



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

Objeción de conciencia en el aborto no punible.

Análisis de la regulación establecida en el proyecto de ley 9598-11.

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Candelaria Cáceres Laso

Profesora guía: Rocío Lorca Ferrecio

Santiago, Chile 2017

Tabla de Contenido

<i>Introducción: Objeción de conciencia en el proyecto de ley que regula la despenalización del aborto y discusión pública.</i>	4
<i>Capítulo I. Aspectos generales de la objeción de conciencia.</i>	10
1. <i>Concepto y fundamento jurídico.</i>	10
2. <i>Diferencias entre la Objeción de Conciencia y la Desobediencia Civil.</i>	13
3. <i>Fundamento jurídico para reconocer el derecho de a la objeción de conciencia.</i>	17
<i>Capítulo II. Objeción de conciencia en la práctica clínica</i>	20
1. <i>Objeción de conciencia en la práctica clínica y antecedentes normativos</i>	20
2. <i>Objeción de conciencia en el aborto no punible</i>	27
2.1 <i>Indicación terapéutica</i>	30
2.1.1 <i>Interrupción del embarazo en caso de peligro para la vida de la mujer</i>	31
2.1.2. <i>Interrupción del embarazo en caso de peligro futuro para la vida de la mujer y riesgo para la salud.</i>	39
2.2 <i>Indicación embriopática</i>	46
2.3. <i>Indicación ética jurídica o criminológica</i>	57
<i>CAPITULO III. Regulación de la objeción de conciencia en el aborto no punible</i>	69
1. <i>Restricciones a la objeción de conciencia en el aborto no punible</i>	69
2. <i>Titulares del derecho a objetar.</i>	70
2.1. <i>Objeción de conciencia del personal sanitario.</i>	70
2.2. <i>Objeción de conciencia institucional</i>	74
2.3. <i>Objeción de conciencia colectiva.</i>	85
3. <i>Formalidades al momento de ejercer la objeción.</i>	88
4. <i>Obligaciones del médico objetor</i>	93
4.1. <i>Deber de informar</i>	93
4.2. <i>Deber de derivar a la paciente a un médico habilitado para practicar el aborto.</i>	94
<i>Conclusiones</i>	100
<i>Bibliografía</i>	104

Resumen

El proyecto de ley 9895-11 que regula la despenalización del aborto en tres causales, regula la objeción de conciencia de los médicos al incorporar el artículo 119 ter al Código Sanitario. En virtud de esta norma, aquellos profesionales que por motivos morales, éticos o religiosos fundados se encuentran impedidos de practicar interrupciones del embarazo, son eximidos legalmente de su deber profesional. A pesar de que el proyecto de ley reconoce este derecho, esta regulación ha sido objeto de críticas por parte de quienes pretenden un reconocimiento más amplio de la objeción de conciencia, pues la norma solo reconoce el derecho a los médicos cirujanos, dejando fuera a las instituciones y al resto del personal sanitario. Sin embargo, quienes abogan por un reconocimiento más amplio de la objeción de conciencia no pueden desconocer que este no es un derecho absoluto, sino que por el contrario debe reconocer como límites los derechos de las mujeres. Es por esto que este trabajo busca determinar si el artículo 119 ter, efectivamente permite que el ejercicio de la objeción de conciencia sea compatible con el respeto de los derechos de las mujeres, estableciendo las obligaciones y restricciones que deben reconocer los objetores de conciencia.

Introducción: Objeción de conciencia en el proyecto de ley que regula la despenalización del aborto y discusión pública.

El proyecto de ley boletín 9895-11, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, surge producto de la necesidad de adecuar la normativa nacional a los estándares internacionales de Derechos Humanos. Es así como, el mensaje del proyecto de ley menciona las numerosas observaciones formuladas por organismos internacionales a nuestro país, recomendando modificar la regulación que penaliza de forma absoluta el aborto.¹

Con el objetivo de proteger los derechos de las mujeres, el proyecto de ley despenaliza la interrupción del embarazo en tres supuestos: peligro para la vida de la mujer, inviabilidad fetal y embarazo por violación. La permisión del aborto en estos casos, permite dar protección al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el derecho a la salud, el derecho a la igualdad y el derecho a la autonomía reproductiva de la mujer.

Junto con la necesidad de dar protección a los derechos de las mujeres, una de las principales motivaciones para legislar en la materia, reside en el amplio apoyo de la ciudadanía a la idea de despenalizar el aborto en tres causales. El mensaje al proyecto de ley presentado por la presidenta Michelle Bachelet, menciona que las distintas encuestas realizadas arrojan más de un 70% de aprobación a la despenalización del aborto en tres causales.²

¹ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Chile, 33° período de sesiones, 1° de diciembre de 2004: “revise su legislación y despenalice el aborto cuando se trate de abortos terapéuticos y cuando el embarazo sea consecuencia de violación o incesto”

Comité de los Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 22 de la Convención, Observaciones finales Chile, 44° período de sesiones, 23 de Abril de 2007: “revisar su postura de penalización de la interrupción del embarazo en toda circunstancia, incluso en los casos de violación, incesto y situaciones en que corre peligro la vida de la madre”

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, 53° período de sesiones, 12 de noviembre de 2012: “revisar su postura de penalización de la interrupción del embarazo en toda circunstancia, incluso en los casos de violación, incesto y situaciones en que corre peligro la vida de la madre”

² Mensaje del Proyecto de Ley Boletín 9895-11, Regula Despenalización del aborto en 3 Causales, señala que: “Estudios de opinión pública revelan que la ciudadanía respalda ampliamente la necesidad de despenalizar la interrupción del embarazo en las tres causales propuestas (CEP, julio de 2014; Adimark, julio de 2014; Cadem, enero de 2015), cuyos resultados arrojan que más del 70% de los encuestados apoya la despenalización por las tres causales.”

Por otra parte, el actual proyecto de ley, es resultado de numerosos intentos por legislar en la materia, desde 1991 se han presentado sin éxito proyectos de ley en orden a despenalizar el aborto, pero ninguno de ellos ha prosperado. Esto demuestra que existe una férrea oposición de los sectores más conservadores del parlamento a eliminar la actual prohibición absoluta al aborto. Por este motivo, el proyecto de ley en estudio, no puede desconocer que existen sectores minoritarios de nuestra sociedad que rechazan la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por motivos morales. Por lo tanto, con la finalidad de reconocer esta realidad, el proyecto de ley regula, el derecho de los médicos a oponerse a practicar abortos no punibles, amparándose en el ejercicio de la objeción de conciencia. En efecto, el proyecto de ley incorpora al Código Sanitario el artículo 119 ter, en el cual junto con reconocer el derecho de objeción de conciencia a los médicos requeridos para interrumpir el embarazo y determinando los requisitos para el ejercicio de este derecho. Estableciendo lo siguiente:

El (la) médico(a) cirujano(a) que sea requerido(a) para interrumpir el embarazo en las causales descritas en el artículo 119, podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiera manifestado su objeción de conciencia al (la) Director(a) del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. El establecimiento tendrá la obligación de reasignar otro médico(a) cirujano(a) a la paciente o de **y sólo en caso de que en el referido establecimiento de salud no exista un(a) facultativo(a) que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá** derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud deberá dictar los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.

El (la) médico(a) cirujano(a) que ha manifestado objeción en conciencia y es requerido(a) para interrumpir un embarazo, tiene la obligación de informar de inmediato al Director(a) del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la

interrupción del embarazo en la medida que no exista otro(a) médico(a) cirujano(a) que pueda realizar la intervención.³

La redacción de este artículo, permite concluir que el derecho de objeción de conciencia es de titularidad exclusiva de las personas naturales, en específico del médico cirujano requerido para realizar la interrupción voluntaria del embarazo en las causales despenalizadas. Es más, con el objetivo de excluir una posible objeción de conciencia institucional, garantizar el acceso a la prestación de salud y no trasladar los costos de la objeción al paciente, el proyecto establece el deber de derivar a la paciente a un profesional no objetor dentro de la institución si lo hubiese o trasladar a la paciente a otro establecimiento que cuente con un médico dispuesto a practicar la intervención.

Que la norma antes citada, reconozca de forma exclusiva la titularidad de la objeción de conciencia a las personas naturales, en específico a los médicos cirujanos que deban practicar abortos no punibles, ha encontrado detractores que argumentan la necesidad de reconocer a ciertas instituciones de salud el derecho a excluir de las prestaciones de salud otorgadas la interrupción voluntaria del embarazo. En este punto, es ilustrativa la postura del rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Ignacio Sánchez Díaz, quien expresa lo siguiente:

Cuando he hablado de que una institución tiene un ideario institucional, algunos se han aprovechado de palabras mías para decir que parece que hay algunas instituciones que tienen conciencia, o algunos han festinado un poco. Las instituciones tienen derecho a tener un ideario, un fin, una misión fundacional, y sobre eso atrae libremente a profesionales, a científicos, a profesores, a alumnos, etc. En el caso que hablamos, los médicos que trabajan en esta institución están convocados voluntariamente, se han congregado porque están convencidos de la misión institucional de la Universidad, que en el área de la salud es preocuparse de las personas, de curar, evitar dañar, y tener un respeto desde la concepción hasta la muerte natural. Entonces, en nuestra institución voluntariamente están trabajando personas que creen en la vida, y que piensan que realizar un aborto es atentar contra la vida de un ser inocente. Lo que nosotros pensamos es que esta institución tiene derecho a tener un ideario y que en una eventual aprobación de

³ Redacción Comisión Salud Cámara de Diputados.

leyes de este tipo, tiene que respetarse la misión profunda, la convicción y la identidad de ciertas instituciones, que pueden ser una o dos, o un puñado pequeño que permita darle pluralidad también al sistema nacional (...)

Nosotros vamos a pedir el consentimiento escrito, la objeción de conciencia escrita, o como haya que hacerlo, a todos los médicos. Sí, un médico puede haber cambiado y ahora tiene una decisión distinta, entonces vamos a decirle que tiene que actuar en conciencia. Esta institución tiene esta misión y si tú no te sientes cómodo aquí no es problema de la institución, más bien es problema de tu desarrollo personal y profesional. Por lo tanto, no me cabe duda que todos los que están trabajando acá van a adherir a ese ideario y a esa objeción de conciencia. (Énfasis no en el original) (Rector PUC: “Vamos a pedir la objeción de conciencia por escrito, o como haya que hacerlo, a todos los médicos”. 13 de marzo de 2016. La Tercera.)

Aun cuando el rector aclara que según su entender las instituciones no son acreedoras de conciencia, expresa que poseen un ideario o misión fundacional, al que los profesionales de salud adhieren al momento de ser contratados. Esta circunstancia facultaría a las instituciones a no permitir que al interior de sus instalaciones se practiquen abortos no punibles. Sin embargo, esta postura en términos prácticos genera los mismos efectos de la objeción institucional, pues como se abordará más adelante en este trabajo, significa una barrera de acceso al servicio para las mujeres.

Una segunda arista de la discusión pública generada, también dice relación con la titularidad de la objeción de conciencia, toda vez que el proyecto de ley, establece que el titular exclusivo es el médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo, excluyendo al resto del personal sanitario. Entonces, surge la interrogante de si es posible ampliar el reconocimiento de la objeción de conciencia al resto del personal sanitario que participe en la interrupción del embarazo. Al respecto, el rector de la Universidad Católica, expresó:

Lo primero que quiero aclarar es que me parece que la objeción de conciencia no debiera ser solo para el médico, porque en un acto de este tipo también hay una enfermera, una arsenalera, una anestesista. Los actos médicos no se hacen de

manera independiente, sino que es un trabajo de equipo. (13 de marzo de 2016. La Tercera.)

Para resolver la discusión generada a partir del proyecto de ley, en primer lugar, es necesario estudiar los aspectos generales de la objeción de conciencia, estableciendo el concepto y los fundamentos jurídicos para el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia. Además de determinar las diferencias que existen con la desobediencia civil. Puesto que al delimitar el concepto de la objeción de conciencia, es posible caracterizar este derecho como una institución de reconocimiento excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, y por lo tanto, permite justificar las restricciones que el legislador debe establecer con el propósito de garantizar el respeto de los derechos de las mujeres.

En segundo lugar, una vez establecidos los aspectos generales de la objeción de conciencia, es importante revisar los requisitos que deben cumplir los profesionales para ejercer este derecho en la práctica clínica, reconociendo como límite el respeto de los derechos de las mujeres. En este punto, será fundamental analizar los principios éticos que deberán guiar al médico objetor, con especial énfasis en: el principio de autonomía del paciente, beneficencia y no maleficencia. El respeto de estos principios al momento de objetar conciencia, permitirá que en la práctica no se vulneren los derechos de los pacientes.

Una vez establecidos los requisitos para el ejercicio de la objeción de conciencia en la práctica clínica, es posible analizar esta institución en el aborto no punible. Como se ha señalado, la objeción de conciencia debe reconocer como límite los derechos de los pacientes, para determinar cuáles son los derechos que funcionarían como límites, será necesario analizar en específico cada una de las causales despenalizadas por el proyecto de ley en estudio y el fundamento para legitimar su despenalización. Junto con determinar los derechos que actúan como límites en cada causal, se analizarán los problemas prácticos de un ejercicio abusivo de la objeción de conciencia y las consecuencias nocivas en la salud de las mujeres en derecho comparado.

Finalmente, es posible determinar los requisitos que debe cumplir la regulación de la objeción de conciencia en el aborto no punible, pues a través de ellos, se delimitará el ejercicio de este derecho a los objetores, permitiendo proteger en la práctica los derechos de las mujeres. Al

respecto, será necesario establecer los titulares de la objeción de conciencia, los requisitos formales que deben cumplir los objetores para ejercer este derecho y los deberes que conserva el objetor con la paciente. Al momento de analizar la titularidad de este derecho, se revisará el marco normativo y los derechos de las mujeres que permiten proscribir el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional en nuestro ordenamiento jurídico.

Capítulo I. Aspectos generales de la objeción de conciencia.

1. Concepto y fundamento jurídico.

La objeción de conciencia, es un derecho subjetivo otorgado por el ordenamiento jurídico a un individuo con el objetivo de dispensarlo de cumplir con una obligación jurídica, pues se encuentra impedido de cumplir este imperativo por razones éticas, morales o religiosas. La finalidad del reconocimiento de la objeción de conciencia es la protección de la integridad moral del objetor. La objeción de conciencia es considerada por Raz (1985), como “una violación del derecho en virtud de que al agente le esta moralmente prohibido obedecerlo” (p.325). Por otra parte, Rawls (1995) señala que el rechazo de conciencia “consiste en desobedecer un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa. Es rechazo ya que se nos da una orden, y, dada la naturaleza de la situación, su aceptación por nuestra parte es conocida por las autoridades” (p.335).

