

EL SENTIDO IUSFUNDAMENTAL DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO FRENTE AL DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA EN IBEROAMÉRICA: PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL

The fundamental ius sense of de conscientious objection to abortion against the right to sexual and reproductive health in Ibero-America: jurisprudential perspective

SANTIAGO LEYRA-CURIÁ¹
Universidad Villanueva de Madrid
santiago.leyra@villanueva.edu

Cómo citar/Citation

Leyra-Curiá, S. (2021).

El sentido iusfundamental

de la objeción de conciencia al aborto frente al derecho a

la salud sexual y reproductiva en Iberoamérica: perspectiva jurisprudencial.

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 25(2), 403-427.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.25.12>

Resumen

En este artículo se pretende valorar el sentido iusfundamental de la OdC al aborto en Iberoamérica frente al que parece reclamar para sí el derecho a la salud sexual y reproductiva reflejado en la jurisprudencia de los últimos años. Para lo cual se estudian brevemente todas las legislaciones de los países iberoamericanos relacionadas con el aborto, distinguiendo aquellos Estados en los que está legalizado de aquellos en los que no, pasando después a estudiar someramente las cláusulas de conciencia que protegen al personal sanitario y/o a las instituciones sanitarias. Se apunta cómo

¹ Universidad Villanueva de Madrid (España). E-mail: santiago.leyra@villanueva.edu. C/ Marbella, 60, 28034 Madrid. Móvil: +34 696705021.

no está demostrado que las cláusulas jurídicas más protectoras guarden correlación con los países con más muertes de mujeres embarazadas, tratando de desmentir la relación de la objeción de conciencia al aborto con la vulneración del derecho a la vida de esas mujeres. Lo cual permite afirmar que la OdC al aborto por parte del personal sanitario realmente es una manifestación del ejercicio de un derecho fundamental que está ejerciendo una función profética (desde el punto de vista sociológico) y de garantía iusfundamental.

Palabras clave

Objeción de conciencia; aborto; Iberoamérica; sentido iusfundamental; cláusulas protectoras; derecho a la salud sexual y reproductiva.

Abstract

This article aims to assess the fundamental legal sense of the OCI to abortion in Ibero-America against which it seems to claim the right to sexual and reproductive health reflected in the jurisprudence of recent years. For which, all the laws of the Ibero-American countries related to abortion are briefly studied, distinguishing those states in which it is legalized from those in which it is not, going on to briefly study the conscience clauses that protect health personnel and/ or to health institutions. It is pointed out how it is not demonstrated that the most protective legal clauses correlate with the countries with the most deaths of pregnant women, trying to deny the relation of conscientious objection to abortion with the violation of the right to life of these women. This allows us to affirm that the OCI to abortion by health personnel is really a manifestation of the exercise of a fundamental right that is exercising a prophetic function (from the sociological point of view) and of fundamental legal guarantee.

Keywords

Conscientious objection; abortion; Latin America; iusfundamental sense; protective clauses; right to sexual and reproductive health.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. BREVE ANÁLISIS DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EL ÁMBITO IBEROAMERICANO. III. PAÍSES IBEROAMERICANOS DONDE ABORTAR ESTÁ COMPLETAMENTE PROHIBIDO. IV. PAÍSES IBEROAMERICANOS DONDE ABORTAR ESTÁ LEGALIZADO. V. PAÍSES IBEROAMERICANOS EN DONDE ABORTAR ESTÁ PROHIBIDO CON UNA DESPENALIZACIÓN PARCIAL. VI. LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL. VII. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, Iberoamérica es en la actualidad una de las mayores y más cohesionadas comunidades culturales del mundo. Con ese nombre se define habitualmente a la región integrada por las naciones americanas que pertenecieron a los antiguos imperios ibéricos español y portugués², que incluyen a las dos naciones que dieron origen a la profunda transformación cultural que experimentó América a partir de 1492. Y últimamente las Cumbres Iberoamericanas, organizadas a iniciativa de España, han extendido el alcance del término a Andorra, país igualmente ibérico y perteneciente al mismo ámbito cultural³.

Como la realidad del aborto tiene que ver, y mucho, con concepciones culturales, valores y manera de entender la dignidad humana de madre e hijo, me parece de interés analizar la situación de la legislación sobre el aborto en los países de la comunidad iberoamericana, que indudablemente comparten un mismo universo cultural con lógicas diferencias en cada uno de ellos⁴. La prueba de que es una comunidad cultural en el ámbito jurídico-sociológico es el «efecto contagio» respecto de las iniciativas legislativas de carácter polémico en cuestiones éticas: aborto, eutanasia, matrimonio de personas del mismo sexo...

Pienso que no es casualidad que sea precisamente en el ámbito iberoamericano (varios países en América y Andorra en Europa) donde se encuentran algunos de los países que mantienen la protección de la vida del no nacido a pesar de las presiones que sufren desde hace años para que liberalicen el aborto, pasando a reconocer el llamado derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, que primaría sobre el derecho a la vida del no nacido y de la libertad de

² Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2005).

³ Secretaría General Iberoamericana.

⁴ Carta Cultural Iberoamericana (2005).

conciencia del personal médico implicado en las prácticas abortivas. El problema estriba en que en aquellos países que han liberalizado el aborto total o parcialmente siguen siendo mayoritarios los médicos y personal sanitario que presentan objeción de conciencia para no participar en lo que contradice sus creencias más profundas, así como su deontología profesional. Estos objetores se presentan para los partidarios de la liberalización del aborto como un obstáculo al ejercicio de lo que han llegado a considerar en algunas legislaciones un derecho, mientras que para los partidarios de la defensa del derecho a la vida de los no nacidos y de la libertad de conciencia se alzan como una especie de último valladar ante una parte de la barbarie contemporánea mediante el ejercicio de un derecho de carácter fundamental que consiste precisamente en negarse a vulnerar otro derecho fundamental.

En este artículo se pretende valorar si la OdC al aborto tiene carácter iusfundamental o lo tiene el más reciente y autodenominado derecho a la salud sexual y reproductiva. No puede haber derecho a la vida de lo nacido y a la libertad de conciencia de los médicos y al mismo tiempo un derecho a la salud sexual y reproductiva que incluya el derecho al aborto. Para lo cual se estudian brevemente todas las legislaciones de los países iberoamericanos relacionadas con el aborto, distinguiendo aquellos estados en los que está legalizado (y cuál es el sistema de legalización: indicaciones-plazos) de aquellos en los que no, pasando después a estudiar en cada caso las cláusulas de conciencia que protegen al personal sanitario y/o a las instituciones sanitarias con ideario provida. De ahí la investigación se dirige a estudiar la jurisprudencia constitucional relevante que se ha producido en esta área geojurídica en torno a la objeción de conciencia médica, sin omitir las oportunas referencias a la jurisprudencia relacionada emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. BREVE ANÁLISIS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EL ÁMBITO IBEROAMERICANO

Se ha dicho que «la objeción de conciencia consiste en la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible»⁵. Y desde hace años la objeción de conciencia al aborto ha adquirido fisonomía propia y reconocimiento generalizado⁶. De hecho, figura en la práctica totalidad de las legislaciones que han despenalizado la llamada interrupción del embarazo⁷. Y en algunas legislaciones, como la española, se ha reconocido a esta objeción su carácter de derecho fundamental en la última sentencia —todavía vigente a la espera de un nuevo pronunciamiento— sobre

⁵ Navarro-Valls y Martínez-Torrón (1997).

⁶ Oliver Araujo (1993).