Estas definiciones son entregadas desde un análisis general de la objeción de conciencia y no exigen regulación expresa de este derecho. En consecuencia, será considerado objetor aquel individuo dispuesto a incumplir con una obligación jurídica y a soportar las consecuencias jurídicas de la contravención de una norma. Sin embargo, con el propósito de que la objeción de conciencia no signifique una afectación de la seguridad jurídica, el concepto de objeción de conciencia debe incorporar como requisito para su reconocimiento, la necesidad de regulación expresa en aquellos casos en que el legislador permite el ejercicio de este derecho. Al respecto, Peces Barbas (1989) define la objeción de conciencia como:

Una desobediencia regulada por el derecho, con lo cual deja de ser desobediencia para ser un derecho subjetivo o una inmunidad y supone una excepción a una obligación jurídica, que puede ser, incluso, fundamental. Frente a la obligación jurídica se excepciona por razones justificadas de carácter moral, de tal manera que se considera razonable que aquellos que se encuentran en una situación de conciencia, no exclusivamente subjetiva sino con posibilidades de convertirse en

ley moral universal, donde el cumplir con la obligación citada sea de todo punto imposible, encuentren una regulación jurídica que apoye su pretensión (p. 168).

Es así como la objeción de conciencia será reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, solamente cuando la norma permita expresamente su ejercicio para un caso determinado. No será reconocida como un derecho general, por lo tanto, no procederá el ejercicio de la objeción de conciencia respecto de cualquier norma, pues por regla general, el incumplimiento de un deber jurídico es contrario a la ley y quien incumple una norma debe ser sancionado. Es más, el reconocimiento de la objeción de conciencia como un derecho de aplicación general en nuestro ordenamiento, significaría una afectación del principio de seguridad jurídica, pues permitir a los individuos incumplir cualquier norma amparándose en la objeción de conciencia sin mediar regulación expresa, implicaría la imposibilidad de prever la conducta de los individuos en sociedad.

En efecto, uno de los elementos de la seguridad jurídica es la previsibilidad del comportamiento de los individuos de conformidad a las normas. Según este principio,

Los correspondientes sujetos normativos saben a qué atenerse, es decir, conocen lo que el derecho demanda de ellos y de los demás sujetos y están informados acerca de cuáles serán las consecuencias de los actos que ejecuten en el curso de la vida en sociedad (Squella, 2012, p.535).

El reconocimiento general de la objeción de conciencia haría imposible prever la conducta de los sujetos de una sociedad. Es por esta razón, que para efectos de proteger el principio de seguridad jurídica, en nuestro ordenamiento la objeción de conciencia solo será reconocida cuando existe una norma expresa que concede este derecho para un caso específico. Excepcionalmente, una norma reconocerá la objeción de conciencia cuando el cumplimiento de la normativa signifique un daño grave de la integridad moral del individuo. En estos casos, si no es reconocido el derecho a objetar conciencia, los sujetos optarían por incumplir la normativa y ser sancionados, antes que cumplir con una obligación considerada moralmente injusta. Así mismo ocurrió en la antigua Grecia, cuando Sócrates fue acusado de corromper a los jóvenes y de no creer en los dioses del Estado. En la Apología de Sócrates, es posible observar cómo se defiende en el juicio, no huye, prefiere soportar las consecuencias de la ley,

aun cuando la considera injusta. Platón relata como Sócrates prefería ser condenado a beber cicuta antes de recibir una pena que le impidiera realizar sus investigaciones filosóficas. En su defensa expresa que si los atenienses le dijeran:

Sócrates, en nada estimamos la acusación de Anito y te declaramos absuelto; pero es a condición de que dejaras de filosofar y de hacer tus indagaciones acostumbradas; y si reincides y llega a descubrirse tu morirás; si me dices libertad bajo estas condiciones; os respondería sin dudar: Atenienses, os respeto y os amo; pero obedeceré a dios antes que a vosotros, y mientras yo viva no cesaré de filosofar... (Platón, 1871, p.37).

En consecuencia, el reconocimiento de la objeción de conciencia se limitará a aquellos casos en que existen fuertes convicciones morales que impiden cumplir con la norma. En estos supuestos, la objeción de conciencia es reconocida con el objetivo de evitar un grave daño de la integridad moral del individuo, eximiéndolo del cumplimiento de la normativa. Su reconocimiento es excepcional, “no estamos ante un derecho fundamental con características de objetiva estabilidad y permanencia, sino ante un derecho dependiente de una obligación, y como excepción a la misma” (Peces Barbas, 1989, p.15).

Finalmente, es posible señalar que existen elementos comunes que permiten configurar la objeción de conciencia, en primer lugar, debe existir una norma jurídica que imponga un deber. En segundo lugar, el deber contenido por la norma es contrario a la conciencia del objetor. En tercer lugar, el objetor decide actuar conforme a los dictados de su conciencia, aun cuando signifique una sanción. Por último, el sistema jurídico regula en forma expresa la exención a cumplir con el deber impuesto por una norma jurídica, por existir razones éticas fundadas, tan arraigadas en la conciencia del objetor, que su integridad moral se vería profundamente dañada de no mediar la exención.

2. Diferencias entre la Objeción de Conciencia y la Desobediencia Civil.

Junto con determinar la definición, características y elementos de la objeción de conciencia, para efectos de regular esta institución en casos específicos estableciendo restricciones que permitan garantizar el respeto de los derechos de terceros, es necesario determinar las características que la diferencian de la desobediencia civil. Al respecto, la desobediencia civil puede ser entendida como un incumplimiento de la norma jurídica considerada injusta con fines políticos, pues tiene como objetivo lograr una reforma en la materia. En doctrina, Raz (1985) la define como:

Una violación del derecho políticamente motivada, hecha ya sea para contribuir directamente al cambio del derecho o de una política, o bien para expresar la protesta de uno, en contra o para disociarse de una disposición jurídica o de una política (pp.324-325).

De esta misma definición, se pueden extraer elementos diferenciadores entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil. En primer lugar, la objeción de conciencia es un derecho subjetivo que puede ser ejercido en la medida que es reconocido expresamente por una norma; mientras la desobediencia civil es caracterizada como una violación del derecho. En segundo lugar, el ámbito en que se ejercen es distinto, la objeción de conciencia es “una acción privada de parte de una persona que quiere evitar cometer una acción moralmente mala, al obedecer un derecho moralmente (total o parcialmente) malo” (Raz, 1985, pp.325-326). En tanto que, la desobediencia civil, es un acto público, ejercido con el propósito de generar un cambio político o una reforma de la norma considerada injusta.

En tercer lugar, las motivaciones para ejercer la objeción de conciencia pueden ser de carácter moral, ético o religioso. Mientras, la desobediencia civil encontrará su justificación en principios políticos. Así es como:

Al justificar la desobediencia civil no apelamos a principios de moral personal o a doctrinas religiosas, aunque éstas puedan coincidir y apoyar nuestras demandas y huelga decir que la desobediencia civil no pueda basarse únicamente en un interés

individual o colectivo. Por el contrario, invocamos la concepción de justicia comúnmente compartida que subyace en el orden político (Rawls, 1995, p.333).

La objeción de conciencia, es un derecho otorgado a las minorías con el objetivo de respetar sus convicciones morales, religiosas y éticas, en el contexto de una sociedad que protege el pluralismo. Es por esta razón, que no tiene efectos políticos, los objetores no pueden pretender reformar una norma jurídica que tiene la aprobación de la mayoría de la sociedad. Al ejercer el derecho de objeción:

No se aspira a modificar ninguna norma. No se pretende obligar a la mayoría a revisar su decisión, obtener publicidad ni anular una norma (...) La objeción de conciencia es un mecanismo que permite resolver, por vía de excepción, los conflictos entre mayorías y minorías existentes en toda sociedad democrática contemporánea. (Aparisi y López, 2009, p.54).

En efecto, la objeción de conciencia tiene reconocimiento excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, es regulada en casos específicos en que no eximir del cumplimiento de la norma a un individuo significa un daño grave de su integridad moral. La objeción de conciencia es la forma más adecuada para dar reconocimiento a las convicciones morales de las minorías en una sociedad democrática, es por ello que debe ser ejercida dentro de un ámbito privado, no debe tener pretensiones políticas que signifiquen una reforma a la norma objetada. Por el contrario, la desobediencia civil tiene efectos políticos en orden a modificar la normativa considerada injusta. Es una herramienta utilizada precisamente por los individuos que se encuentran oprimidos por una ley injusta. Así es como a principios de los años sesenta en Estados Unidos, se recurrió a la desobediencia civil para acabar con las leyes que perpetuaban la segregación racial y para avanzar en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas de raza negra.⁴ En palabras de Martin Luther King (1963), la

⁴ En la Carta de Birmingham, Martin Luther King explica los motivos para pasar a la acción directa relatando algunas de las vulneraciones que sufrían las personas de raza negra producto de las leyes segregacionistas del Estado de Alabama. Son ilustradoras las siguientes líneas: “Hemos aguardado más de trescientos cuarenta años a usar de nuestros derechos constitucionales y otorgados por Dios. Las naciones de Asia y de África se dirigen a velocidad supersónica a la conquista de su independencia política; pero nosotros estamos todavía arrastrándonos por un camino de herradura que nos llevará a la conquista de un tazón de café en el mostrador de los almacenes. Es posible que resulte fácil decir “Espera” para quienes nunca sintieron en sus carnes los acerados dardos de la segregación. Pero cuando se ha visto cómo muchedumbres enfurecidas linchaban a su antojo a madres y a padres, y ahogaban a hermanas y hermanos por puro capricho; cuando se ha visto cómo maltrataban, e incluso mataban a

desobediencia civil es legítima cuando es ejercida en contra de una ley injusta, entendiendo que:

Una ley injusta es una norma por la que un grupo numéricamente superior o más fuerte obliga a obedecer a una minoría pero sin que rija para él. Esto equivale a la legalización de la ‘diferencia’. Por el mismo procedimiento, resulta que una ley justa es una norma por la que una mayoría obliga a una minoría a obedecer a lo que ésta mande, quedando a la vez vinculada al texto normativo dicha mayoría. Esto equivale a la legalización de la ‘ semejanza’ (p.49).

Entonces es posible concluir, que la desobediencia civil es una institución de aplicación aún más excepcional que la objeción de conciencia, pues significa una violación del derecho vigente con el propósito de reformar la ley considerada injusta. Por lo tanto, será legítimo recurrir a ella en casos excepcionales en que la ley es manifiestamente injusta, como ocurrió en el ejemplo histórico anteriormente citado. Por lo mismo, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización del aborto, no es admisible actos de desobediencia civil, como lo serían todas aquellas conductas que busquen hacer ineficaz la norma denegando el acceso al servicio.

Además, el proyecto de ley 9895-11, no puede ser calificado como una norma injusta, se ha generado respetando las normas constitucionales de formación de la ley y cuenta con aprobación de la mayoría de la sociedad. En este sentido, la encuesta ADIMARK (2014) comprobó que el proyecto de ley de despenalización del aborto tiene una amplia aprobación, solo un 23% de la población declaró estar en contra, mientras que un 71% de los encuestados manifestó su apoyo al proyecto de ley (p.36). Por otro lado, el proyecto de ley es respetuoso de los derechos de las minorías detractoras al proyecto de ley en estudio, al regular el derecho de objeción de conciencia de los médicos, incorporando el artículo 119 ter al Código Sanitario.

En conclusión, es necesario establecer las diferencias entre la objeción de conciencia y desobediencia civil, para delimitar el ámbito de acción de los objetores en el proyecto de ley

nuestros hermanos y hermanas negros; cuando se ve a la gran mayoría de nuestros veinte millones de hermanos negros asfixiarse en la mazmorra sin aire de la pobreza, en medio de una sociedad opulenta; cuando, de pronto, se queda uno con la lengua torcida, cuando balbucea al tratar de explicar a su hija de seis años por qué no puede ir al parque público de atracciones recién anunciado en la televisión...”

que regula la despenalización del aborto. Los objetores deben actuar en un plano estrictamente privado, no pueden aspirar a modificar la normativa una vez que el proyecto entre en vigencia. Además, el legislador deberá establecer límites adecuados, que impidan que los detractores al proyecto de ley, generen barreras de acceso al servicio y vulneren los derechos de las mujeres.

3. *Fundamento jurídico para reconocer el derecho de a la objeción de conciencia.*

El fundamento jurídico para regular la objeción de conciencia, se encuentra en la libertad de conciencia, derecho que encuentra consagrado a nivel constitucional en el artículo 19 N° 6 de nuestra Carta Fundamental. Este derecho, en un ámbito interno permite que los sujetos adquieran las más diversas convicciones morales, éticas y religiosas; mientras que en un ámbito externo, garantiza que los individuos se comporten de conformidad a dichas convicciones. De este modo, la libertad de conciencia puede ser caracterizada como aquella que:

Protege el proceso racional, reflexivo, la elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas o creencias, sean estas religiosas, filosóficas, ideológicas, políticas o de cualquier otra naturaleza, como asimismo, a rechazar aquellas que considera erróneas; *proceso que corresponde al fuero interno de la persona que tiene un carácter inviolable, el cual plantea una exigencia de comportarse exteriormente de acuerdo con tales concepciones* (Nogueira, 2006). (Énfasis no en el original)

Es el ámbito externo de la libertad de conciencia el fundamento para reconocer el derecho de los individuos a ser eximidos de cumplir con una obligación jurídica. Mientras que en un ámbito interno la libertad de conciencia permite que un individuo adhiera a las más diversas convicciones, en un ámbito externo el ordenamiento debe permitir que se comporte de conformidad a dichas creencias. Es por ello que en casos fundados en que la integridad moral de un individuo se ve gravemente vulnerada por una norma, es posible que el ordenamiento jurídico regule el derecho de objeción de conciencia para un caso específico, eximiendo al individuo del cumplimiento de una norma. En efecto, la objeción de conciencia, es reconocida en aquellos casos en que un sujeto ante un conflicto de conciencia, puede “obedecerse a sí mismo antes que al Estado, negándose a actuar en contra de sus valores y creencias, cualquiera sea su situación jurídica” (Nogueira, 2006).

Sin embargo, el principio de seguridad jurídica no permite un reconocimiento de la objeción de conciencia como un derecho general en nuestro ordenamiento jurídico, por tanto su

ejercicio es aceptado solo en aquellos casos en que existe una regulación expresa. Es por ello, que al momento de regular la objeción de conciencia para un caso particular, hay que recurrir a su fundamento constitucional esto es el artículo 19 N° 6. Por otra parte, a nivel internacional, esta institución solo se ha regulado expresamente a propósito del servicio militar obligatorio, en el artículo 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 8.3 c) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.⁵ Por lo tanto, en derecho internacional también será necesario recurrir a la regulación general de la libertad de conciencia para fundar la necesidad de regulación de la objeción de conciencia en un caso determinado, libertad que se encuentra reconocida en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.⁶

En aquellos supuestos en que la libertad de conciencia permite fundamentar el reconocimiento expreso de la objeción de conciencia, el legislador debe establecer límites que permitan garantizar que el ejercicio de este derecho no sea perjudicial para derechos de terceros. Toda vez que, “el derecho a no ser coaccionado en conciencia, que es así establecido, es meramente un derecho prima facie. Puede ser superado por otros valores e ideales” (Raz, 1985, p.345). En efecto, la objeción de conciencia no es un derecho absoluto, la propia normativa internacional ha reconocido la posibilidad de limitar la libertad de conciencia, en el artículo 12.3 de la

⁵ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 6.3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: (...) b. 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.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos Artículo 8.3.c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.

⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Artículo 12. “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.”

Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 18.1 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el artículo 18.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.⁷

Entonces, la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y debe reconocer como límites los derechos de terceros. Por lo tanto, el legislador al regular este derecho debe establecer restricciones que permitan garantizar que la conducta de los objetores no tendrá como consecuencia la vulneración de derechos de terceros. Por ejemplo, en materia sanitaria es necesario que la regulación de la objeción de conciencia garantice que los derechos de los pacientes no serán afectados. En específico, respecto de la objeción de conciencia en materia de aborto, cuestión que será analizada latamente en los capítulos siguientes, es probable que se generen conflictos entre la libertad de conciencia del médico objetor y los derechos de las mujeres. Es por ello, que el legislador debe establecer exhaustivamente los límites a la objeción de conciencia, que garanticen a su vez los derechos de los pacientes.

⁷ Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Artículo 12.3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias, está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 18.3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Capítulo II. Objeción de conciencia en la práctica clínica

1. Objeción de conciencia en la práctica clínica y antecedentes normativos

La objeción de conciencia en la práctica clínica es ejercida por el profesional de salud, que por razones de conciencia fundadas es eximido por ley de cumplir con su deber profesional. También, puede ser definida como: “la negativa por razones ideológicas o religiosas del profesional de la salud frente a instancias medicas específicas, como la práctica del aborto y la eutanasia, derivadas de un mandato proveniente desde una orden superior, administrativa o legal” (Montero y González, 2011, p.125).

En medicina, el antecedente normativo de la objeción de conciencia, se encuentra en el artículo 20 del Código de Ética del Colegio Médico de Chile, esta norma deontológica reconoce el derecho de los médicos a negarse a otorgar tratamientos contrarios a su conciencia, estableciendo a su vez la obligación de remitir al paciente a otro profesional que otorgue la prestación objetada y la prohibición de objetar conciencia, en aquellos supuestos en que signifique un detrimento para la salud del paciente.⁸

Otro antecedente normativo, se encuentra en las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, en ellas se aborda la objeción de conciencia en materia de anticoncepción, permitiendo que el personal de salud, amparado en la libertad de pensamiento, conciencia y de religión, pueda rechazar aplicar determinados mecanismos anticonceptivos, por no considerarlos aceptables. Una vez ejercido este derecho, el personal sanitario, debe cumplir con la obligación ética de derivar al paciente a un profesional no objetor, dispuesto a aplicar el método anticonceptivo solicitado.⁹

⁸ Código de Ética, Colegio Médico de Chile. Artículo 20. El médico a quien se solicitaren prestaciones que vayan en contra de su conciencia o de su convencimiento clínico, podrá negarse a intervenir. En estas circunstancias, procurará que otro colega continúe asistiendo al paciente, salvo que ello produjere graves e inmediatos daños para la salud del enfermo.

⁹ Ministerio de Salud. Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad. 2014. “Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: una sociedad pluralista, en la que conviven personas con diferentes valores y creencias religiosas que requieren respeto y tolerancia, no impone el uso de ningún método anticonceptivo. Por el contrario, se adecua a la diversidad de pensamiento, conciencia y religión de las personas que los utilizan y no pretende influir tampoco en la decisión de no usar un método. Por otra parte, *el personal de*

Por otro lado, Casas y Dides (2007) señalan que en materia de anticoncepción de emergencia se produjo un movimiento de alcaldes autodenominados objetores, que se negaron a distribuir la píldora en sus Municipios. Sin embargo, este caso es considerado una resistencia a cumplir con la normativa, con el objeto de modificar las políticas públicas en la materia. En circunstancias que, la objeción de conciencia es una inmunidad, reconocida excepcionalmente a aquellos profesionales directamente involucrados, en este caso, reconocidas a quienes deben prescribir el método anticonceptivo (p.203).

En efecto, como se analizará más adelante respecto de la titularidad de la objeción de conciencia al aborto, para poder ser considerados titulares del derecho de objeción de conciencia, es necesario que este derecho sea ejercido respecto de un deber que se encuentre directamente relacionado con la obligación objetada, en este caso la prescripción del método anticonceptivo. Es por ello, que los alcaldes no pueden ser considerados legítimos objetores de conciencia, pues su acción no se encuentra vinculada a la prescripción del método anticonceptivo y su principal objetivo es generar una barrera de acceso al servicio.

Los antecedentes normativos de objeción de conciencia en nuestro país, evidencian que la objeción de conciencia en la práctica clínica, no es un derecho absoluto, y por lo tanto, debe reconocer como límites los derechos de los pacientes. Para efectos de respetar este límite, usualmente al regular la objeción de conciencia, se establece el deber del profesional sanitario de derivar al paciente a otro profesional no objetor, garantizando la continuidad del servicio. En nuestro ordenamiento jurídico, es posible observar que esta solución ha sido adoptada por el artículo 20 del Código de Ética del Colegio Médico de Chile, las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad al regular la objeción de conciencia en materia anticonceptiva y por el proyecto de ley que regula la despenalización del aborto.

Junto con establecer el deber de derivar al paciente, para efectos de delimitar la objeción de conciencia, es necesario que la regulación establezca quienes son las personas habilitadas para ejercer este derecho. Además, los profesionales habilitados para ejercer la objeción de conciencia, podrán ejercer este derecho solamente respecto de un deber legal de intervenir

salud tiene también derecho a considerar que el mecanismo de acción de alguno de los métodos pudiera no ser aceptable para ellas/os. Esta “objeción de conciencia” los obliga, desde el punto de vista ético, a derivar a quién solicita ese método a otro profesional que no tenga esta objeción, asegurándose que la persona es atendida y puede ejercer sus derechos.” (Énfasis no en el original.)

directamente en la conducta objetada. En esta línea, se ha afirmado que la objeción de conciencia no es ejercida respecto de las personas, sino que se ejerce sobre una acción directa y determinada, por lo tanto, el profesional no podría denegar atención de apoyo a la condición del paciente (Montero y González, 2011, p.127).

En consecuencia, los profesionales están autorizados para objetar conciencia respecto de una intervención específica, por ejemplo en la objeción de conciencia en el aborto, los profesionales pueden negarse por motivos fundados de conciencia a interrumpir el embarazo, pero deben proporcionar los cuidados anteriores, posteriores o no relacionados con la acción que se objeta. El objetor no debe abandonar al paciente, mientras es derivado a otro profesional, debe proporcionar los cuidados necesarios para estabilizar la salud del paciente. Con el propósito de respetar los derechos de los pacientes, se han establecido algunas directrices éticas que deben ser respetadas por el objetor de conciencia en materia de salud. Algunas de las conductas que deben ser desplegadas por los médicos objetores, son:

Derivación oportuna del paciente a un profesional no objetor, el traslado oportuno del paciente a otro centro asistencial, la no posibilidad de objetar frente a situaciones de emergencia, evitar prácticas discriminatorias, el respeto por las diferencias personales y culturales en la relación profesional paciente y entre otros profesionales (Montero y González, 2011, p.128).

Para efectos de respetar los derechos de los pacientes el ejercicio de la objeción de conciencia debe ser integrado por las normas éticas de la profesión médica y los principios bioéticos. El primer límite impuesto desde la ética a la objeción de conciencia es el respeto de los derechos fundamentales de los pacientes. La Asociación Médica Mundial (2015) ha señalado que:

Los derechos humanos especialmente importantes para la ética médica son el derecho a la vida, a no ser discriminado, no sufrir tortura y trato cruel, inhumano o degradante, libertad de opinión y expresión, derecho a acceso igualitario a los servicios públicos de un país y a la atención médica (p.20).

Es por esto, que al momento de determinar los límites de la objeción de conciencia en el aborto no punible, es necesario determinar los derechos fundamentales protegidos en cada una

de las indicaciones despenalizadas por el proyecto de ley en estudio, cuestión que será analizada en el siguiente acápite. No obstante, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, existen determinados principios bioéticos que guiarán el actuar de los médicos. La primera directriz ética a considerar es la autonomía del paciente, este principio:

Supone la capacidad de las personas de decidir o, desde la perspectiva del Derecho Penal, de consentir reflexiva e independientemente sobre la aceptación o rechazo de intervenciones médicas que afecten su integridad corporal o salud, sin verse sujetas a controles o influjos externos diversos de la voluntad del paciente (Mayer Lux, 2011, p. 373).

El fundamento jurídico para reconocer en nuestro ordenamiento jurídico este principio, se encuentra en los derechos constitucionales del usuario de la prestación de salud, como el derecho a la vida e integridad física y psíquica, el respeto a la vida privada, la libertad de conciencia y el derecho a la libertad personal. Por otra parte, para que un paciente pueda decidir en forma autónoma debe contar con información completa, objetiva, veraz y oportuna sobre el tratamiento o intervención al que será sometido. La información debe ser otorgada por el médico tratante, de acuerdo a los artículos 8 y siguientes de la ley 20.584 y los artículos 24 y siguientes del Código de Ética Médica.¹⁰

Según Mayer Lux (2011), para que el paciente actúe de forma autónoma y consienta libremente sobre las consecuencias del tratamiento médico, debe conocer los alcances de la intervención. Para ello, el médico tratante debe proporcionar información respecto de sus competencias profesionales, la terapia a aplicar, los riesgos del tratamiento para la salud o vida

¹⁰ Código de Ética del Colegio Médico de Chile. Artículo 24. El médico tratante deberá informar a su paciente de manera veraz y en lenguaje comprensible acerca de: Su identidad, el área de su competencia profesional y sus límites, y el diagnóstico, alternativas de tratamiento, sus riesgos y beneficios, y el pronóstico de su enfermedad. Cuando la atención sea realizada en equipo, uno de sus integrantes será responsable de establecer la interlocución principal con el paciente. Toda información que a juicio del médico pudiere causar sufrimiento grave al paciente, deberá ser proporcionada con prudencia, utilizando expresiones mesuradas. La voluntad del paciente de no ser informado, o la de delegar en otra persona la información, deberá ser respetada.

Artículo 25. Toda atención médica deberá contar con el consentimiento del paciente. En caso de procedimientos diagnósticos o terapéuticos que entrañen un riesgo significativo para el paciente, el médico le proporcionará información adicional de los beneficios y riesgos del mismo, con el fin de obtener su consentimiento específico, imprescindible para practicarlos.

y todos aquellos aspectos relevantes para que el paciente preste el consentimiento (pp.375-376).

El principio de autonomía del paciente, en materia de objeción de conciencia significa que el objetor debe proporcionar toda la información sobre el diagnóstico médico del paciente y las alternativas de tratamiento, es más debe incluir en la información proporcionada aquel tratamiento que rechaza por motivos de conciencia. Una vez que entrega esta información, el paciente podrá decidir en forma autónoma a que tratamiento someterse. Si decide someterse al tratamiento objetado, el médico tratante deberá informar oportunamente su condición de objetor y derivar a la brevedad al paciente a otro profesional.

En consecuencia, el médico no puede ejercer la objeción de conciencia respecto del deber de informar, de lo contrario estaría denegando al usuario el acceso a una prestación de salud lícita y vulnerando la autonomía del paciente. En la relación médica y paciente se produce un dialogo, con una triple finalidad: informativa, terapéutica y decisoria. La objeción de conciencia puede ser ejercida solamente respecto de esta última finalidad y en ningún caso puede obstruirse la información al paciente sobre los tratamientos disponibles.

El principio de autonomía significa en términos prácticos que el médico tiene un deber positivo de asegurar que el paciente pueda decidir y actuar de forma autónoma. Es más, en algunos casos una infracción al deber de proporcionar información al paciente, no solo significaría una infracción al principio de autonomía, sino que también al principio de no maleficencia, que será analizado a continuación. En efecto, no proporcionar la información necesaria para que el paciente decida en forma autónoma o entregar información errada, puede derivar en consecuencias nocivas para la salud del paciente.¹¹

¹¹ Respecto de la entrega de información equivocada o la denegación de información, han surgido posturas críticas al principalísimo, por no considerar que esta conducta significa una infracción al principio de no maleficencia. En este sentido, se ha afirmado que: “El médico debiese asegurar las condiciones para la toma de decisiones autónomas, por ejemplo la entrega de información, ahora si no entrega la información necesaria significaría una infracción al deber activo de asegurar las condiciones de toma de decisiones autónomas, es decir se apunta directamente a la autonomía del sujeto como algo externo al sujeto que incumple, pero el enfoque no es visto como una infracción a la obligación de no maleficencia. En otras palabras la no entrega de información o la información errada, por ejemplo, sería una infracción que provocaría que las personas no sean autónomas, y no sería, según el principalísimo una infracción al principio de no daño a otros. De este modo si se anula la fertilidad de una mujer sin que ella lo haya sabido por manipulación de información no sería un daño, sino una infracción a que aquella operación no haya sido efectuada por la autonomía del paciente, esto es evidentemente equivoco.” García Cubillos, A. 2013. Autonomía, consentimiento y eutanasia: en el principalismo de Beauchamp &

En conclusión, el médico objetor conserva la obligación de proporcionar información completa, objetiva, veraz y oportuna, que permita al paciente decidir y actuar de forma autónoma en materia sanitaria. Por lo tanto, la objeción de conciencia no puede ser ejercida respecto del deber de informar, pues en la práctica significaría denegar el acceso a un servicio de salud lícito, cuestión que podría tener consecuencias perjudiciales en la salud del paciente. En materia de aborto no punible de conformidad al proyecto de ley 9895-11, los daños que se puedan generar de la entrega errada o la omisión de información por parte del médico objetor dependerán de la indicación en que nos encontremos, lo que será analizado más adelante.

Una segunda directriz para el ejercicio de la objeción de conciencia, es el principio de no maleficencia, que en términos simples puede ser definido como la obligación de no inferir daños físicos o psíquicos al paciente. Este principio comprende “tanto las conductas que lesionen, como las que pongan en peligro la integridad corporal o la salud o incluso la vida del paciente” (Mayer Lux, 2011, p.383). El fundamento jurídico de este principio se encuentra en el derecho a la dignidad de las personas y el derecho a la vida e integridad física y psíquica. Como expresa Mayer Lux (2011), estas garantías no solo encuentran protección a nivel constitucional, sino que son protegidas en materia penal a través de los tipos de homicidio y lesiones. Por tanto, al infringir el principio de no maleficencia, el médico puede incurrir en los tipos penales antes mencionados o en el cuasidelito del artículo 491 de nuestro Código Penal (p.383).

En materia de objeción de conciencia, este principio cobra especial importancia en aquellos casos en que el paciente debe ser atendido de urgencia. Si hay riesgo para la vida, el médico deberá proporcionar el tratamiento objetado, con la finalidad de resguardar la vida del paciente. En estos casos, el derecho a la vida permite fundar la prohibición de la objeción de conciencia, cuestión aplicable al aborto no punible por indicación terapéutica. Por otra parte, en caso de riesgo para la salud del paciente, permite establecer obligaciones positivas para el médico tratante, quien deberá proporcionar los cuidados necesarios para estabilizar al paciente mientras es derivado a otro profesional, con el objetivo evitar un detrimento irreversible para su salud.