⁷ Cfr. Navarro-Valls y Martínez-Torrón (2011).

una ley del aborto del TC⁸. La doctrina está actualmente dividida entre los que defienden ese carácter y otros autores que lo niegan, pues se lo reconocen más bien a un derecho a decidir sobre la propia salud sexual y reproductiva que primaría sobre el derecho a la vida del nasciturus y a la libertad ideológica y de conciencia de los médicos que se negaran a participar en las operaciones de aborto⁹.

El reconocimiento de la objeción de conciencia en América central y del sur es todavía muy incipiente en comparación con el alcance que ha ido ganando en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰. La Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia expresa a la objeción de conciencia en el art. 6º, relativo a la prohibición de esclavitud y servidumbre, que establece en su numeral 3. b que «no constituyen trabajo forzoso u obligatorio [...] el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél»¹¹.

Se ha dicho con acierto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha tenido que resolver casos directamente relacionados con la objeción de conciencia, pero sí podía haber aprovechado, aunque fuera colateralmente, para definir un poco más explícitamente su jurisprudencia sobre esta importante materia¹². Podemos afirmar que el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*¹³ sobre fecundación in vitro (fiv) es un caso paradójico porque la Corte IDH expone de manera extensa su concepción del derecho a la vida —sin que los peticionarios lo hubieran solicitado— y, sin embargo, no hace lo mismo respecto de la objeción de conciencia. Aquí detectamos un evidente sesgo ideológico en la Corte que la ha podido llevar a contradecir la propia Convención Americana de Derechos Humanos con el objetivo indisimulado de hacer avanzar el derecho a la salud sexual y reproductiva en detrimento del derecho a la vida y a la libertad ideológica de los médicos.

Por su parte, la Corte Europea también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en algunos casos relacionados con la discusión de si existe o no un derecho al aborto. Aunque la Corte ha reconocido que no existe tal derecho protegido por el Convenio, sí ha adoptado decisiones que le exigen a los Estados cumplir con su legislación si esta despenaliza la interrupción del embarazo bajo ciertas circunstancias¹⁴, y también ha planteado que el Estado debe garantizar que dicha interrupción, cuando está legalizada, pueda ser de hecho practicada en las instituciones de salud¹⁵. En ese sentido, la Corte reconoce y admite la legislación nacional referida a la objeción de conciencia de personal médico al

⁸ STC 53/1985, de 11 de abril de 1985.

⁹ Capodiferro Cubero (2015). Gómez Abeja (2014).

¹⁰ Londoño Lázaro y Acosta López (2016).

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ Corte IDH (2012).

¹⁴ CEDH (2010).

¹⁵ CEDH (2012).

mismo tiempo que pide al Estado que se asegure de que la práctica se ajuste a lo previsto legalmente para que no resulten ineficaces los derechos de los pacientes¹⁶. Esta exigencia de garantizar la práctica del aborto cuando está previsto en la ley nacional conlleva un debate aún vigente sobre el alcance y titularidad del derecho a la objeción de conciencia, no solo individual, sino también por parte de las instituciones de salud, aspecto muy problemático, sobre todo cuando son de carácter privado y tienen un ideario contrario a dichas prácticas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es el más explícito reconocimiento del derecho a la vida del no nacido existente en un tratado internacional. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a niños no nacidos como «niños», «menores de edad», «hijos» y «bebés» en al menos 3 casos. Asimismo, la Corte se refirió a los abortos inducidos como «actos de barbarie» en el caso de la *Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala*. Además, en el Caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, la Corte observó que el «derecho a la vida de los niños [...] no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas» y reiteró la obligación de los Estados parte de la Convención de garantizar el acceso a la salud prenatal¹⁷.

En la mayoría de los países americanos, la objeción de conciencia sanitaria es regulada por sus Códigos de Ética Médica, elaborados a su vez por las Asociaciones Médicas en el marco de las normas generales de ética adoptadas por la Asociación Médica Mundial, entre las que se encuentra la Declaración de Ginebra de 1948¹⁸, que actualiza el juramento hipocrático para su uso en el siglo XXI¹⁹ y el Código internacional de ética médica de 1949²⁰, que describe los deberes de los médicos, así como la Declaración de Oslo sobre el aborto²¹ de 1970, entre otros.

¹⁶ CEDH (2012).

¹⁷ De Jesús (2011).

¹⁸ El juramento médico fue aprobado por la 2ª Asamblea Médica Mundial realizada en Ginebra, Suiza, en septiembre de 1948 y enmendada por la 22ª Asamblea realizada en Sídney, Australia en agosto de 1986, la 35ª Asamblea de Venecia, Italia, en octubre de 1983 y la 46ª Asamblea de Estocolmo, Suecia, en septiembre de 1994. En el juramento se establece que el médico debe velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, incluso bajo amenaza, y no emplear sus conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas.

¹⁹ El juramento hipocrático establecía «no administraré a nadie un fármaco mortal, aunque me lo pida, ni tomaré la iniciativa de una sugerencia de ese tipo. Así mismo no recetaré a una mujer un pesario abortivo; por el contrario, viviré y practicaré mi arte de forma pura y sana».

²⁰ El Código internacional de ética médica fue adoptado por la 3ª Asamblea Médica Mundial en Londres, Inglaterra, en octubre de 1949, enmendado por la 22ª Asamblea realizada en Sídney, Australia, en agosto de 1968, la 35ª Asamblea de Venecia, Italia, en octubre de 1983 y la 57ª Asamblea de Pilanesberg, Sudáfrica, en octubre de 2006.

²¹ La Declaración de Oslo sobre el aborto terapéutico fue adoptada por la 24ª Asamblea Médica Mundial de Oslo, Noruega, en agosto de 1970 y enmendada por la 35ª Asamblea

III. PAÍSES IBEROAMERICANOS DONDE ABORTAR ESTÁ COMPLETAMENTE PROHIBIDO

En Nicaragua, Honduras, El Salvador, República Dominicana y Andorra el aborto es considerado un crimen y el castigo por el mismo se equipara al de otros homicidios²². Los códigos penales de estos países prevén penas de cárcel para las mujeres que soliciten y obtengan el aborto y para los médicos que lo practiquen. El motivo de estas legislaciones restrictivas con el aborto es la convicción de que el derecho a la vida, de toda vida, es fundamental y fundante de otros derechos, siendo por tanto incompatible con un derecho a la salud sexual y reproductiva que implique la muerte deliberada del *nasciturus*. Los partidarios de la liberalización del aborto los consideran países «retrogradados» que provocan la muerte de las mujeres que quieren abortar de manera insegura fuera de la ley, pero para los partidarios de la defensa de la vida desde la concepción están en la vanguardia de los derechos de los no nacidos. La objeción de conciencia al aborto en estos países es por tanto inexistente por innecesaria.

Conviene señalar en este sentido que, por ejemplo, Nicaragua ha experimentado una sorprendente reducción en muertes maternas, desde 2006, cuando se penalizó el aborto. En aquel año, las muertes maternas se calculaba que ascendían a 93 por cada 100.000 nacidos. Hasta septiembre de 2020 se registran 30 muertes maternas en todo el territorio nacional²³. Estos datos desmienten la supuesta vinculación entre penalización del aborto y muertes de mujeres debidas a causa de abortos clandestinos, que es el argumento que siempre se esgrime para liberalizar el aborto.

Por su parte, la Secretaría de Salud de Honduras informó que solo una de cada 23 muertes maternas ocurridas en el país en 2017 fue causada por un aborto y un informe de las Naciones Unidas muestra que Honduras es uno de los once países de América Latina y el Caribe que ha logrado avances significativos en la reducción de las muertes relacionadas con complicaciones en el embarazo y el parto desde 1990²⁴.

En El Salvador, según algunos estudios, el aborto clandestino no es la principal causa de muerte de las mujeres embarazadas y con mejoras higiénicas y sanitarias se podrían evitar hasta el 80% de estas muertes²⁵.

No es irrelevante señalar que en Estados Unidos, país donde el aborto está legalizado, en el año 2004 se produjeron 83.1 muertes maternas por cada 100 mil abortos, mientras que al mismo tiempo en República Dominicana se producían

realizada en Venecia, Italia, en octubre de 1983 y la 57ª Asamblea realizada en Pilanesberg, Sudáfrica, en octubre de 2006

²² Department of Economic and Social Affairs of UN (2014).

²³ Guevara (2020).

²⁴ World Health Organization (2014).

²⁵ Ministerio de Salud de Costa Rica (2010).

28,2 muertes maternas por cada 100.000 nacimientos, por lo que tampoco parece cierto que la legalización del aborto disminuya las muertes maternas²⁶.

Ya en Europa, el aborto en Andorra es ilegal en cualquier supuesto. Su Constitución, redactada en 1993, reconoce en su art. 8 «el derecho a la vida y la protege plenamente en sus diferentes fases». Además, el aborto está tipificado como delito en el Código Penal del Principado y, como tal, comportaría penas de cárcel²⁷. El diseño institucional de Andorra implica que el país tiene dos jefes de Estado que están por encima del presidente del Govern. Estos dos jefes de Estado, llamados copríncipes, son el presidente de la República francesa y el obispo de la Seu d'Urgell²⁸. El obispo ha advertido varias veces de que si se despenalizara el aborto, renunciaría al copríncipado y Andorra perdería entonces la protección y la influencia internacional que le brinda el Vaticano, motivo por el cual este pequeño país europeo es de los pocos de Europa que mantienen la protección al derecho a la vida del *nasciturus*²⁹.

IV. PAÍSES IBEROAMERICANOS DONDE ABORTAR ESTÁ LEGALIZADO

Se trata de España, Portugal, Uruguay, Cuba, Puerto Rico y, desde hace pocos meses, Argentina.

La Constitución española señala en su art. 15 que: «Todos tienen derecho a la vida»³⁰. El aborto inducido en España está regulado en el título II de la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo³¹. Esta ley despenaliza la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo durante las primeras catorce semanas. La ley entró en vigor el 5 de julio de 2010 y —con una reforma menor en 2015 sobre el consentimiento de los padres de menores en las operaciones de aborto— está recurrida ante el Tribunal Constitucional desde entonces sin que aún se haya resuelto. La regulación anterior —Ley Orgánica 9/1985— ya había despenalizado el aborto en varios supuestos.

La normativa vigente en materia de objeción de conciencia al aborto se encuentra recogida en dos lugares distintos de la ley: el preámbulo de la LO 2/2010 y en el art. 19, rotulado este último bajo el epígrafe «Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud»³². Además, aunque no contiene una mención expresa a la objeción, la disposición final tercera de la LO 2/2010

²⁶ Ortiz B (2006).

²⁷ Unece (2019).

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Robinat (1995).

³⁰ BOE (1978).

³¹ BOE (2010).

³² *Ibid.*

establece que los preceptos contenidos en el cap. II del título II —donde radica el art. 19— no tienen el carácter de orgánicos.

En España, la legislación al respecto permite el aborto libre (sin necesidad de alegar causa alguna, por el mero deseo de la gestante) en las primeras catorce semanas de gestación, pero su aplicación en la práctica viene muy dificultada por las muchas objeciones de conciencia de los médicos. En este momento se da una discrepancia entre la doctrina vigente del Tribunal Constitucional sobre la objeción de conciencia al aborto como derecho fundamental³³ y otras leyes que van aprobándose con referencia al derecho a la salud sexual y reproductiva³⁴. A eso se suma el debate originado por la STC 151/2014 relativa a la constitucionalidad y proporcionalidad de un registro de objetores al aborto establecido por ley foral de la Comunidad de Navarra. Como señala el voto particular en esa sentencia, dicho registro «implica un sacrificio injustificado del derecho fundamental a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios del sistema público de salud navarro, dado el efecto desalentador del ejercicio del derecho, ante el explicable temor de los profesionales a sufrir represalias y perjuicios en sus legítimas expectativas profesionales»³⁵. Quizá sea más coherente con el derecho fundamental a la vida y a la objeción de conciencia que, de ser necesario un registro, este sea de los profesionales sanitarios dispuestos a realizar la práctica del aborto para que acudan a ellos quienes deseen realizarlo. Vemos aquí un ejemplo claro de las dos concepciones jurídicas enfrentadas que se dan entre los jueces partidarios de la primacía del derecho a la vida y a la libertad ideológica y el legislador partidario de la primacía del derecho a la salud sexual y reproductiva que incluye el aborto.

En Portugal, el otro gran país iberoamericano de Europa, el aborto es legal desde el referéndum de 10 de abril de 2007 y la posterior publicación de la Ley 16/2007 de 17 de abril de *Exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez*³⁶. La práctica de la interrupción voluntaria del embarazo está legalizada durante las primeras diez semanas del embarazo, a petición de la mujer³⁷. La nueva ley entró en vigor el 15 de julio de 2007, porque hasta esa fecha los médicos del servicio nacional de salud debieron manifestar si eran o no objetores de conciencia. Muchos médicos portugueses se inscribieron como objetores y en algunos hospitales la cifra de objetores alcanza el 80%. Sin embargo, la ley, aunque garantiza el derecho de los médicos a la objeción de conciencia, les obliga a encaminar a la mujer a los «servicios competentes» dentro de los plazos legales³⁸, una solución de compromiso entre estos dos derechos incompatibles entre sí.

³³ STC 53/1985.

³⁴ LO 2/2020.

³⁵ Ollero Tassara (2014).

³⁶ *Diário da República* (2007), pág. 2417.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Paco y Deodato (2015).

En 2012 el Parlamento uruguayo aprobó la ley de interrupción voluntaria del embarazo, que despenalizó el aborto hasta la semana duodécima de gestación por la sola decisión de la mujer, siempre y cuando el procedimiento se realice bajo la supervisión del Estado³⁹. En el art. 11 de la citada ley se reconoce el derecho a la objeción de conciencia (OC) que los ginecólogos y el personal de salud puedan tener al respecto⁴⁰. En 2013, dos ginecólogos denunciaron lo que consideraron una restricción al derecho a la objeción de conciencia del personal de salud porque la normativa los obligaba a participar de todos los pasos de la IVE y solo podían excluirse del tercero: recetar el medicamento (mifepristona y misoprostol). En agosto de 2015, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Uruguay falló a favor de los profesionales. A partir de entonces los ginecólogos uruguayos pueden evitar todos los pasos del procedimiento de la IVE⁴¹. Según datos dados a conocer en noviembre de 2017 por la ONG Mujer y Salud, la objeción de conciencia en Uruguay supera el 60% en seis de los diez departamentos estudiados por la organización y, salvo dos excepciones, hay profesionales objetores en todos los servicios de salud del país⁴².

En Cuba el aborto es un servicio institucionalizado de salud, legal y gratuito, que se realiza a través de hospitales o policlínicos⁴³. El Código Penal Cubano establece que el aborto es legal hasta la duodécima semana de embarazo. Por otra parte, el art. 59 de la actual constitución cubana prohíbe la objeción de conciencia: «La objeción de conciencia no puede invocarse con el propósito de evadir el cumplimiento de la ley o impedir a otro su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos»⁴⁴. En cualquier caso, el régimen comunista cubano ha sido condenado en diversas ocasiones por vulnerar los derechos fundamentales de sus ciudadanos⁴⁵, así que es coherente que sea de los pocos países que no solo no reconoce la objeción de conciencia, sino que la prohíbe expresamente en su Constitución.