Finalmente, es límite del ejercicio del derecho de objeción de conciencia el principio de beneficencia, que no significa otra cosa que el deber del médico de actuar promoviendo el bienestar del paciente. Este principio ha sido reconocido históricamente por la ética médica desde el juramento hipocrático.¹² Respecto de este principio, el Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile ha afirmado que la profesión médica tiene un compromiso con el bienestar del paciente, por lo tanto el profesional debe dejar de lado las consideraciones personales para actuar en beneficio del usuario de salud. En la relación entre el médico y el paciente, la base de la confianza reside en este compromiso público con el bienestar de los pacientes (Salas et al., 2016, p.384).

Para promover este bienestar, el médico debe cumplir con diversos deberes, por ejemplo: otorgar un trato digno, respetar la privacidad, proporcionar información en lenguaje entendible, dar consejos sobre salud, entregar una atención oportuna, entre otras. Las conductas desplegadas para respetar el principio de beneficencia del paciente, tienen como fundamento, el respeto de derechos fundamentales como la dignidad de la persona y el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. La inobservancia de este principio puede significar la responsabilidad penal del médico infractor, por lesiones u homicidio por omisión, sino se proporciona una atención sanitaria oportuna (Mayer Lux, 2011, pp. 387-388).

En conclusión, en la práctica médica la objeción de conciencia no es un derecho absoluto, debe reconocer como límite el respeto a los derechos de los pacientes. Para efectos de proteger estos derechos, la objeción de conciencia debe ser ejercida respetando los principios bioéticos. En primer lugar, el principio de autonomía del paciente nos permite afirmar que la objeción de conciencia no podrá ser ejercida respecto de los deberes de información al paciente. En segundo lugar, el principio de no maleficencia nos permite argumentar la necesidad de prohibir la objeción de conciencia en casos de urgencias médicas en que está comprometida la vida del paciente y establecer deberes positivos del objetor en orden a estabilizar la salud del usuario mientras es derivado a otro profesional. En tercer lugar, el principio de beneficencia significa que en la práctica el médico objetor debe proporcionar un trato digno y priorizar el bienestar del paciente por sobre sus intereses personales.

¹² El principio de beneficencia se encuentra establecido en el Juramento Hipocrático, al expresar lo siguiente: “Llevaré adelante ese régimen, el cual de acuerdo con mi poder y discernimiento será en beneficio de los enfermos y les apartará del perjuicio y el terror.”

2. *Objeción de conciencia en el aborto no punible*

El aborto o interrupción voluntaria del embarazo, consiste en la expulsión del embrión o feto anidado en el útero. Generalmente, al momento de regular el aborto se distingue entre aquellos practicados con o sin el consentimiento de la mujer. En derecho comparado se distingue entre el aborto practicado con o sin el consentimiento de la mujer: “el primero es siempre punible y recibe la mayor penalidad. Por el contrario, la punibilidad del aborto consentido admite usualmente importantes excepciones, y cuando es punible, su penalidad es en todo caso inferior a la del primero” (Bascañán, 2000, p.209). Del mismo modo, en nuestro ordenamiento jurídico el aborto se encuentra tipificado en el artículo 342 y siguientes del Código Penal, estableciendo una mayor penalidad para los casos en que no concurre el consentimiento de la mujer. El fundamento reside en los bienes jurídicos protegidos, el aborto consentido es practicado en el ejercicio de la autonomía de la mujer, mientras que el practicado sin el consentimiento de la mujer es una afectación de esta misma autonomía. En efecto, Antonio Bascañán (2000) afirma que:

El embarazo forzado es una lesión intensa a su autonomía reproductiva y una lesión considerable de su bienestar físico y psíquico. Así pues, mientras que la punición del aborto no consentido protege intereses personalísimos fundamentales de la mujer embarazada, la punición del aborto consentido afecta esos mismos intereses fundamentales (p.210).

En consecuencia, el derecho a la autonomía de la mujer embarazada, permite fundar la legitimidad de la despenalización del aborto consentido. La autonomía reproductiva, forma parte de los derechos sexuales y reproductivos, y consiste en la capacidad para tomar decisiones en materia reproductiva.¹³ La autonomía reproductiva es ejercida a través de

¹³ Los Derechos Sexuales y Reproductivos fueron definidos por el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 5 al 13 de setiembre de 1994: “Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir

aquellas decisiones relacionadas con la procreación, como el control de la natalidad y las decisiones sobre tener hijos, ya sea de forma natural o a través de fertilización asistida (Zúñiga, 2016, p.114). Pese a que nuestro ordenamiento no reconoce de forma expresa la autonomía reproductiva de la mujer, el fundamento para reconocer este derecho se desprende de derechos fundamentales garantizados por nuestra Constitución, como el derecho a la vida privada (artículo 19 N°4), a la integridad física y psíquica (artículo 19 N°1) y el derecho a la dignidad (artículo 1).

La autonomía reproductiva es un interés personalísimo de relevancia constitucional, pues las decisiones sobre la maternidad y la posibilidad de determinar cuándo y en qué condiciones tener hijos, son expresión del ámbito más íntimo de la vida personal y se encuentran protegidas por el derecho a la vida privada. Por otra parte, todo embarazo representa una alteración de la salud física y psíquica de la mujer. Finalmente, la autonomía reproductiva debe ser reconocida en consideración de la dignidad personal de la mujer, toda vez que un embarazo no consentido significa usar a la mujer obligada a continuar con el embarazo como un medio para favorecer a otro (Bascañán, 2004, pp. 71-72).

Una vez que la autonomía reproductiva de la mujer nos permite fundar la legitimidad de la despenalización del aborto consentido, es necesario advertir que hay dos formas de establecer una regulación. La primera alternativa, es el sistema de indicaciones adoptado por el proyecto de ley 9895-11, al establecer 3 supuestos en que la mujer puede solicitar la interrupción del embarazo, en efecto este sistema “supedita la no punibilidad del aborto a la verificación por parte de un tercero, de supuestos de hecho taxativamente definidos e independientes de la sola voluntad de la mujer” (Hernández, 2016, p.230). Una segunda alternativa, es el sistema de plazo, que “considera varios antecedentes para permitir que la mujer embarazada dentro de un plazo determinado frecuentemente tres meses- pueda disponer libremente sobre si desea o no perseverar en su estado de preñez” (Garrido Montt, 2002, pp.101-102).

El proyecto de ley 9895-11, regula el aborto no punible a través del sistema de indicaciones: terapéutica, criminológica y embriopática. En toda regulación sobre aborto es recomendable contar con una norma que regule de forma exhaustiva el derecho de objeción de conciencia,

discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos”

con la finalidad de proteger los derechos de las mujeres.¹⁴ Precisamente, son los derechos de las mujeres el fundamento para limitar la libertad de conciencia de los médicos objetores. En esta línea, la Corte Constitucional de Colombia estableció que:

Las mujeres que se encuentran bajo las hipótesis que, con base en la interpretación de la Constitución, fueron avaladas por la Corte tienen interés en que si se hallan en esos supuestos, no se las penalice cuando deciden interrumpir en forma voluntaria su embarazo. En esta eventualidad se trata de intereses suficientemente relevantes que justifican restringir la libertad de conciencia por cuanto, de lo contrario, se desconocerían de manera desproporcionada los derechos constitucionales fundamentales de estas mujeres: su derecho a la salud, a la integridad personal, a la vida en condiciones de calidad y de dignidad. Se vulnerarían sus derechos sexuales y reproductivos y se les causaría un daño irreversible.¹⁵

Además, los derechos que permiten fundamentar la despenalización del aborto, justifican el establecimiento del deber legal de los médicos de interrumpir el embarazo en las causales despenalizadas. Sin perjuicio, de que por razones fundadas los médicos detractores al proyecto de ley en estudio, puedan objetar conciencia de conformidad a los requisitos establecidos por el proyecto de ley, los principios de la ética médica y respetando los derechos de las mujeres. Es por esto que a continuación, es necesario estudiar las indicaciones despenalizadas por el proyecto de ley, para comprender los derechos de las mujeres involucrados en cada una de ellas, pues junto con fundamentar la obligación legal de los profesionales de interrumpir el embarazo, permiten justificar el establecimiento de prohibiciones y límites a los objetores de conciencia.

¹⁴ Savulescu (2007), afirma que si una persona no está preparada por conflictos morales, para ofrecer los cuidados médicos legales, eficientes, permitidos y beneficiosos al paciente, entonces no debe ser doctor. Los médicos no deben ofrecer servicios médicos parciales o cumplir solo parcialmente sus obligaciones de cuidar a sus pacientes.

¹⁵Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-388-09.

2.1 Indicación terapéutica

La permisión del aborto en este supuesto se funda en que “se trata de situaciones de afectación de intereses personalísimos relacionados con la vida, la integridad corporal o la salud de la mujer” (Bascañán, 2004, p.174). El proyecto de ley Boletín 9895-11, recoge la indicación terapéutica, en el caso de riesgo para la vida de la mujer, contemplando este supuesto en el numeral 1 del artículo 119 del Código Sanitario, estableciendo la posibilidad de practicar una interrupción del embarazo en el siguiente supuesto: “1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.”

La redacción original de esta indicación, era más amplia, permitiendo la interrupción del embarazo en casos de riesgo vital presente o futuro.¹⁶ Sin embargo, con fecha 26 de agosto de 2015, la Presidenta realiza modificaciones al proyecto, indicando que se eliminen la frase “presente o futuro”.¹⁷ Esta modificación a la redacción original, es más restringida, limitando la permisión del aborto a aquellos supuestos en que el embarazo significa un peligro actual e inminente para la vida de la mujer.

En este punto, es necesario recordar que históricamente cuando el aborto se encontraba permitido en nuestro país, la redacción del antiguo artículo 119 del Código Sanitario fue interpretada en un sentido amplio, comprendiendo aquellos supuestos de peligro inminente para la vida de la mujer y los casos de riesgo para la salud.¹⁸ La doctrina señalaba que la interpretación extensiva es la más adecuada para entender el sentido del término “fines terapéuticos” utilizado por la ley, en consecuencia la causal de justificación comprendía tanto los casos de peligro actual e inminente para la vida de la mujer, como también los supuestos de peligro futuro para la vida o salud (Bascañán, 2004, 149). Una vez que se modificó esta normativa prohibiendo de modo absoluto el aborto, nuestra doctrina ha fundamentado la legitimidad de la interrupción voluntaria del embarazo en estos supuestos recurriendo a las

¹⁶ La redacción de la indicación terapéutica del proyecto presentado por el ejecutivo, establecía: “*La mujer se encuentre en riesgo vital, presente o futuro, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.*”

¹⁷ Cuenta de oficio de S. E. la Presidenta de la República por el cual formula indicaciones al proyecto, 846-363. 1 septiembre 2015.

¹⁸ Artículo 119 Código Sanitario, la redacción vigente entre los años 1931 y 1989: “Solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta interrupción se requerirá la opinión documentada de dos médicos cirujanos.”

reglas generales de nuestro Código Penal, aplicando la causal de justificación del artículo 10 N° 10, pues la conducta del médico se enmarca dentro del ejercicio legítimo de un oficio.¹⁹

A continuación, serán analizados los supuestos que deben ser contemplados por la indicación terapéutica para efectos de proteger los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica. Sin perjuicio, de que en los supuestos no contemplados por el proyecto de ley de despenalización del aborto, sea necesario recurrir a las causales generales de justificación del Código Penal para fundar su legitimidad. Así mismo, es atinente analizar los derechos implicados en cada supuesto de aborto terapéutico, pues la intensidad e irreversibilidad de una eventual vulneración de los derechos de las mujeres, permitirán justificar el establecimiento de restricciones más intensas al ejercicio de la objeción de conciencia.

2.1.1 Interrupción del embarazo en caso de peligro para la vida de la mujer

En primer lugar, es posible afirmar que el ámbito de aplicación de la indicación terapéutica por peligro para la vida es reducido, pues los casos en que el embarazo pone en peligro la vida de la madre han disminuido con el avance de la ciencia. Sin embargo, aún existen situaciones en que no es posible resguardar la vida del feto y de la madre al mismo tiempo. En este sentido, lo ha señalado el Colegio Médico de Chile (2003):

¹⁹ Garrido Montt (2011) interpretando la expresión “abusando de su oficio” del artículo 345 del Código Penal: “El facultativo al incurrir en la conducta delictiva debe, por lo tanto, estar ejerciendo la actividad que le es inherente como tal, pero además ha de abusar de su ejercicio. Se entiende que abusa en el ejercicio de su función curativa cuando sobrepasa los límites que le fija la *lex artis* médica. El ejercicio de toda profesión, en particular la medicina, se rige por ciertos principios y reglas que constituyen la denominada *lex artis*, a las cuales debe sujetarse el que desarrolla tal actividad; si se infringen esas reglas, podrá concluirse que ha habido abuso; en tanto el profesional las respeta, estará amparado por la justificante del art. 10 N° 10” (p.118). En esta misma línea, Politoff, Matus y Ramírez (2005), expresan que en los casos excepcionales en que no es posible resguardar la vida de la mujer y del feto, “un aborto terapéutico cumple con la finalidad que señala su denominación y, por tanto, debe entenderse ejecutado conforme a la *lex artis*, todo lo cual lleva a la conclusión que se trata de un supuesto lícito, justificado con arreglo a la disposición del art. 10 N° 10 del Código Penal, esto es, “ejercicio legítimo de una profesión”” (96-97pp). Por su parte, Alfredo Etcheberry (1998) señala que la causal de justificación del artículo 10 N° 10 será aplicable de concurrir los siguientes requisitos: En primer lugar, “que se reúnan todos los requisitos que legitiman cualquiera intervención médico-quirúrgica, uno de los cuales es el consentimiento previo de la persona a quien se va a intervenir.” En segundo lugar, la intervención debe ser curativas o terapéuticas, “no las que se fundamenten en otros motivos, como los eugenésicos, demográficos, económico-sociales, psicológicos, familiares, etc.” En tercer lugar, como la vida del feto se encuentra protegida constitucionalmente solo es legítima la intervención “cuando existe una causal proporcional, esto es, la preservación de la vida o la salud de la madre”. Finalmente, señala que el peligro para la vida de la mujer debe ser cierto. (106-107pp.)

Pese a los avances de la ciencia médica, que han logrado controlar situaciones patológicas que aparecían inmanejables para cautelar la vida de ambos seres y que, ahora, obedecen a otras alternativas de tratamiento, aún persisten algunas indicaciones en que, lamentablemente, no queda otra solución que proceder con la interrupción de la gestación. Estas condiciones pueden darse en casos de *embarazos ectópicos, en infección ovular con sepsis grave, en ciertos tumores de origen molar susceptibles de malignización y severas anomalías cromosómicas embrionarias, y en casos de eclampsia y alteraciones autoinmunes que no responden al tratamiento médico* (p.2). (Énfasis no en el original.)