El 17 de abril de 1980 el Tribunal Supremo de Puerto Rico decidió en el caso *Pueblo de Puerto Rico vs. Pablo Duarte Mendoza* que la práctica del aborto era legal en Puerto Rico debido a que la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en la decisión de *Roe vs. Wade* 1973 era perfectamente aplicable al país⁴⁶. Mantiene a su vez las penas establecidas en el Código Penal del año 2004 para quien realice abortos que no tengan indicación terapéutica hecha por un médico⁴⁷.

³⁹ Cópola (2013: 43-46).

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Ariza Navarrete (2015).

⁴² *Ibid.*

⁴³ Ley 62, Código Penal de Cuba (2019).

⁴⁴ Constitución de Cuba (2019).

⁴⁵ Consejo de Derechos Humanos (2019).

⁴⁶ Jurisprudencia estatal: 109 D. P. R. 596.

⁴⁷ Código Penal de Puerto Rico, Ley 146.

Por su parte, el Departamento de Salud de Estados Unidos (HHS) hizo pública el 3 de mayo de 2019 una norma que permite al personal médico no participar en abortos, esterilizaciones o suicidios asistidos por objeción de conciencia. La norma «refuerza» más de 25 leyes aprobadas en el legislativo y «cumple con una promesa del presidente, Donald Trump, de promover y proteger los derechos a la libertad religiosa y de conciencia», plasmada en una orden ejecutiva que firmó en mayo de 2017, según detalló el HHS⁴⁸. El Departamento de Salud «protege» así a proveedores e individuos de «proveer, participar o pagar» servicios como los abortos —autorizados en todo el país—, las esterilizaciones o suicidios asistidos, que son legales en algunos estados. «Esta norma garantiza que entidades y profesionales de la salud no sean acosados fuera del campo de la atención médica porque se niegan a participar en acciones que violan su conciencia, incluido terminar con vidas humanas», dijo en un comunicado el director de la Oficina de Derechos Civiles del HHS, Roger Severino⁴⁹.

El gobernador de Texas, el republicano Greg Abbot, sancionó el 19 de mayo de 2021 una de las leyes más restrictivas del aborto en Estados Unidos, que prohíbe esta intervención a partir de las seis semanas de gestación, cuando en muchos casos ni siquiera las mujeres saben que están embarazadas. La rúbrica de este texto se produce después de que el Tribunal Supremo de EE. UU., con una mayoría favorable al derecho a la vida reforzada desde noviembre de 2020, anunciara dos días antes que examinará un caso que restringe este procedimiento en Misisipí. El caso de Misisipí supondrá la primera ocasión en la que el Tribunal Supremo se pronunciará sobre una ley estatal que restringe el aborto con un posible cambio de enfoque de repercusiones significativas⁵⁰. Se entiende que Puerto Rico, como estado libre asociado a Estados Unidos, sigue y seguirá las leyes de ese país en lo que a aborto y objeción de conciencia se refiere.

Recientemente, Argentina estableció la despenalización del aborto terapéutico y por causa de violación desde 1921, así como el derecho al aborto gratuito y asistido médicamente, por ley del 30 de diciembre de 2020 que entró en vigor el 22 de enero de 2021. En los casos ya habilitados desde 1921, o en todos los demás casos cuando la gestación no supere la semana catorce, incluida⁵¹. Ya se intentó despenalizar el aborto en 2018, pero en aquel entonces el Senado rechazó ese proyecto de ley.

La objeción de conciencia es un derecho personal que se desprende de los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional Argentina⁵². El art. 10 de la nueva ley contempla el derecho de los profesionales de la salud que deban intervenir en la interrupción voluntaria del embarazo a ejercer la objeción de conciencia.

⁴⁸ Andoc (2019).

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Sherman (2021).

⁵¹ *Boletín Oficial de la República Argentina* (2021).

⁵² Constitución Argentina (1994).

El art. 11, incorporado en Diputados, establece que los efectores de salud del subsector privado o de la seguridad social (no públicos) que no cuenten con profesionales para realizar la práctica a causa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia «deberán prever y disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación». La institución deberá asegurarse que la derivación ocurra hacia un efector de similares características (si es una clínica privada, no debe derivar a un hospital público o de seguridad social) y tendrá que hacerse cargo de los gastos asociados al traslado⁵³.

V. PAÍSES IBEROAMERICANOS EN DONDE ABORTAR ESTÁ PROHIBIDO CON UNA DESPENALIZACIÓN PARCIAL

En este grupo podríamos incluir a Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Venezuela y Perú.

En Bolivia el aborto está despenalizado en los supuestos de violación y daños a la salud de la madre⁵⁴. Sin embargo, continúa siendo ilegal con una pena de hasta tres años en prisión para la mujer embarazada que consiente esta acción y de hasta seis años para quien realice el procedimiento. En este caso, el Código de Ética Médica transcribe textualmente el punto 6 de la Declaración de Oslo sobre el aborto señalando que «si las convicciones del médico no le permiten aconsejar o practicar un aborto este puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica»⁵⁵.

En Bolivia la objeción de conciencia está reconocida como un derecho en la Ley del Ejercicio Profesional Médico de forma general, y en relación con la interrupción legal del embarazo en el Código de Ética y Deontología Médica, y en el Procedimiento Técnico para la Prestación de Servicios de Salud en el Marco de la Sentencia Constitucional 0206/2014⁵⁶.

El aborto inducido en Brasil es completamente ilegal según el Código Penal brasileño (arts. 124-127), pero no punible si no hay otra forma de salvar la vida de la gestante, si el embarazo es oriundo de violación o si el feto es portador de anencefalia (Código Penal, art. 128)⁵⁷. Pero a fines de noviembre de 2016 el Supremo Tribunal Federal (STF) emitió un fallo en el que consideró «inconstitucional» criminalizar el aborto voluntario en el primer trimestre de embarazo⁵⁸. En 2020 se introdujo, entre otros requisitos, en la legislación brasileña la obligación

⁵³ Fernández Lerena (2017).

⁵⁴ Código Penal de Bolivia (2017).

⁵⁵ Asamblea General de la Asociación Médica Mundial (2018).

⁵⁶ Ministerio de Salud Boliviano (2015).

⁵⁷ Código Penal Brasileño (2019).

⁵⁸ Kemelmajer de Carlucci (2017).

de mostrar una ecografía a las mujeres que desean abortar como medida para tratar de reducir el número de abortos en ese país⁵⁹.

Por su parte, en Brasil la objeción de conciencia llega a ser de más del 40% por la incertidumbre que gran cantidad de profesionales dicen tener frente a la existencia o no de una violación, siendo así que más del 80% solicitan pruebas de la violación que no son exigidas por la ley⁶⁰.

Chile se convirtió el 21 de agosto de 2018 en otro de los países de Iberoamérica que permiten el aborto en tres supuestos —riesgo de vida de la mujer, inviabilidad fetal y violación—, circunstancias que constituyen las tres excepciones más generalizadas de la región respecto a la despenalización de la interrupción definitiva del embarazo. La iniciativa, uno de los proyectos emblemáticos de la entonces presidenta chilena Michelle Bachelet, fue aprobada por el Congreso tras más de dos años y medio de trámites legislativos⁶¹.

Dos años después de la promulgación en Chile de la ley de interrupción del embarazo por tres causas —peligro de vida de la madre, inviabilidad fetal y violación—, el Ministerio de Salud reportó 188 casos donde se constituyó la tercera causa, de las que 150 realizaron un aborto, según la ONG Corporación Miles⁶². Se trata de una cifra notablemente inferior a la proyectada por las autoridades en 2012, cuando en medio de la discusión parlamentaria se estimaba que más de 1.000 mujeres decidirían anualmente interrumpir sus embarazos producto de ataques sexuales⁶³.

Esta diferencia de cifras se debe en parte por las dificultades propias de la implementación de una ley de esta naturaleza, pero sobre todo por problemas de fondo que se han presentado con la puesta en marcha de esta norma. Diversas ONG, activistas de derechos humanos y académicas alertan de la falta de información de las pacientes y otros problemas, como que el 51% de los médicos obstetras del sistema público se declara objetor de conciencia a la hora de practicar abortos por violación, permitido hasta las catorce semanas en el caso de las niñas menores de 14 años y hasta las doce semanas para las mayores⁶⁴.

En Colombia no es un delito interrumpir voluntariamente un embarazo en caso de violación, malformación del feto y cuando la madre o el niño corran peligro. La objeción de conciencia se recogió en la Sentencia T-388/09 de la Corte Constitucional colombiana, en la que el tribunal entregó un amplio marco para evaluar las exenciones religiosas a la prestación de servicios de salud reproductiva. En el texto se reconoce la importancia de proteger «la libertad de culto, de conciencia y de pensamiento, así como la libertad de expresión», pero también

⁵⁹ CEPAL (2021).

⁶⁰ González-Vélez (2018).

⁶¹ Pérez, Sagner-Tapia y Elgueta (2020).

⁶² Sistema de Alertas Regional de la Articulación Feminista Marcosur (2020).

⁶³ Koch (2014).

⁶⁴ Pérez, Sagner-Tapia y Elgueta (2020).

recalca las limitaciones que se deben atender: «Cuando uno objeta por razones de conciencia, necesariamente se ha violado una obligación legal [...] La pregunta es entonces cuáles son los límites a la objeción de conciencia —*que prima facie* pueden parecer justificados— dado el impacto negativo que puede tener en los derechos de terceros»⁶⁵.

Sobre la demanda de instituciones que se niegan a intervenir en supuestos de aborto permitidos por la ley, el tribunal destacó primero y principalmente que «las personas jurídicas no tienen derecho a la objeción de conciencia», dado que «no pueden experimentar convicciones íntimas y arraigadas». Además, indica que «ninguna entidad prestadora de salud —sea pública o privada, confesional o laica— puede negarse a la interrupción voluntaria del embarazo cuando la mujer se encuentre bajo los supuestos establecidos en la Sentencia C-355 de 2006 —cualquiera que sea el tipo de afiliación a la seguridad social que tenga la mujer y con independencia de su condición social, económica, edad, capacidad de pago, orientación sexual o etnia», reza el texto⁶⁶.

El Código Penal de Costa Rica señala que no es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y este no ha podido ser evitado por otros medios⁶⁷. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el célebre fallo sobre el asunto *Murillo c. Costa Rica* de 2012 declaró a Costa Rica responsable de haber vulnerado el derecho a la salud sexual de las demandantes al declarar inconstitucional la fecundación *in vitro* en el país mediante la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de 15 de marzo de 2000⁶⁸. En esa sentencia de la Corte Interamericana se llega a reinterpretar y cambiar el sentido de las palabras contenidas de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto al derecho a la vida del *nasciturus* en sentido contrario a este, como señala lúcidamente el voto individual disidente del juez Eduardo Vío Grossi⁶⁹.

En 2019 se aprobaron los decretos ejecutivos, 41.722, «Dispensación de los anticonceptivos orales de emergencia», y 42113-S, Oficialización de la «Norma Técnica para el procedimiento médico vinculado con el artículo 121 del Código Penal», sobre el llamado aborto terapéutico⁷⁰. La Norma Técnica estipula — punto 9— el derecho a la objeción de conciencia. Los médicos que se acojan a ese derecho no podrán participar de la valoración de las pacientes que enfrenten embarazos que pongan en riesgo su salud o vida. Además, deberán exponer sus argumentos por escrito a la dirección de cada centro médico que deberá

⁶⁵ Sentencia T-388/09 (2009).

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Código Penal de Costa Rica (2002).

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012).

⁶⁹ Vío Grossi (2012).

⁷⁰ Ministerio de Salud de Costa Rica (2019).

«garantizar que la objeción de conciencia no genere retraso o impedimento para la realización del procedimiento médico»⁷¹. Por último, la máxima autoridad de cada centro de salud deberá asegurarse de que tanto los médicos que participen de las interrupciones de embarazo como los que ejerzan objeción de conciencia no sufran tratos discriminatorios.

En Ecuador, además de riesgo de vida para la madre, se permite la interrupción del embarazo cuando este es producto de una violación en mujeres con discapacidad mental⁷². En septiembre de 2020 el presidente de Ecuador, Lenín Moreno, vetó el Código Orgánico de Salud (COS), que despenalizaba el aborto *bajo circunstancias especiales*, por «consideraciones técnicas», ya que contiene «imprecisiones y definiciones erróneas», acción que obliga al Parlamento a esperar un año para poder volver a tramitarlo. Este Código no preveía la posibilidad de alegar la objeción de conciencia, que está recogida por la Constitución ecuatoriana⁷³.

Este es un derecho constitucional establecido en el art. 66, numeral 12, de la Carta Magna ecuatoriana reformada en 2008. «Se reconoce y garantizará a las personas [...] el derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza», detalla la Constitución⁷⁴.

En Guatemala solamente está permitido el aborto terapéutico, lo que significa que en todos los casos el aborto se considera ilegal excepto en los casos en que el embarazo pone en peligro la vida de la persona embarazada. El código penal de Guatemala expresa esta única excepción de la siguiente manera:

No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico; si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos⁷⁵.

Recientemente, el 3 de noviembre de 2020, ha dimitido el ministro de Gobernación de ese país por haber autorizado a la ONG Planned Parenthood Global a abrir un establecimiento en Guatemala, y el presidente de la República ha aprovechado para recalcar que en su país se va a seguir defendiendo la vida, toda vida⁷⁶.

Las legislaciones de todos los estados de México aceptan, en menor o mayor medida, alguna de las siete causales para permitir el aborto en plazos de entre diez

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2014).

⁷³ Human Rights Watch (2021).

⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador (2008).

⁷⁵ Código Penal de Guatemala (2019).

⁷⁶ Ministerio de Gobernación de Guatemala (2020).

semanas y tres meses a partir de la fecundación. Atendiendo a razones médicas, legales y sociales, en 32 entidades es legal que una mujer aborte por un embarazo producto de una violación; 30 estados —a excepción de Chiapas y Nuevo León— aceptan el aborto imprudencial y 29 no penalizan la interrupción del embarazo cuando la mujer se encuentra en riesgo de muerte⁷⁷.

Sin embargo, en marzo de 2015 el Senado y la Cámara de Diputados aprobaron una reforma a la Ley General de Salud, impulsada por el Partido Encuentro Social (PES), que introdujo el concepto de la objeción de conciencia, excluyendo la objeción en caso de riesgo para la vida de la mujer o de emergencia médica⁷⁸. La Constitución mexicana reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión en el párrafo 1º del art. 24, a raíz de una reforma del año 2013⁷⁹.

En abril de 2007, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de Ciudad de México, donde vive aproximadamente un 7,87% de la población mexicana, aprobó la despenalización de la práctica del aborto inducido a petición de la mujer hasta las doce semanas de embarazo. La Asamblea, por 46 votos a favor, 19 en contra y 1 abstención, aprobó la reforma del art. 144 del Código Penal de Ciudad de México⁸⁰. La decisión de la Asamblea Mexicana de 2007 fue recurrida y finalmente el 29 de agosto de 2008 la Corte Suprema de Justicia de México dictaminó, por ocho votos contra tres, que es constitucional la ley de la Ciudad de México que despenaliza el aborto realizado durante las primeras doce semanas de gestación⁸¹.