Sin embargo, aun cuando los casos de interrupción del embarazo por peligro para la vida de la mujer se han reducido con el avance de la ciencia, la necesidad de despenalizar el aborto es evidente al revisar las cifras de mortalidad materna en nuestro país, la que podría reducirse un vez que el proyecto de ley sea aprobado.²⁰ En efecto, que los casos de aborto por peligro para la vida sean reducidos y que la doctrina legitime esta práctica recurriendo a las causas generales de justificación, no significa que no sea necesario despenalizar el aborto en este supuesto. En este sentido, Hernández (2016) afirma que, un único caso permite fundar la necesidad de reformar la ley, de lo contrario el derecho chileno obligaría a la mujer a sacrificar su vida por el feto, aun cuando es posible que no sea castigada por incumplir con este deber (p.233).

Se ha fundado la legitimidad de la indicación terapéutica por riesgo para la vida, argumentando que la mujer se encuentra en un supuesto de estado de necesidad defensivo. La doctrina recurre a esta causal de justificación en aquellos casos en que la muerte del feto es el

²⁰ El Informe de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, recaído en el proyecto que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. 15 septiembre 2015. Proporciona las siguientes cifras: “Tratándose de la primera causal que regula el proyecto, se sabe que el año 2012 hubo 54 mujeres que murieron en su proceso de gestación; 3 defunciones de 15 -19 años: 5,6%; 6 defunciones de 20-24 años: 11,1%; 11 defunciones de 25-29 años: 20,4%; 15 defunciones de 30-34: 27,8%; 14 defunciones de 35-39 años: 25,9%; 3 defunciones de 40-44 años: 5,6%. Al realizar una auditoría de las muertes maternas en 2012 se pudo observar que el 40,0% de las defunciones maternas presentaban una patología médica concomitante (insuficiencia hepática, ductus arterioso persistente, hígado graso, tormenta tiroidea, insuficiencia respiratoria aguda, coriocarcinoma metastásico, cardiopatía) y el 22,5%, *presentó condiciones clínicas como pre eclampsia severa, eclampsia, síndrome Hellp, de las cuales un porcentaje significativo de mujeres pudo haberse tratado clínicamente con interrupción del embarazo, para resguardar sus vidas.*” (Énfasis no en el original)

medio necesario para impedir un peligro actual e inminente de muerte para la mujer.²¹ Entendiendo que en aquellos supuestos en que existe peligro para los intereses propios, “si ello es imprescindible, es legítimo reaccionar contra la fuente de ese peligro, con tal que el mal que se causa (el bien de afectación) no sea superior al mal que se evita (el bien de protección)” (Bascuñán, 2004, p.173). El fundamento jurídico para reconocer esta justificante, se encuentra en el derecho a la vida de la mujer, mientras que:

Respecto del nasciturus no cabe plantear la colisión entre dos derechos constitucionales a la vida, uno de titularidad de la mujer embarazada y otro de titularidad del nasciturus, precisamente, porque el nasciturus no es titular del derecho constitucional a la vida que si es titular la mujer embarazada (Mayer Lux, 2011, p.72).

Por otra parte, es necesario determinar los derechos de la mujer que permiten fundamentar la despenalización del aborto en casos de peligro actual e inminente para la vida de la mujer, para esbozar los límites al ejercicio de la objeción de conciencia. En primer lugar, el objetivo de la permisión del aborto en este supuesto, es la protección del derecho a la vida de la mujer titular de esta prestación de salud, garantizado por el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la Republica.

En segundo lugar, impedir el acceso a un aborto en este supuesto significa un trato discriminatorio. En efecto, el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, establece el deber del Estado de asegurar a las mujeres acceso a las prestaciones de salud en condiciones de igualdad a los hombres.²² En consecuencia, el fundamento para despenalizar el aborto terapéutico por peligro para la vida de la mujer se encuentra en el derecho de igualdad frente a la ley. En esta línea, Bascuñán (2004) expresa que:

²¹ En caso de peligro actual e inminente para la vida de la mujer embarazada recurren a la aplicación del estado de necesidad defensivo Bascuñán (2004), Mayer Lux (2011) y Hernández (2016).

²² Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Artículo 12.1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.”

El fundamento constitucional de la justificación de este caso de aborto terapéutico se encuentra lisa y llanamente en el principio de igualdad ante la ley (Art. 19 N°2 C.Pol.). Nadie tiene por qué tolerar el sacrificio de sus intereses si puede evitarlo atacando la fuente de peligro, aunque ello implique la afectación de intereses de un inocente, con tal que esos intereses tengan un peso específico menor o equivalente al peso específico de los intereses que se protege. Denegar a la mujer embarazada respecto del feto el derecho que tiene cualquier persona respecto de otra implicaría una discriminación arbitraria (p.173).

En consecuencia el derecho a la vida y el principio de igualdad ante la ley, serán los derechos que actuarán como límite al ejercicio de la objeción de conciencia. Es más la intensidad e irreversibilidad de afectación los derechos involucrados, significó que las limitaciones a los objetores en el proyecto de ley sean más restrictiva, estableciendo en el artículo 119 ter inciso tercero lo siguiente:

En el caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, quien haya manifestado objeción de conciencia *no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo en la medida que no exista otro(a) médico(a) cirujano(a) que pueda realizar la intervención.*²³ (Énfasis no en el original)

Esta limitación, es aparentemente más intensa que la restricción establecida para la indicación embriopática y criminológica, esto es la obligación del médico de derivar a la paciente. En efecto, el inciso 3° del artículo 119 ter permite el ejercicio de la objeción de conciencia en la indicación terapéutica, en aquellos casos en que una vez cumplida la obligación de derivar exista otro médico habilitado para practicar la intervención.

La forma en que el proyecto de ley regula la limitación de la objeción de conciencia, genera algunos problemas. En primer lugar, permite el ejercicio de la objeción de conciencia en casos de urgencia médica, en circunstancias que es esperable que el médico actué de forma inmediata, con el objetivo de resguardar la vida del paciente. En segundo lugar, establece la obligación del médico objetor de interrumpir el embarazo, “cuando no exista otro(a) médico(a) cirujano(a) que pueda realizar la intervención.” Esta limitación no es otra cosa, que

²³ Redacción Comisión de Salud Cámara de Diputados.

la expresión del deber del objetor de derivar a la paciente a otro médico habilitado con el objetivo de garantizar la continuidad del servicio.

El problema de esta redacción, es que deja abierta la posibilidad de una errada interpretación del significado del deber de remitir a la paciente a otro profesional, en las indicaciones criminológicas y en la embriopática, pues solo en caso de peligro para la vida se establece la obligación del objetor de practicar la intervención en caso de no existir otro profesional habilitado. Por lo tanto, sería posible entender que en las otras indicaciones el objetor podría oponerse a practicar la interrupción del embarazo aun cuando no exista otro profesional dispuesto a otorgar la prestación. En esta línea, la Corte Constitucional de Colombia, que al igual que el proyecto de ley 9895-11, despenalizó el aborto en tres indicaciones a través de la sentencia C-355 de 2006, en el fallo T-388/09 estableció el deber del médico objetor de interrumpir el embarazo en aquellos casos en que exista un solo profesional, argumento aplicable a las tres supuestos de permisión del aborto. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia, establece que:

Si sólo existe una persona profesional de la medicina que pueda practicar la interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis previstas en la referida sentencia, entonces deberá practicarlo – con independencia de si se trata de un médico adscrito a una entidad hospitalaria privada o pública, confesional o laica. En esta hipótesis la restricción a la libertad de conciencia del médico es totalmente legítima -en tanto proporcional y razonable-, pues conlleva la protección [entre otros] del derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada; en otras palabras, ante esta eventualidad las consecuencias de la no prestación del servicio de interrupción del embarazo trae consigo perjuicios directos e irreversibles para la mujer gestante e infringe sus derechos constitucionales fundamentales, razón por la cual no puede admitirse su ejercicio cuando las consecuencias negativas sean tan elevadas en materia de derechos fundamentales.(Énfasis no en el original)²⁴

Una posible solución a este problema, sería entender que el artículo 119 ter inciso 3° establece que el médico objetor frente a un supuesto de interrupción del embarazo por peligro para la vida, puede derivar a la paciente a un médico habilitado dentro de la misma institución, pero

²⁴ Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-388-09.

en caso de que la institución no cuente con profesionales no objetores y sea necesario trasladar a la paciente a otro centro de salud, se verá obligado a interrumpir el embarazo. Mientras que en la indicación embriopática y criminológica, se permitiría en caso de falta de personal disponible, el traslado a otro centro de salud. Esta restricción cobra sentido, considerando que el aborto en caso de peligro para la vida de la mujer, es considerado una urgencia médica, y por lo tanto, la oportunidad en la atención puede ser decisiva para la vida de la paciente.

Además, respecto de esta indicación es totalmente inadmisibles la postura del rector de la Universidad Católica, en orden a señalar que de aprobarse el proyecto de ley, se pedirá a todos los profesionales de la institución la objeción de conciencia por escrito, toda vez que obliga a los profesionales a actuar de forma contraria a la ética médica. Es inadmisibles que una institución obligue a sus funcionarios a asumir una posición determinada, sobre todo en la indicación de riesgo para la vida, en que “no es posible señalar que la institución posea ese elemento de conciencia que obligue al profesional de la salud a actuar incluso en contra de los principios de ética médica” (Bernal, 2012, 19p).

Es precisamente la intensidad y la irreversibilidad de una posible vulneración de los derechos de la mujer en la indicación de peligro para la vida, el motivo para que en la experiencia comparada se optó por prohibir el ejercicio de la objeción de conciencia en este supuesto, ya sea estableciendo una prohibición expresa respecto de la indicación terapéutica o indirectamente a través de la prohibición de su ejercicio en casos de urgencias médicas. En este sentido es posible mencionar las legislaciones de Uruguay, Italia, México y Perú.²⁵

²⁵En Uruguay, la ley N° 18.987 que regula la interrupción voluntaria del embarazo, en su artículo 11 reconoce el derecho a la objeción de conciencia, sin embargo, en su inciso final desconoce su aplicación a la indicación terapéutica.

“Artículo 11. (Objeción de conciencia).- Los médicos ginecólogos y el personal de salud que tengan objeciones de conciencia para intervenir en los procedimientos a que hacen referencia el inciso quinto del artículo 3° y el artículo 6° de la presente ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de las instituciones a las que pertenecen (...) Lo dispuesto en el presente artículo, no es aplicable al caso previsto en el literal A) del artículo 6° de esta ley.”

En efecto, el artículo 6 letra a) permite la interrupción del embarazo: “Cuando la gravidez implique un grave riesgo para la salud de la mujer. En estos casos se deberá tratar de salvar la vida del embrión o feto sin poner en peligro la vida o la salud de la mujer” (República Oriental del Uruguay. 2012. Ley N° 18.987. Octubre 2012.)

En México, la Ley de Salud del Distrito Federal en el artículo 59 prohíbe la objeción de conciencia en casos de urgencias médicas, estableciendo que: “Cuando sea urgente la interrupción legal del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Es obligación de las instituciones públicas de salud del Gobierno garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia.” (México, Distrito Federal. 2009 Ley de Salud del Distrito Federal. Septiembre 2009.)

La objeción de conciencia es reconocida siempre que no signifique una acción maleficente en perjuicio de la vida o salud de la paciente. Es por ello que en la indicación terapéutica por peligro para la vida de la mujer, cuando es considerada una urgencia médica, es posible prohibir la objeción de conciencia, en atención a las consecuencias perjudiciales que esto podría generar en la salud de la paciente. Entonces, la limitación establecida por el proyecto de ley, no es suficiente para proteger el derecho a la vida de la paciente en estos casos, pues mientras se ejerce la objeción de conciencia, se está perdiendo tiempo valioso para resguardar la vida y salud de la paciente. Por ejemplo, en el caso de infección ovular, espontánea o provocada:

La embarazada acude a urgencia obstétrica con fiebre alta, a veces en shock séptico y con el útero grávido con feto vivo o ya muerto. Los minutos cuentan para salvar a la paciente (el feto generalmente ya está muerto o va a estarlo en minutos). Se realiza el vaciamiento uterino de inmediato. Esta ha sido la causa más frecuente de aborto terapéutico. La intención es remover la causa o foco infeccioso, luego no es un aborto propiamente tal (Valenzuela, 2003).

Así también, el caso de eclampsia es considerado una emergencia médica y su tratamiento “se basa en las medidas de reanimación, finalización del embarazo, manejo de las convulsiones y manejo antihipertensivo” (Fescina et al., 2012, p.20). Entonces, respecto de las patologías del embarazo que son constitutivas de urgencias médicas surge la necesidad de prohibir el ejercicio de la objeción de conciencia, pues la interrupción del embarazo debe ser realizada cuanto antes para resguardar la vida de la paciente. Además, la prohibición de la objeción de conciencia en estos casos encuentra su fundamento en el artículo 2 de la ley 20.584, que establece la necesidad de que las prestaciones de salud sean otorgadas en forma oportuna y sin discriminación; y en el artículo 20 del Código de Ética del Colegio Médico, que permite al

En Perú, la Ley General de la Salud permite la objeción de conciencia realizando la siguiente excepción: “Las razones de conciencia o de creencia no pueden ser invocadas para eximirse de las disposiciones de la Autoridad de Salud cuando de tal exención se deriven riesgos para la salud de terceros.”(Perú. 1997. Ley General de la Salud. Julio 1997.)

Italia, en el artículo 9 de la ley 194 de 1978 regula el ejercicio de la objeción de conciencia, proscribiendo su ejercicio en el caso de la indicación terapéutica, estableciendo:

“La objeción de conciencia no podrá ser invocada por el personal sanitario que ejerza las actividades auxiliares cuando, dada la particularidad de las circunstancias, su intervención personal sea indispensable para salvar la vida de la mujer en inminente peligro.” (Italia. 1978. Ley 194, Normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Mayo 1978.)

profesional negarse a otorgar ciertos tratamientos, siempre que esto no signifiqué graves e inmediatos daños para la salud del enfermo.²⁶

La prohibición del ejercicio de la objeción de conciencia en casos de urgencias médicas, no debería encontrar mayor resistencia, pues una de las consecuencias de que la indicación terapéutica tenga como objetivo resguardar la vida de la paciente, es la existencia de menor número de detractores al aborto por riesgo para la vida de la mujer. Es más, el presidente del Colegio Médico, Enrique Paris expresó que existía cierto consenso en la necesidad de salvar la vida de la paciente, al señalar que:

El tema del peligro para la vida de la madre ha generado un consenso mayoritario, en ese punto estamos prácticamente todos de acuerdo, o en embarazo tubario, hay que salvar la vida de la madre y puede morir el feto, y eso no es una interrupción propiamente tal, no es un daño se trata de salvar una vida (CNN Chile, 13 de marzo de 2016).