El Senado aprobó en 2018, por mayoría, la reforma a la Ley General de Salud, que contempla la objeción de conciencia, lo que permite a médicos y enfermeras que puedan negarse a ofrecer algunos servicios médicos, como el aborto o la eutanasia, si lo consideran éticamente incorrecto. El debate en la Cámara Alta se dividió entre quienes acusaron que tras el dictamen se escondía minimizar el derecho al aborto que es legal en la Ciudad de México y quienes excusaron el derecho del personal médico a negarse a realizar procedimientos que van contra sus creencias y valores⁸².

En Panamá, el aborto es un delito que protege la vida del que está por nacer, y es castigado en tres situaciones: 1. Aborto causado por la misma mujer o consentido por ella (de uno a tres años de prisión); 2. Aborto causado por un tercero con el consentimiento de la mujer (de tres a seis años de prisión); y, 3. Aborto causado por un tercero sin o contra el consentimiento de la mujer (de

⁷⁷ Grupo de Información en Reproducción Elegida (2007).

⁷⁸ Freixas (2018).

⁷⁹ Constitución Mexicana (2021).

⁸⁰ Adame Goddard (2007).

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2018).

cuatro a ocho años de prisión, agravándose la pena por los medios empleados o cuando el compañero es el conviviente)⁸³.

En ese país, la primera vez que se establece la objeción de conciencia para los casos en que pelagra la vida de madre e hijo o cuando la mujer ha sido víctima de violación y queda embarazada es en el nuevo Código Penal vigente, que permite y legaliza la objeción de conciencia en el art. 142⁸⁴. Al ser considerado un delito, la objeción de conciencia no necesita de ulteriores justificaciones en este país.

Actualmente el aborto en la República del Paraguay es ilegal, excepto en caso de riesgo vital para la mujer⁸⁵. Cuando el aborto se realizare por la embarazada, actuando ella sola o facilitando la intervención un tercero, la pena privativa de libertad será de hasta dos años, aunque la gran mayoría obtiene medidas alternativas y no va a prisión. En la medición de la pena se considerará, especialmente, si ha sido motivado por la falta del apoyo garantizado al niño en la Constitución. En este caso no se castiga la tentativa⁸⁶.

El aborto terapéutico es permitido en el país en casos debidamente justificados, en el que el embarazo en su evolución, el trabajo de parto puede agravar considerablemente la enfermedad de la mujer embarazada o amenazar su vida⁸⁷.

Aunque es ilegal, el aborto en Venezuela se permite en caso de amenaza a la vida o salud de la mujer. Si finalmente decide realizar esta acción de manera clandestina, la pena es de seis meses a dos años de prisión, y asciende a uno o tres años para el médico que realice dicha práctica⁸⁸.

Como en Cuba, también la Constitución Venezolana, en su art. 59, señala que: «Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley ni para impedir a otro u otra el ejercicio de sus derechos»⁸⁹.

Actualmente el aborto en el Perú es ilegal, salvo en caso de amenaza a la vida o salud de la mujer. La pena para una mujer que consiente un aborto puede ser de hasta dos años de prisión, pero no ha existido ningún caso de mujer que haya sido encarcelada por abortar⁹⁰. El aborto terapéutico se encuentra reglamentado a través de la Resolución Ministerial 486-2014-MINSA⁹¹, por medio de la cual se aprobó, en junio de 2017, la Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con

⁸³ Código Penal de Panamá (2015).

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Código Penal paraguay (1997).

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Código Penal de Venezuela (2000).

⁸⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009).

⁹⁰ Sin autor (2015).

⁹¹ Resolución Ministerial 486-2014-MINSA (2014).

consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el art. 119° del Código Penal⁹².

Finalmente, en el Perú existe un gran vacío legal en lo que refiere a la objeción de conciencia de los profesionales hacia el aborto, dejando desprotegido al médico desde el punto de vista profesional por una posible discriminación en su entorno, además de posibles problemas legales con el paciente al incumplir una indicación que genere riesgo para la gestante⁹³.

VI. LA PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL

Es conocido que los tribunales de justicia están compuestos por personas que no son ajenas a los procesos de cambios sociales ni a los intereses que hay detrás de determinadas «batallas» legales. Las sentencias que emanan de los órganos judiciales llevan el enfoque personal de los jueces que las redactan. Digo esto porque en el tema del que nos ocupamos en este artículo ha habido en los últimos años sentencias contradictorias a las que acuden las diversas corrientes en disputa para defender con ellas sus diferentes visiones de un mismo problema.

Habiendo celebrado recientemente el 75° aniversario del final de los célebres juicios de Núremberg, que suscitaron en su día diversas dudas jurídicas (un tribunal de los vencedores de una guerra que juzgaron a los vencidos), no podemos ignorar que hay sentencias que marcan un hito positivo por su trascendencia en la historia de los derechos humanos. Las sentencias que han reconocido el derecho a la objeción de conciencia al aborto nos parece que se sitúan en este marco. La libertad de conciencia y el derecho para negarse a actuar contra las convicciones más profundas es un principio que quedó reforzado en aquellas sentencias de Núremberg que condenaron a los jerarcas nazis por obedecer las monstruosas órdenes que recibieron de sus superiores y que estaban de acuerdo con aquel desquiciado ordenamiento jurídico.

Como ya hemos señalado, en las últimas décadas se han enfrentado dos visiones contradictorias de los derechos humanos en las legislaciones sobre el aborto, que se han visto reflejadas a su vez en las distintas sentencias judiciales. O el derecho a la vida y a la libertad de conciencia son derechos fundamentales o lo es el derecho al aborto, aunque se llame eufemísticamente derecho a la salud sexual y reproductiva. Hasta ahora estos dos derechos se han tratado de respetar mediante el derecho a la objeción de conciencia. Tratar de forzar a los profesionales de la salud a actuar contra sus convicciones tan íntimas en un tema de tan alto calado moral como es el aborto sería algo propio de regímenes totalitarios.

⁹² Código Penal Peruano (2021).

⁹³ Montenegro-Díaz *et al.* (2015).

En general, las sentencias emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo se han inclinado hasta ahora hacia el respeto a la libertad de conciencia de las personas implicadas en las prácticas abortivas, a la vez que reclaman a los Estados miembros que hagan posible el acceso al aborto si lo permiten sus legislaciones, mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aún no se ha pronunciado de manera específica sobre el derecho a la objeción de conciencia al aborto a la vez que en alguna sentencia reciente ha expresado su concepción del derecho a la vida compatible con el derecho al aborto.

En cualquier caso, hoy en día el derecho a la objeción de conciencia está protegido por la legislación internacional y la mayor parte de las legislaciones nacionales de los países iberoamericanos. Está reconocido como parte de la libertad de pensamiento, según la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Resolución 46, de 1987. Además, el Comité de Derechos Humanos —que vigila el cumplimiento de las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— declaró legítima esa interpretación en su Observación General 22, de 1993. Y la Comisión publicó las Resoluciones 77, de 1998, 45, de 2002, y 35, de 2004, en la que recomienda a los países que todavía tienen conscripción obligatoria «introducir en su legislación este derecho»⁹⁴. También lo reconoce el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, así como la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁵.

VII. CONCLUSIONES

Como ya anuncié, mi pretensión en este artículo era valorar el sentido iusfundamental de la objeción de conciencia al aborto en Iberoamérica frente al que parece reclamar para sí el derecho a la salud sexual y reproductiva reflejado en alguna jurisprudencia de los últimos años. He tratado de reflejar brevemente, pues son de público conocimiento, todas las legislaciones de los países iberoamericanos relacionadas con el aborto, distinguiendo aquellos Estados en los que está legalizado de aquellos en los que no, pasando después a estudiar someramente las cláusulas de conciencia que protegen al personal sanitario y/o a las instituciones sanitarias. También he podido ver las diferencias al respecto existentes entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siendo más protectora de la objeción de conciencia la de este último.

⁹⁴ Cfr. Navarro-Valls y Martínez-Torrón (2011).

⁹⁵ *Ibid.*

Empieza a darse por sabida la gran extensión de objeciones de conciencia existente entre el personal médico en los países donde está legalizado el aborto. En los últimos decenios hemos presenciado y continuamos presenciando el conflicto entre los partidarios de un supuesto «derecho al aborto», aun no reconocido en la inmensa mayoría de las legislaciones del mundo, y los defensores del derecho a la vida del *nasciturus*. La presencia de una mayoría de médicos que se oponen a participar en prácticas abortivas por razones éticas se presenta para algunos como un obstáculo al ejercicio de derechos reconocidos legalmente donde lo estén, habitualmente denominados derechos a la salud sexual y reproductiva. Y para los partidarios de que se respete el derecho a la vida del no nacido en todos los casos la objeción de conciencia al aborto es el único recurso que les queda para no participar de lo que para ellos es un crimen atroz. Y si una gran mayoría de médicos hace objeción de conciencia porque piensa que el aborto es un crimen, ¿deberán cometerlo porque un texto legal afirme que está por encima el derecho a la salud sexual y reproductiva de quien lo solicita? ¿Tiene derecho algún Estado a obligar a un médico a eliminar una vida humana no nacida porque haya leyes que en la práctica no le reconozcan ese derecho fundamental a la vida?

Este dilema me hace pensar en la célebre fórmula Radbruch, aseveración hecha por el jurista alemán Gustav Radbruch en 1946 y que se suele resumir en: «Se puede negar la validez de las leyes tremendamente injustas»⁹⁶. Pero si unos dicen que el aborto es un crimen y otros que lo es no facilitar el aborto, ¿qué podemos hacer? Respetar en todo caso la conciencia individual. Si la ley reconoce el derecho al aborto y a la objeción de conciencia no se debe presionar a los objetores como si ellos fueran los que tienen que garantizar que se realice aquello que repugna a su conciencia. En todo caso, será responsabilidad de esa supuesta mayoría social que aprueba el aborto, no de la minoría que lo rechaza. Y si dentro de esa minoría hay una mayoría de médicos que rechaza esa práctica habrá que analizar más despacio cuál es el verdadero problema, antes de intentar legislar para privar a esos médicos de su derecho fundamental a no realizar actos que lesionan gravemente su conciencia y su ética médica.

A lo largo de este artículo hemos dejado escrito cómo no está demostrado que las cláusulas jurídicas más protectoras de la objeción de conciencia guarden correlación con los países con más muertes de mujeres embarazadas o con menor número de abortos en el país. Y me parece relevante señalarlo, pues si el ejercicio de la objeción de conciencia al aborto produjera, aunque fuera indirectamente, la muerte de mujeres que acuden a abortos ilegales por no encontrar sanitarios debidamente preparados y equipados, como sugieren los partidarios del derecho al aborto, podría plantearnos la duda de si realmente está en juego el derecho fundamental a la vida de esas mujeres enfrentado a un derecho fundamental a la vida del no nacido y a la libertad de conciencia de esos médicos.

⁹⁶ Kaufmann (1995: 81-86).

El repaso de la legislación vigente en los diversos países iberoamericanos, así como a nivel americano y europeo, nos permite concluir que este tema aún está evolucionando y no se puede dar por cerrado con declaraciones o sentencias que pretendan establecerlo así. El derecho fundamental a la vida de las mujeres embarazadas no está puesto en discusión por nadie y el derecho fundamental a la vida de los no nacidos está protegido en muchas legislaciones y en jurisprudencia de todo el mundo. También el derecho a la libertad de conciencia es considerado por la gran mayoría de las legislaciones iberoamericanas como un derecho de carácter fundamental. ¿Puede afirmarse que existe un derecho fundamental reconocido a la salud sexual y reproductiva que incluya el aborto y que prime sobre los derechos fundamentales anteriores? Parece claro que no, aunque algunos países y legislaciones pretendan ir en ese sentido.

Lo cual me permite concluir este artículo afirmando que la objeción de conciencia al aborto por parte del personal sanitario realmente es una manifestación del ejercicio de un derecho fundamental que no solo no está produciendo hipotéticos efectos colaterales en pretendidos derechos de la mujer, sino más bien ejerciendo una función profética (desde el punto de vista sociológico) y de garantía iusfundamental. En ningún caso se puede obligar a ningún ciudadano, sea médico o no, a privar de la vida a un ser humano amparándose en el derecho a elegir la eliminación de esa vida por parte de otro ciudadano. Y si el derecho llegara a afirmar eso, como lo afirman de manera eufemística algunas leyes o sentencias actualmente, sencillamente no sería derecho ni habría obligación alguna de obedecerlo, como dijo hace ya muchos años Gustav Radbruch⁹⁷.

Bibliografía

- Adame Goddard, J. (2007). La reforma del Código Penal del Distrito Federal que autoriza el aborto del menor de doce semanas. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 40(120), 693-722. Disponible en: <https://bit.ly/3Bea9Pm>.
- Andoc (2019). Estados Unidos aprueba la objeción de conciencia para abortos y eutanasia. *The Objective*. *Andoc* [blog], 2-6-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3jC3Yi1>.
- Ariza Navarrete, S. (2015). La objeción de conciencia en el mundo: su regulación. En *III Jornadas Internacionales de la red Ibero-American Network International Association of Bioethics (IAB) (Madrid, 24-25 de septiembre de 2015)*.
- Asamblea General de la Asociación Médica Mundial (2018). *Declaración sobre el término del embarazo por indicación médica*. Disponible en: <https://bit.ly/3vJ2Huc>.
- Capodiferro Cubero, D. (2015). *La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

⁹⁷ Kaufmann (1995: 81-86).

- Carta Cultural Iberoamericana (2005). Disponible en: <https://bit.ly/2ZneiTC>.
- Cóppola, F. (2013). Interrupción voluntaria del embarazo y objeción de conciencia en Uruguay. *Revista Médica del Uruguay*, 29(1), 43-46.
- De Jesús, L. M. (2011). La Convención Americana sobre Derechos Humanos: piedra angular del derecho a la vida del no nacido en Latinoamérica y el Caribe. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 109, 111-114.
- Department of Economic and Social Affairs of UN (2014). *Reproductive health policies*. Disponible en: <https://bit.ly/3nx5d34>.
- Fernández Lerena, M. J. (2017). La objeción de conciencia. *Diccionario enciclopédico de la legislación sanitaria*.
- Gómez Abeja, L. (2014). *Las objeciones de conciencia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- González-Vélez, A. C. (2018). Objeción de conciencia, bioética y derechos humanos: una perspectiva desde Colombia. *Revista de Bioética y Derecho*, 42, 105-126.
- Grupo de Información en Reproducción Elegida (2007). El aborto en los códigos penales de las entidades federativas. Disponible en: <https://bit.ly/3jBiwyi>.
- Guevara, M. Penalización del aborto en Nicaragua: El Estado contra las mujeres, La lupa 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3bo7VCg>.
- Human Rights Watch (2021). *Informe Mundial*. New York. Disponible en: <https://bit.ly/3EiOAz2>.
- Kaufmann, A. (1995). Die Radbruchsche Formel vom gesetzlichen Unrecht und vom übergesetzlichen Recht in der Diskussion um das im Namen der DDR begangene Unrecht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 48(2), 81-84.
- Kemelmajer-de-Carlucchi, A. (2017). Una sentencia brasileña con visión de género. *Revista de Bioética y Derecho*, 39, 153-177.
- Koch, E. (2014). Epidemiología del aborto y su prevención en Chile. *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, 79(5), 351-360. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0717-75262014000500001>.
- Londoño Lázaro, M. C. y Acosta López, J. I. (2016). La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.07>.
- Ministerio de Salud de Costa Rica (2010). *Mortalidad materna en América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Montenegro-Díaz, B., Tafur-Ramírez, R. y Yacarini-Martínez, A. (2015). Guía de aborto terapéutico en el Perú: ¿considera la objeción de conciencia médica? *Anales de la Facultad de Medicina*, 76(1), 77-78.
- Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J. (1997). *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*. Madrid: McGraw-Hill.
- (2011). *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*. Madrid: Iustel.
- Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe (2021). Disponible en: <https://bit.ly/3mf18Bj>.
- Oliver Araújo, J. (1993). *La objeción de conciencia al servicio militar*. Madrid: Civitas.