Este consenso mencionado por el presidente del Colegio Médico, puede ser respaldado por la encuesta realizada por la Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología, sobre la aprobación del proyecto de ley de despenalización del aborto, en que la primera causal presenta una aprobación de un 61,72 % y una desaprobación de un 38,28 %.²⁷ Además, de las palabras del presidente del Colegio Médico es posible entender que en caso de peligro para la vida de la mujer, un sector de la medicina considera que esta intervención no es considerada un aborto propiamente tal, toda vez que el objetivo no es dar muerte al feto, sino que se interrumpe el embarazo para resguardar la vida de la paciente. Esta postura hace alusión a la doctrina del doble efecto, elaborada por la moral católica para resolver conflictos de interés, y “sostiene que es lícito ocasionar la muerte a otro, siempre que ese resultado, aunque previsto, no sea el fin de la acción, con tal que dicha acción persiga un fin legítimo (defensa de si o de otro) y sea proporcionada como medio” (Bascuñán, 2004. p.159).

²⁶ Ley 20.584. Artículo 2º. Toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes. La atención que se proporcione a las personas con discapacidad física o mental y a aquellas que se encuentren privadas de libertad, deberá regirse por las normas que dicte el Ministerio de Salud, para asegurar que aquella sea oportuna y de igual calidad.

²⁷ Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología. 2016. Encuesta proyecto de ley en 3 causales. p. 7.

El problema de esta doctrina, es que ha sido utilizada para fundamentar que no es necesario despenalizar este supuesto.²⁸ Pero por otra parte, permite concluir que en casos de peligro para la vida los médicos objetores actuaran de conformidad a la *lex artis* e interrumpirán el embarazo. En efecto:

Los médicos que objetan realizar un aborto removerán el óvulo incrustado en la trompa de Falopio, porque este embarazo ectópico o tubal es un peligro severo para la vida de la mujer. El resultado es la terminación del embarazo, pero este efecto secundario no es la finalidad del procedimiento y no será caracterizado como la inducción de un aborto (Dickens, 2009, p.4).

En conclusión, con el objetivo de proteger el derecho a la vida de la mujer, es necesario establecer la prohibición del ejercicio de la objeción de conciencia en aquellos casos en que la patología del embarazo sea considerada una urgencia médica y la atención deba ser proporcionada de forma inmediata. Sin embargo, en tanto la redacción de la restricción a la objeción de conciencia en la indicación terapéutica por riesgo para la vida, no sea modificada en el proyecto de ley, la interpretación que los objetores hagan de la norma debe ser realizada desde una perspectiva ética, por tanto, en caso de urgencias médicas, deben interrumpir el embarazo en forma oportuna y de conformidad a la *lex artis*, priorizando el beneficio de la paciente por sobre consideraciones personales y evitando ocasionar un daño irreversible en la salud de la mujer afectada.

2.1.2. Interrupción del embarazo en caso de peligro futuro para la vida de la mujer y riesgo para la salud.

El proyecto de ley 9895-11, redacta en forma demasiado restrictiva la indicación terapéutica, es por ello que surge la necesidad de que sea ampliada contemplando aquellos supuestos en

²⁸ En este sentido, el Diputado Gustavo Hasbún expuso que: “Cuando se habla de riesgo de vida para la madre, tales circunstancias hoy día están prácticamente resueltas sin necesidad de tener que legislar sobre el aborto. La interrupción del embarazo como efecto no querido cuando se trata de salvar la vida de la madre no se encuentra sancionado hoy día, no siendo efectivo que en Chile exista la prohibición absoluta y criminalizante de toda forma de interrupción del embarazo.” Informe de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, recaído en el proyecto que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. 15 septiembre 2015.

que el embarazo significa una afectación de los intereses personalísimos de la mujer que sobrepasan el umbral inherente a todo embarazo. Al respecto, se ha sostenido que la legitimidad de la indicación terapéutica fuera de los casos de estado de necesidad justificante, encuentra su fundamento en que no es legítimo que el Estado imponga la obligación de continuar con un embarazo que significa un sacrificio en la integridad corporal y salud superior al que se produce generalmente en un embarazo normal (Bascuñán, 2004, p.175).

Además, una vez que la afectación en la integridad física y salud sobrepasa el umbral normal de un embarazo, surge un conflicto entre el derecho a la integridad física y psíquica de la mujer y el mandato constitucional de protección de la vida del nasciturus. Y en atención, al mayor peso constitucional es prioridad dar protección al derecho a la integridad física y psíquica de la mujer, por sobre la vida del feto (Mayer Lux, 2011, p73).

A pesar de que existen fundamentos que legitiman la necesidad de despenalizar el aborto en los casos de afectación de la integridad física y psíquica, el proyecto de ley no los incorpora en la indicación terapéutica. La redacción original del proyecto era más amplia, sin embargo, luego de la votación general del proyecto de ley, en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, el ejecutivo sugirió suprimir los términos presente y futuro, pues algunos parlamentarios consideraban que el término “futuro” era ambiguo.²⁹ Esta modificación se efectuó, aun cuando uno de los fundamentos para presentar este proyecto de ley, fue el compromiso del Estado por dar cumplimiento a las obligaciones internacionales, en orden a proteger tanto el derecho a la vida como el derecho a la integridad física y psíquica de las mujeres afectadas por la prohibición absoluta del aborto en nuestro país.³⁰ En efecto, el Estado no dará cumplimiento a estas obligaciones en la medida que no regule la permisión del aborto en los supuestos de riesgo para la vida futuro o salud de la mujer. En consecuencia, la

²⁹ Ilustrativas son las observaciones de los siguientes diputados:

- a) Marcela Hernando: “Que aunque el mensaje que están votando hoy requiere perfeccionamiento por presentar algunos términos ambiguos, como la palabra "riesgo futuro””
- b) Jorge Rathgeb: “Es un proyecto impreciso y ambiguo. Es impreciso por cuanto habla de riesgo futuro de la madre, lo que no está acotado en el propio texto.”
- c) Javier Macaya: “Dijo estar convencido de que el proyecto adolece de imperfecciones como es el deber de denuncia, riesgo futuro (termino equivoco) e inviabilidad fetal (causales subjetivas).”

³⁰ Mensaje del Proyecto de Ley Boletín 9895-11. Regula Despenalización del aborto en 3 Causales. Enero 2015. “La penalización del aborto sin excepciones en nuestro país constituye un incumplimiento inequívoco de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile en relación a la garantía que debe existir respecto del pleno goce de los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica de las mujeres.”

indicación terapéutica debe considerar: riesgo actual o futuro para la vida, riesgo actual o futuro para la salud física, y riesgo actual o futuro para la salud psíquica.

En primer lugar, la necesidad de despenalización en casos de riesgo futuro para la vida puede ser ejemplificada a través del caso de Martha Sulay González que motivó a distintas organizaciones sociales a solicitar la despenalización del aborto en Colombia, objetivo que se materializó en la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional. En este caso, la mujer solicitante fue diagnosticada con un cáncer en el cuello del útero, a las seis semanas de embarazo. Para poder someterse al tratamiento de quimioterapia, solicito interrumpir el embarazo, pero los médicos no consintieron en practicar la intervención argumentando que el aborto estaba prohibido. Posteriormente, solicitó el tratamiento de radioterapia, que también fue denegado porque significaría el término de su embarazo. Luego del parto, el cáncer había hecho metástasis en varios órganos y no admitía tratamiento.³¹

Este caso, ilustra la necesidad de que la indicación terapéutica comprenda el riesgo futuro para la vida, no permitir a la mujer decidir interrumpir el embarazo en estos casos, no solo constituye una afectación al derecho a la vida e integridad física y psíquica, sino que someterla a esta espera innecesaria, conociendo que el transcurso del tiempo disminuye o anula las posibilidades de tratamiento, es un trato contrario a la dignidad humana.

En segundo lugar, respecto a la necesidad de incorporar en la indicación la permisión del aborto por riesgo presente o futuro para la salud de la mujer, es ilustrativo el caso Tysiac v/s Polonia, en el cual la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió que el Estado de Polonia había vulnerado el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en tanto no había garantizado el acceso al aborto.³² En este caso la mujer solicitó interrumpir el embarazo, pues el parto constituía un riesgo de desprendimiento de retina y con ello una alta probabilidad de quedar ciega. En efecto, la Sra. Tysiac, sufría de miopía severa, condición calificada como una discapacidad de mediana severidad. En su tercer embarazo, decidió consultar un médico.

³¹Muere mujer símbolo de fallo de aborto. 14 junio 2007. El tiempo.

³² Convención Europea de Derechos Humanos. Derecho al respeto a la vida privada y familiar. Artículo 8.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Fue examinada por tres oftalmólogos quienes concluyeron que, debido a los cambios en su retina, el embarazo y el parto constituían un riesgo para su visión. Una vez diagnosticada solicitó autorización para interrumpir el embarazo, pero le fue negada sobre la base de que a pesar de que la retina podía desprenderse durante el parto, no existía certeza médica.

Posteriormente, el Doctor GP emitió un certificado afirmando que el embarazo constituía una amenaza para la salud de la solicitante, toda vez que existía riesgo de rotura del útero y problemas de visión por cambios significativos en la retina. Con este certificado, la demandante acude al Hospital de Warsaw, donde es recibida por el Doctor RD, jefe de ginecología, quien sin examinarla ni considerar sus problemas de visión, determinó que podía tener un parto por cesárea. Seis semanas después del parto, fue llevada a urgencias donde le informaron que las hemorragias en la retina habían deteriorado gravemente su visión y corría el riesgo de quedar ciega. Finalmente, el 13 de septiembre de 2001, un panel de discapacidad declaró que la solicitante padecía una discapacidad, requiriendo cuidados constantes y asistencia domiciliaria.³³

Este caso no solo nos muestra la necesidad de permitir el aborto por riesgo para la salud de la mujer, sino que ejemplifica que basta que exista una probabilidad de afectación de la salud o vida de la paciente, para que no sea exigible a la mujer continuar con el embarazo. En este sentido, Antonio Bascuñán expresa:

La indicación terapéutica no exige actualidad o inminencia del peligro, ni tampoco la estricta necesidad de la interrupción como medio para evitar la concreción de ese peligro. El pronóstico de peligro probable ya implica un traspaso del umbral de afectación de los intereses personalísimos de la mujer que es inherente al embarazo. Entrar en ese peligro es una decisión de conciencia de la mujer embarazada, que el Estado no puede exigir por la fuerza (Bascuñán, 2004, p.175).

Por último, es necesario que la indicación terapéutica comprenda aquellos supuestos en que el embarazo pone en riesgo la salud psíquica de la mujer. En este sentido, lo entendió la Corte Colombiana al despenalizar el aborto en la sentencia C-355 de 2006, entendiendo el derecho a

³³ Corte Europea de Derechos Humanos. 2007. *Tysiak v/s Polonia*.

la salud en un sentido amplio, por aplicación del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³⁴ Al respecto la Corte Constitucional colombiana, establece que la indicación terapéutica:

No cobija exclusivamente la afectación de la salud física de la mujer gestante sino también aquellos casos en los cuales resulta afectada su salud mental. Recuérdese que el derecho a la salud, a la luz del artículo 12 del PIDESC supone el derecho al goce del más alto nivel posible de salud física y mental, y el embarazo puede causar una situación de angustia severa o, incluso graves alteraciones síquicas que justifiquen su interrupción según certificación médica.³⁵

En materia de salud psíquica, existen fundamentalmente tres supuestos que autorizan a solicitar la interrupción del embarazo. En primer lugar, se encuentra el caso de tendencias suicidas agudas, en que la paciente ha intentado acabar con su vida, “el riesgo de suicidio, así considerado, satisfaría incluso la causal de peligro de muerte” (Cook et al., 2006, p.8). Por lo tanto, estos casos deben entenderse incorporados en la primera causal del proyecto de ley.

En segundo lugar, están los casos de enfermedad mental grave o crónica como el trastorno depresivo, la esquizofrenia, el trastorno bipolar, entre otras. Los tratamientos médicos de estas condiciones son contraindicados en el embarazo y pueden afectar al feto, pero dejar de proporcionarlos puede producir efectos perjudiciales en la salud de la paciente. En efecto, “una suspensión repentina del tratamiento puede generar o incrementar los síntomas de la enfermedad produciendo, incluso, episodios sicóticos” (Cook et al., 2006, p.8).

Por último, se encuentran los casos en que la continuidad del embarazo puede significar resultados adversos para la salud mental de la mujer en el futuro. Este supuesto es más amplio, la mujer no necesariamente padece de un trastorno en la salud mental crónico o grave, basta que exista un pronóstico de que ante la presencia de ciertos factores de riesgo la salud de la mujer se verá afectada por la continuidad del embarazo (Cook et al., 2006, p.8).

³⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 12.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

³⁵ Corte Constitucional de Colombia. 2006. Sentencia C-355 de 2006.

En consecuencia, es posible observar que no es suficiente despenalizar el aborto solo en aquellos casos de riesgo actual para la vida de la mujer, por lo tanto, si la redacción de esta causal no es modificada en el proyecto de ley, es de esperar que los médicos frente a un caso de riesgo para la salud de la mujer, actúen en conciencia, de conformidad a la *lex artis* y a los principios que informan la ética médica, proporcionando a las pacientes un tratamiento oportuno con el fin de evitar un menoscabo en su integridad física y psíquica. Si este problema de redacción no es subsanado en lo que resta de tramitación del proyecto de ley, será necesario volver a recurrir a las normas generales de nuestro Código Penal que nos permitan fundar la legitimidad de la acción del médico en estos supuestos.

Una vez que se ha fundamentado la legitimidad de la indicación terapéutica por riesgo para la salud, es necesario analizar los límites de la objeción de conciencia en estos casos. La primera alternativa, consiste en prohibir la objeción de conciencia, priorizando la protección del derecho fundamental a la integridad física y psíquica de la paciente. En legislación comparada se ha adoptado esta alternativa respecto de la indicación terapéutica, incluyendo en esta indicación los casos de riesgo para la salud de la paciente. En este sentido, es posible observar que esta opción legislativa fue asumida por Uruguay, México y Perú.

Una segunda posibilidad, sería permitir el ejercicio de la objeción de conciencia en los casos de peligro para la salud, excluyendo aquellos casos en que la paciente requiera atención de urgencia y estableciendo en los demás casos límites al derecho de objeción de conciencia que impidan que se genere un daño irreversible de la salud de la paciente. Es por ello, que el médico no solo debe cumplir con la obligación de derivar a la paciente, sino que además, no podrá abandonar a la paciente y debe proporcionar todos los cuidados necesarios que permitan estabilizar su salud, mientras el caso de la paciente no es asumido por otro especialista, de lo contrario será responsable de los daños generados con su conducta. En consecuencia, es necesario que el médico objetor asegure que efectivamente la paciente recibirá el tratamiento médico solicitado por otro profesional. En este sentido, Montero y González (2011), han señalado que:

Es prioritario que bajo ninguna circunstancia se determine una acción de maleficencia o perjuicio para la vida o salud del paciente. Por otra parte, debe existir la seguridad de que otro profesional va a resolver adecuadamente el

problema de salud al que se objeta y cuya presentación se encuentra respaldada por ley (p.129).