- Ortiz B, J. A. (2006). Aborto, crimen o derecho. *Gaceta Judicial*. Disponible en: <https://bit.ly/3mdmhvw>.
- Paço, S. y Deodato, S. (2015). Objeción de conciencia: reflexiones para la enfermería en Portugal. *Revista Gaúcha de Enfermagem*, 36(4), 112-116. Disponible en: <https://doi.org/10.1590/1983-1447.2015.04.53242>.
- Pérez, B., Sagner-Tapia, J. y Elgueta, H. E. (2020). Despenalización del aborto en Chile: una aproximación mixta desde la percepción del aborto en población comunitaria. *Gaceta Sanitaria*, 34, 485-492. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2018.11.004>.
- Profamilia República Dominicana (2012). *Informe sobre República Dominicana para la 18ª Ronda del Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas*. Disponible en: <https://bit.ly/3b9bYC5>.
- Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española. (2005). *Diccionario panhispánico de dudas*. Disponible en: <https://www.rae.es/dpd/>.
- Robinat, J. (1995). El Copríncipe episcopal y la Constitución andorrana de 1993. *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, 11, 373-384.
- Secretaría General Iberoamericana. Disponible en: <http://segib.org/paises/>.
- Sherman, M. (2021). Supreme Court to take up major abortion rights challenge. *Ap News*, 18-5-2021. Disponible en: <https://bit.ly/3vL2dUw>.
- Sistema de Alertas Regional de la Articulación Feminista Marcosur (2020). La mitad de los obstetras del sistema público chileno sigue declarándose objetores de conciencia. Disponible en: <http://sistemadealertasregional.org/vista/verAlerta/166>.
- World Health Organization (2014). *Trends in Maternal Mortality: 1990 to 2013*. Geneva: World Health Organization.
- Unece (2019). Informe nacional sobre implementación de la Declaración y Plataforma de acción de Beijing (1995). Disponible en: <https://www.unece.org>.

Legislación

- BOE. Constitución Española (1978). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>.
- BOE. LO 2/2010. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>.
- BOE. LO 2/2020 sobre los derechos de las personas con discapacidad. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-16345.
- Boletín Oficial de la República Argentina (2021). Ley 27610 de Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primer/239807/20210115>.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2018). Decreto por el que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud. Disponible en: <https://bit.ly/3nx46R6>.
- CEDH, A, B, C vs. Irlanda, Gran Sala, Aplicación 25579/05, 16 de diciembre de 2010.

- CEDH, R. R. vs. Polonia, Sección Cuarta, 26 de mayo de 2011, Aplicación 27617/04 y P. y S. vs. Polonia, Aplicación 57375/08, decisión del 5 de noviembre de 2012.
- CEDH, P. y S. vs. Polonia, Aplicación 57375/08, decisión del 5 de noviembre de 2012, párr. 107.
- Código Penal Brasileño (2019). Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.
- Código Penal de Bolivia (2017). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Bolivia.pdf.
- Código Penal de Costa Rica (2002). Disponible en: http://www.oas.org.esp/Codigo_Penal_Costa_Rica.
- Código Penal de Guatemala (2019). Disponible en: <https://bit.ly/3b9XaDC>.
- Código Penal de Panamá (2015). Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Disponible en: <https://bit.ly/3BeQLBx>.
- Código Penal de Puerto Rico, Ley 146. Disponible en: <https://bit.ly/3pBYbwL>.
- Código Penal de Venezuela (2000). Disponible en: <https://bit.ly/3nymicS>.
- Código Penal Paraguay (1997), modificado por Ley 3440/08. Cámara de Senadores. Disponible en: <https://bit.ly/2ZoNtiB>.
- Código Penal Peruano (2021). Pasión por el Derecho. Disponible en: <https://bit.ly/2Zqhn8>.
- Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria de la ONU, Opinión 63/2019, relativa a Josiel Guía Piloto, Marbel Mendoza Reyes e Iván Amaro Hidalgo (Cuba).
- Constitución Argentina (1994). Información Legislativa. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.
- Constitución de Cuba (2019). Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191016105022/Constitucion-Cuba-2019.pdf>.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Disponible en: <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2011/04/CONSTITUCION.pdf>.
- Constitución de la República de Honduras (1982). Disponible en: <https://www.tsc.gob.hn/biblioteca.index.php.leyes>.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.
- Constitución Mexicana (2021). Diario Oficial de la Federación Mexicana. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf.
- Corte IDH, caso *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 28 noviembre de 2012, Serie C Nº 257, párr. 185. Voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi.
- Diário da República. Ley 16/2007 de 17 de abril de Exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez.1. a série-N. o 75-17 de abril de 2007, pág. 2417.
- Doc. 12347, report of the Social, Health and Family Affairs Committee, rapporteur: Mrs McCafferty, and Doc.12389, opinion of the Committee on Equal Oppor-

- tunities for Women and Men, rapporteur: Mrs Circene. *Text adopted by the Assembly* on 7 October 2010 (35th Sitting).
- Jurisprudencia estatal: 109 D. P. R. 596 - El Pueblo de Puerto Rico v. Pablo Duarte Mendoza. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1980_jurisprudencia_109d.p.r.596_puertorico.pdf.
- Ley 62, Código Penal de Cuba (2019). Gaceta oficial. Disponible en: <http://www.parlamentocubano.gob.cu.codigo-penal>.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2014). Código orgánico integral penal. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf.
- Ministerio de Salud Boliviano (2015). Procedimiento Técnico Para la Prestación de Servicios de Salud en el Marco de la Sentencia Constitucional. Disponible en: <https://www.comunidad.org.bo/assets/archivos/herramienta/3268d0d95eb-0330b3f3eef1cb4024bcc.pdf>.
- Ministerio de Salud de Costa Rica (2019). Norma técnica para el procedimiento médico vinculado con el artículo 121 del Código Penal. Disponible en: <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/701-centro-de-informacion/1517-norma-tecnica-para-el-procedimiento-medico-vinculado-con-el-articulo-121-del-codigo-penal>.
- Ministerio de Gobernación de Guatemala (2020). Acuerdo Ministerial 231-2020, disponible en: <https://legal.dca.gob.gt/>.
- Resolución Ministerial 486-2014-MINSA (2014). Gobierno del Perú, Disponible en: <https://www.gob.pe.minsa.normas-legales.198435>.
- Sentencia T-388/09 (2009). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm>.
- STC 53/1985, de 11 de abril de 1985.
- STC 151/2014, voto particular del magistrado Andrés Ollero Tassara.