En conclusión, la indicación terapéutica debe comprender aquellos casos de riesgo presente o futuro para la salud física y psíquica de la mujer. De lo contrario, hay que recurrir a la actual solución para legitimar la conducta de los profesionales que interrumpen el embarazo en estos supuestos, de conformidad a la *lex artis* y la ética médica, aplicando las causales generales de justificación del Código Penal. Finalmente, respecto a la objeción de conciencia por indicación terapéutica, es posible observar la necesidad de prohibirla respecto a las urgencias médicas que requieren una atención inmediata. Mientras que en los demás casos, sería posible ejercer la objeción derivando a la paciente y proporcionando los cuidados necesarios para estabilizar su salud mientras es atendida por un profesional no objetor.

2.2 *Indicación embriopática*

La permisión del aborto por indicación embriopática, consiste en la interrupción del embarazo en aquellos casos en que el feto posee una malformación congénita. También ha sido denominada como indicación eugenésica, denominación equivocada e incompatible con el principio constitucional de igual dignidad de las personas, pues consiste en evitar que nazcan humanos defectuosos, según un estándar de calidad (Bascuñán, 2004, p. 177).

Comprender en este sentido la indicación, ha dificultado fundamentar su constitucionalidad, por lo mismo, es tarea del legislador determinar los casos en que una malformación del feto habilite a la mujer a solicitar la interrupción del embarazo. Usualmente, se permite la interrupción del embarazo en aquellos supuestos en que la malformación significa la inviabilidad extrauterina del feto, el fundamento se encuentra en la protección de la autonomía reproductiva de la mujer. La exigencia de continuar con el embarazo en malformaciones que signifiquen la inviabilidad del feto fuera del cuerpo de la mujer, “solo puede basarse en una consideración del respeto por la vida del feto de carácter trascendente o sobrenatural, ajena a su concepción como un presupuesto de la autonomía (potencial) de un ser humano” (Bascuñán, 2004, p. 177). Además, la punibilidad del aborto en casos de malformaciones congénitas graves que permitan pronosticar la inviabilidad del feto fuera del cuerpo de la mujer, se cancela en virtud de la afectación de la salud psíquica de la mujer más intensa que en un embarazo normal (Mayer Lux, 2011, pp. 75-76).

Siguiendo esta línea, el proyecto de ley en el artículo 119 N° 2 del Código Sanitario, despenaliza el aborto en los casos que: “el embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética de carácter letal.” A esta misma solución llegó la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia 355 de 2006, estableciendo que en los casos de inviabilidad del feto es inconstitucional obligar a la mujer continuar con el embarazo. El fallo expresa que:

La sanción penal para la protección de la vida en gestación entrañaría la imposición de una conducta que excede la que normalmente es exigible a la madre, puesto que la mujer debería soportar la carga de un embarazo y luego la pérdida de la vida del ser que por su grave malformación es inviable.

Además, en las hipótesis en las cuales el feto resulta inviable, obligar a la madre, bajo la amenaza de una sanción penal, a llevar a término un embarazo de esta naturaleza *significa someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral, esto es, su derecho a la dignidad humana.*³⁶(Énfasis no en el original)

En efecto, los derechos afectados que justifican la permisión del aborto en casos de inviabilidad fetal extrauterina, son el derecho a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes; el derecho a la integridad psíquica y el derecho a la autonomía sexual y reproductiva de la mujer. A su vez, estos derechos deben funcionar como límites al ejercicio de la objeción de conciencia. El proyecto de ley, resuelve los posibles conflictos entre la libertad de conciencia del médico objetor y los derechos de la mujer que solicita la interrupción del embarazo, estableciendo en el artículo 119 ter el deber del médico objetor de derivar a la paciente.

Sin embargo, para efectos de asegurar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, reconociendo los problemas prácticos que han surgido en derecho comparado, será necesario delimitar el momento en que el profesional puede ejercer el derecho de objeción de conciencia, toda vez, que para poder acceder a esta prestación será necesario un diagnóstico previo de la malformación del feto. En el caso R.R. v/s Polonia presentado ante la Corte Europea de Derechos Humanos, se observan los problemas generados a partir de la denegación de acceso a pruebas prenatales que permitieran determinar si el feto poseía una malformación que habilite a solicitar la interrupción del embarazo o los problemas generados por la denegación o dilación de la entrega de los resultados de estos exámenes.³⁷

Este caso comienza el 20 de febrero de 2001, cuando el Doctor S.B. basándose en ecografías realizadas a la paciente, informó que existía la posibilidad de que el feto estuviera afectado por alguna malformación genética. Posteriormente, la paciente fue atendida por este mismo profesional en una clínica privada, quien se negó a derivarla a un Hospital Público para la realización de las pruebas que permitieran determinar una malformación fetal. Sin ser

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. 2006. Sentencia C-355 de 2006.

³⁷ Corte Europea de Derechos Humanos. 2011. R.R. v/s Polonia.

derivada, la paciente concurre al Hospital T., donde una ecografía confirmó la probabilidad de malformación fetal, el Dr. O, recomienda una amniocentesis.

El 28 de febrero, sin ser remitida por Dr. SB, en una clínica privada y sin posibilidad de ser reembolsado el gasto, se realizó una ecografía, en la que nuevamente se confirma la probabilidad de malformación y la necesidad de pruebas genéticas. Posteriormente, la paciente fue analizada por el profesor K. Sz., especialista en genética, quien le recomendó obtener una derivación oficial del Dr. SB, con el objetivo de poder realizar las pruebas genéticas en el Hospital de Lodz y que fueran cubiertas económicamente por el sistema de salud pública. Sin embargo, SB. se negó a derivarla por considerar que la malformación del feto no la habilitaba legalmente para la realización de un aborto.

En marzo de 2002, la paciente nuevamente visita al Dr. S.B. en el Hospital T, exigiendo la terminación del embarazo. El 11 de marzo, es ingresada al Hospital T., los profesionales de este servicio señalan que la decisión no puede ser tomada en esa institución, derivándola al Hospital de Cracovia a 150 kilómetros de su ciudad de origen. El 14 de marzo, fue atendida por el medico K.R. en el Hospital de Cracovia, quien no sólo la criticó por pensar en la posibilidad de realizarse un aborto, sino que también le informó que en ese hospital no se realizaban abortos, negándole acceso a los exámenes.

El 21 de marzo, R.R. asiste nuevamente a la consulta del profesor K.Sz. y se realiza otra ecografía. El profesor, sin tener competencia la deriva al Hospital Materno Infantil de Lodz, aconsejándole que ingrese como urgencia, pues de esta forma existe una mayor probabilidad de ser atendida y conseguir las pruebas genéticas. Al día siguiente, el 22 de marzo, la paciente solicita al doctor K.R. una remisión, la cual fue denegada, argumentando que si los resultados eran positivos la paciente se realizaría un aborto. Ese mismo día, solicita sin éxito una remisión a S.B.

El 26 de marzo, sin remisión previa son realizadas las pruebas genéticas en el Hospital Materno Infantil de Lodz, con veintidós semanas de embarazo. Luego, el 29 de marzo, R.R. desesperada porque se le agotaba el plazo legal para solicitar la interrupción del embarazo y sin los resultados de las pruebas genéticas, solicitó en el Hospital T. la realización de un aborto

de conformidad a la ley. En esta oportunidad, el médico G.S., le informó que para tomar esa decisión debía esperar la respuesta de un consultor.

Finalmente, el 9 de abril con los resultados de las pruebas genéticas y certificado del profesor K. Sz., se confirma la presencia de Síndrome de Turner en el feto, por tanto, la paciente estaba habilitada legalmente para solicitar la interrupción. Sin embargo, esta vez el acceso legal a un aborto fue denegado, porque el embarazo estaba demasiado avanzado.

En este caso, es posible observar la necesidad de regular de forma exhaustiva el derecho de objeción de conciencia, con el fin de impedir que en la práctica signifique una denegación de acceso al servicio de interrupción voluntaria del embarazo. Una primera medida sería impedir que la objeción de conciencia sea ejercida en la etapa de diagnóstico, como ocurrió en el caso R.R. v/s Polonia. Es así como en este caso, RR. no pudo acceder a la interrupción del embarazo, pues el médico de cabecera S.B. se negó a realizar las pruebas genéticas que permitieran determinar si existía una malformación fetal y se negó a remitirla a otra institución. Del mismo modo, el doctor K.R., en el Hospital de Cracovia negó acceso a las pruebas genéticas y a una remisión a nombre de toda la institución.

En primer lugar, la Corte de Derechos Humanos de Europa, estimó que el Estado de Polonia había infringido el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, afirmando que la paciente fue sometida a tratos crueles e inhumanos.³⁸ La solicitante sufrió angustia severa, producto de la incertidumbre que significó para ella la denegación de las pruebas genéticas. La Corte determinó que la demandante se encontraba en una situación de gran vulnerabilidad. Como cualquier mujer embarazada en su lugar, estaba profundamente angustiada por la información de que el feto podría estar afectado con una malformación. Por lo tanto, era natural que quisiera obtener la mayor cantidad de información posible para averiguar si el diagnóstico inicial era correcto, cuál era la naturaleza exacta de la enfermedad y las alternativas disponibles. La dilación provocada por los profesionales, significó una dolorosa incertidumbre sobre la salud del feto, su futuro y la perspectiva de criar a un niño con una enfermedad incurable. Sufrió angustia aguda al cuestionarse si serían capaces de asegurar el bienestar y la atención médica adecuada del niño. Sus preocupaciones fueron desatendidas por

³⁸Convención Europea de Derechos Humanos. Artículo 3. Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

los profesionales de salud que trataron el caso. Transcurrieron seis semanas entre la primera ecografía y los resultados de las pruebas genéticas. No se tuvo en consideración el aspecto temporal de la solicitante, quien obtuvo los resultados de las pruebas fuera del plazo legal para solicitar la interrupción del embarazo.³⁹

En efecto, se vulneró el derecho fundamental de la paciente a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes, como consecuencia de un actuar contrario a los principios de la ética médica. Tanto S.B. y K.R. por razones de conciencia y con la clara intención de evitar que R.R. se practicara un aborto, denegaron a la paciente acceso a las pruebas genéticas, actuando en contravención al principio de no maleficencia, pues tal como lo estableció la Corte, la falta de diagnóstico y la incertidumbre sobre la salud del feto, significó una angustia severa en la paciente. Por tanto, se vio afectada la salud psicológica de RR., producto de la denegación del servicio y las críticas de los médicos.

Además, la Corte determinó que Polonia había vulnerado el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en tanto no se respetó la autonomía de la paciente, el derecho general de acceso a la información sobre la salud y el derecho a decidir sobre la continuación del embarazo. En efecto, el acceso efectivo a la información sobre la salud de la mujer y del feto, cuando la legislación permite el aborto por indicaciones, es de importancia directa para el ejercicio de la autonomía.

En este caso, la Corte destaca la importancia de la información que la demandante pretendía obtener a través de las pruebas genéticas para decidir sobre la continuidad o interrupción del

³⁹European Court of Human Rights. 2011. Case of R.R. v. Poland. 34-35 pp. “159. The Court notes that the applicant was in a situation of great vulnerability. Like any other pregnant woman in her situation, she was deeply distressed by information that the foetus could be affected with some malformation. It was therefore natural that she wanted to obtain as much information as possible so as to find out whether the initial diagnosis was correct, and if so, what was the exact nature of the ailment. She also wanted to find out about the options available to her. As a result of the procrastination of the health professionals as described above, she had to endure weeks of painful uncertainty concerning the health of the foetus, her own and her family’s future and the prospect of raising a child suffering from an incurable ailment. She suffered acute anguish through having to think about how she and her family would be able to ensure the child’s welfare, happiness and appropriate long-term medical care. Her concerns were not properly acknowledged and addressed by the health professionals dealing with her case. The Court emphasises that six weeks elapsed between 20 February 2002 when the first ultrasound scan gave rise, for the first time, to a suspicion regarding the foetus’ condition and 9 April 2002 when the applicant finally obtained the information she was seeking, confirmed by way of genetic testing. No regard was had to the temporal aspect of the applicant’s predicament. She obtained the results of the tests when it was already too late for her to make an informed decision on whether to continue the pregnancy or to have recourse to legal abortion as the time limit provided for by section 4 (a) paragraph 2 had already expired.”

embarazo. Pues en Polonia, la ley 1993 permite la práctica de abortos no punibles, si las pruebas prenatales indican que existe un alto riesgo de que el feto se encuentre afectado por una enfermedad incurable. Por lo tanto, el acceso a información completa y veraz sobre la salud del feto es un requisito previo y necesario para solicitar la interrupción del embarazo. Además, la Corte sostiene que si el Estado permite la interrupción del embarazo en casos de malformación fetal, debe existir un marco jurídico y procesal adecuado para garantizar el acceso a información relevante, completa y fiable sobre la salud del feto.⁴⁰

Esta resolución de la Corte, nos permite concluir que una vez que se apruebe el proyecto de ley en nuestro país, es necesario que nuestra legislación establezca la prohibición de ejercer la objeción de conciencia en la etapa de diagnóstico. En la indicación embriopática el objetor no puede negarse a realizar pruebas genéticas que permitan diagnosticar una posible malformación del feto que habilite a la mujer a solicitar un aborto de conformidad a la ley. En definitiva, si el médico no proporciona un diagnóstico adecuado y oportuno, en términos prácticos su conducta significa obstaculizar el acceso a un servicio de salud lícito, pues según el artículo 119 bis incorporado por el proyecto de ley al Código Sanitario, es requisito para solicitar la interrupción del embarazo en la indicación embriopática y terapéutica, el diagnóstico escrito de un médico cirujano y su ratificación por otro médico cirujano, por lo tanto, sin este diagnóstico es imposible solicitar la prestación.⁴¹

La objeción de conciencia al diagnóstico de una malformación fetal, en tanto barrera de acceso al servicio significa una vulneración de los derechos constitucionales de la paciente, a saber: el

⁴⁰ European Court of Human Rights. 2011. Case of R.R. v. Poland. P.46. “199. The Court emphasises the relevance of the information which the applicant sought to obtain by way of genetic testing to the decision concerning continuation of her pregnancy. The 1993 Act allows for an abortion to be carried out before the foetus is capable of surviving outside the mother’s body if prenatal tests or other medical findings indicate a high risk that the foetus will be severely and irreversibly damaged or suffer from an incurable life-threatening ailment. Hence, access to full and reliable information on the foetus’ health is not only important for the comfort of the pregnant woman but also a necessary prerequisite for a legally permitted possibility to have an abortion to arise. 200. In this context, the Court reiterates its finding made in the case of Tysi c v. Poland that once the State, acting within the limits of the margin of appreciation, referred to above, adopts statutory regulations allowing abortion in some situations, it must not structure its legal framework in a way which would limit real possibilities to obtain it. In particular, the State is under a positive obligation to create a procedural framework enabling a pregnant woman to exercise her right of access to lawful abortion (Tysi c v. Poland, no. 5410/03, §§ 116 - 124, ECHR 2007-IV). In other words, if the domestic law allows for abortion in cases of foetal malformation, there must be an adequate legal and procedural framework to guarantee that relevant, full and reliable information on the foetus’ health is available to pregnant women.”

⁴¹ Artículo 119 bis proyecto de ley “*Para realizar la intervención en los casos que autorizan los numerales 1) y 2) del artículo anterior, se deberá contar con el diagnostico escrito de un(a) medico(a) cirujano(a) y con la ratificación de este diagnóstico, dada por otro(a) medico(a) cirujano(a), también en forma escrita y previa (...)*”

derecho a la vida, a la integridad física y psíquica; el respeto y la protección a la vida privada, en la medida que este derecho comprende la autonomía sexual y reproductiva de la mujer; el derecho a la salud física y psíquica y el derecho a la igualdad, en el entendido que el Estado debe garantizar un acceso igualitario a las prestaciones de salud.

Además, la objeción de conciencia en etapa de diagnóstico significa una infracción al principio de autonomía del paciente, que se encuentra directamente relacionado con el derecho a la información establecido en los artículos 8 y siguientes de la ley 20.584. Este derecho, a su vez es reforzado por el mismo proyecto de ley que en el artículo 119 del Código Sanitario.⁴² Para efectos de respetar la autonomía del paciente, el médico debe proporcionar información completa, veraz y oportuna sobre el diagnóstico, esto significa que en aquellos casos en que exista probabilidad de una malformación fetal, el profesional debe realizar las pruebas genéticas que permitan diagnosticar a la paciente. Una vez conocidos los resultados de las pruebas, el médico debe diagnosticar a la paciente, aun cuando el diagnóstico sea de aquellos que permitan solicitar la realización de un aborto no punible. Junto con esto, debe informar sobre las diversas alternativas de tratamiento, incluyendo aquella información relativa a la interrupción del embarazo, con la finalidad de que la mujer pueda decidir en forma autónoma sobre la continuidad o interrupción del embarazo. Si la paciente decide interrumpir el embarazo, el médico deberá informar inmediatamente su condición de objetor, no debe criticar la decisión de la mujer y debe remitirla a otro profesional, proporcionándole los cuidados necesarios hasta que el caso sea asumido por un médico no objetor.

Por otra parte, el acceso a las pruebas genéticas no significa que la mujer necesariamente interrumpirá el embarazo, una vez diagnosticada la inviabilidad fetal, la mujer puede optar por distintas alternativas. Así mismo la Corte Europea de Derechos Humanos, afirmó que las pruebas genéticas prenatales sirven para diversos fines y no deben ser consideradas como medidas que incentiven a las mujeres a solicitar un aborto. En primer lugar, permiten disipar la sospecha de alguna malformación fetal; en segundo lugar, la mujer puede optar por continuar

⁴² Artículo 119 proyecto de ley. El prestador de salud deberá entregarle a la mujer información veraz sobre las características de la prestación médica según lo establecido en los artículos 8° y 10 de la ley 20.584. En cualquier caso el prestador de salud deberá entregar a la mujer información por escrito sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo las de programas de apoyo social y económico disponible. En ningún caso, esta información estará destinada a influir en la voluntad de la mujer.

o interrumpir el embarazo; en tercer lugar, en algunos casos el diagnóstico prenatal de una enfermedad permite iniciar un tratamiento prenatal; en cuarto lugar, se da a la mujer y su familia el tiempo para prepararse para el nacimiento de un bebé afectado por una enfermedad, recibir asesoramiento y enfrentar el estrés ocasionado por tal diagnóstico.⁴³

Finalmente, el ejercicio de la objeción de conciencia no debe transformarse en una barrera de acceso un servicio de salud lícito. Es por ello, que el Estado debe junto con reconocer el derecho de los profesionales a objetar conciencia, establecer límites que permitan garantizar los derechos de las mujeres. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que los Estados están obligados a organizar el sistema de servicios de salud de manera que el ejercicio de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud no impida a los pacientes acceder a los servicios a los que tienen derecho según la legislación.⁴⁴

En conclusión, la objeción de conciencia en la etapa de diagnóstico es inadmisibles, pues si un médico se niega a diagnosticar una malformación genética que permite interrumpir el embarazo de conformidad a la indicación embriopática o se niega a diagnosticar una patología del embarazo que permite realizar un aborto no punible de acuerdo a la indicación terapéutica, está generando una barrera de acceso al servicio, desconociendo los derechos de las mujeres que solicitan la prestación y actuando en contravención a la Constitución, a la ley 20.584 y el Código de Ética del Colegio Médico.

Otro caso en derecho comparado, fue resuelto por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-388/09, en el cual la mujer solicitante se encontraba habilitada para solicitar la interrupción del embarazo por indicación embriopática, sin embargo, el médico tratante solicitó una autorización judicial para practicar la intervención, en circunstancias que el aborto

⁴³ European Court of Human Rights. 2011. Case of R.R. v. Poland. 47p. “205. In so far as the Government argued that in the present case access to genetic testing was closely linked, to the point of being identical, with access to abortion (see paragraph 112 above), the Court observes that prenatal genetic tests serve various purposes and they should not be identified with encouraging pregnant women to seek an abortion. Firstly, they can simply dispel the suspicion that the foetus was affected with some malformation; secondly, a woman carrying the foetus concerned can well choose to carry the pregnancy to term and have the baby; thirdly, in some cases (although not in the present one), prenatal diagnosis of an ailment makes it possible to embark on prenatal treatment; fourthly, even in the event of a negative diagnosis, it gives the woman and her family time to prepare for the birth of a baby affected with an ailment, in terms of counselling and coping with the stress occasioned by such a diagnosis.”

⁴⁴ European Court of Human Rights. 2011. Case of R.R. v. Poland. Pp.47-48. “For the Court, States are obliged to organise the health services system in such a way as to ensure that an effective exercise of the freedom of conscience of health professionals in the professional context does not prevent patients from obtaining access to services to which they are entitled under the applicable legislation.”

se había despenalizado en Colombia el año 2006 y la sentencia C-355 no establecía este requisito.⁴⁵El análisis de este caso es relevante, pues permite ejemplificar la necesidad de que una vez aprobado el proyecto de ley que regula la despenalización del aborto en nuestro país, ni los médicos ni las instituciones puedan establecer requisitos adicionales a los que han sido establecidos por ley.

Los hechos de este caso, resueltos por la sentencia T-388/2009, comienzan el 18 de julio de 2006, cuando a la paciente A.A se realizó una ecografía ultrasonográfica obstétrica con perfil biofísico, en ella se determinó que el feto poseía una malformación ósea, por tanto se sugirió realizar una ecografía de tercer nivel. El 22 de julio, se realizó la ecografía sugerida, arrojando como resultado: “hallazgos compatibles con displasia esquelética afiliar con acortamiento de fémur y humero bilateral. COMENTARIO: Se sugiere Eco 3D de detalle y valoración ginecológica de tercer nivel”⁴⁶

Luego el día 29 de julio, se realizó la Eco 3D sugerida, el diagnóstico arrojado por este examen habilitaba a la paciente a solicitar la interrupción del embarazo.⁴⁷ Con el diagnóstico disponible el médico tratante, Francisco Osorio, decidió citar a una Junta Médica, en la cual, se determinó que era necesario interrumpir el embarazo. La institución prestadora de salud, SaludCoop, emitió un escrito en donde autorizaba la hospitalización de la paciente y la remitía a Barranquilla.

Una vez en Barranquilla, la paciente fue atendida por el ginecólogo Jorge de Ávila, quien exigió una orden judicial previa para realizar la intervención. El juez de primera instancia se negó a conocer de la causa argumentando objeción de conciencia. El juez de segunda instancia, determinó que las causales de impedimento se encuentran determinadas en la ley y son de interpretación restrictiva, por lo tanto, el juez debe resolver la causa. Sin embargo, al

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-388-09.

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-388-09.

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-388-09. “1.- Consideramos que se trata de un feto único, poli malformado con signos severos de displasia ósea, que compromete principalmente las extremidades superiores e inferiores. 2.-Igualmente observamos severa restricción del crecimiento intra uterino retardado con percentiles inferiores al 2%. 3.- Los cambios displásicos óseos plantean como diagnóstico diferencial la posibilidad de una osteogenesis imperfectas, cuyo diagnóstico diferencial podría ser con una displasia diastrofia o una displasia tanatoforica, lo cual debe tenerse en cuenta para decidir la conducta (expediente cuaderno 1 a folio 2).” Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-388-09

ser devuelta la causa a primera instancia, el juez negó la tutela a la mujer solicitante argumentando objeción de conciencia.

Finalmente, el 8 de septiembre de 2006 conociendo de esta causa en segunda instancia, se concedió el amparo de los derechos constitucionales de la solicitante, ordenando a la institución de salud practicar el procedimiento de aborto dentro de cuarenta y ocho horas, junto con exámenes que determinarían el motivo de la malformación del feto. La interrupción del embarazo, fue practicada el 9 de septiembre, luego de transcurrido más de un mes desde el diagnóstico.

Es posible observar que en este caso, una de las barreras de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, consiste en citar a una Junta Médica para determinar si la paciente se encontraba dentro de la causal de inviabilidad fetal, en circunstancias que bastaba el diagnóstico de un médico. En nuestro país, una vez aprobado el proyecto de ley, no es admisible que se generen este tipo de barreras, el profesional debe limitarse a cumplir el requisito incorporado por el proyecto de ley al artículo 119 bis del Código Sanitario, esto es diagnóstico de la patología por un médico cirujano y su ratificación por otro profesional médico. Una segunda barrera fue la solicitud autorización judicial para practicar el aborto, en circunstancias que la sentencia C-355 que despenalizó el aborto en Colombia solo establecía como requisito el diagnóstico médico de la malformación fetal.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que está prohibido establecer obstáculos, exigencias o barreras adicionales a los señalados por la sentencia C-355 para la realización de abortos no punibles. Algunas de las barreras inadmisibles para la Corte, son:

Realizar juntas médicas, de revisión o de aprobación por auditores que ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica del aborto inducido (...)

Imponer requisitos adicionales, verbigracia, exigir: (a) dictámenes de medicina forense; (b) órdenes judiciales; (c) exámenes de salud que no son practicados de manera oportuna; (d) autorización por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos y pluralidad de galenos.⁴⁸ (Énfasis no en el original)

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-388-09.

Respecto de la segunda barrera de acceso al servicio, esto es la solicitud de una autorización judicial y la objeción de conciencia del juez de primera instancia, la Corte afirmó que las autoridades judiciales no están autorizadas a fallar de conformidad con su conciencia, sino que deben aplicar la ley, la Constitución y las demás normas del ordenamiento jurídico, cuestión que sería aplicable a nuestro país. El fundamento de la Corte para impedir que un juez falle de acuerdo a su conciencia, reside en que:

Su función consiste precisamente en aplicar la ley –entendida ésta en sentido amplio-, de manera que no le es dable con base en convicciones religiosas, políticas, filosóficas o de cualquier otro tipo faltar a su función. Lo anterior no significa que como persona no tenga la posibilidad de ejercer sus derechos fundamentales; significa que en su labor de administrar justicia sus convicciones no lo relevan de la responsabilidad derivada de su investidura, debiendo administrar justicia con base única y exclusivamente en el derecho, pues es esa actitud la que hace que en un Estado impere la ley y no los pareceres de las autoridades públicas, es decir, lo que lo define que en un Estado gobierne el derecho y no los hombres, siendo ésta la vía de construcción y consolidación del Estado de derecho.⁴⁹

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-388-09.

2.3. *Indicación ética jurídica o criminológica*

Bajo esta indicación se permite la interrupción voluntaria del embarazo, en aquellos supuestos en que “la concepción del feto ha sido presumiblemente el resultado de una acción sobre el cuerpo de la mujer no consentida por esta” (Bascuñán, 2004, p.175). El proyecto de ley regula esta indicación en el artículo 119 N° 3 del Código Sanitario, despenalizando el aborto exclusivamente en los supuestos de violación. Según este artículo, la interrupción del embarazo procede cuando:

Sea resultado de una violación, en los términos del inciso tercero del artículo siguiente, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

Como requisito de este supuesto se establece un plazo para solicitar la interrupción del embarazo. Pero además, se debe cumplir con los requisitos establecidos en el inciso 3° del artículo 119 bis del proyecto de ley.

Un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, confirmará la concurrencia de los hechos que lo constituyen y la edad gestacional, informando por escrito a la mujer o a su representante legal, según sea el caso, y al (a la) jefe(a) del establecimiento hospitalario o clínica particular donde se solicita la interrupción. En el cumplimiento de su cometido, este equipo deberá dar y garantizar a la mujer un trato digno y respetuoso.

Este requisito no debería ser aplicable a las mujeres menores de 14 años, pues en estos casos nos encontramos en presencia de una violación impropia, tipificado en el artículo 362 de nuestro Código Penal, siendo irrelevante el consentimiento de la víctima, pues el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de las niñas y adolescentes afectadas. En estos casos, se ha afirmado que no debe exigirse ningún requisito adicional a la solicitud de la menor y su representante legal, precisamente porque el consentimiento en la relación sexual de la víctima es irrelevante en el tipo penal de violación impropia (Casas, 2014, p.249).

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de las mujeres mayores de catorce, es un avance que el proyecto no exija la denuncia previa como requisito para solicitar la interrupción del embarazo, pues en muchos casos la violación se enmarca en un contexto de violencia doméstica. Las cifras de violencia sexual en las relaciones de parejas son preocupantes y la posibilidad de que las mujeres denuncien a sus parejas es reducida. Establecer como requisito la denuncia de la mujer dificultaría la solicitud de la interrupción del embarazo en estos casos, pues la violencia ejercida contra la mujer por su pareja no solo es física, sino que va acompañada a insultos y amenazas.⁵⁰

Pese a que la solicitud de la interrupción del embarazo no se encuentra supeditada a la denuncia del delito, el proyecto establece como requisito que un equipo médico verifique la concurrencia de los hechos y la edad gestacional. Este requisito no deja de ser problemático, es más las juntas medicas han sido consideradas barreras de acceso al servicio por la Corte Constitucional Colombiana. Por lo tanto, debería bastar la solicitud de una mujer que se encuentra en una situación de evidente vulnerabilidad, para presumir la veracidad de su relato, evitando establecer requisitos que signifiquen una segunda victimización a la solicitante. Por ejemplo, pericias para establecer la veracidad del relato no son recomendables por profundizar la victimización secundaria, es por ello que se ha afirmado que, “cuando una mujer acude por violencia a un servicio público de salud se presume la violencia y no es el rol de estos servicios empezar a cuestionar la veracidad de su denuncia” (Casas, 2014, p.251).

Luego de analizar los requisitos establecidos por el proyecto de ley para la interrupción del embarazo en la indicación criminológica, es necesario analizar los fundamentos para despenalizar el aborto en este supuesto. Principalmente, la justificación de la despenalización del aborto en este supuesto, reside en la necesidad de dar protección a la dignidad de la mujer como persona autónoma, pues el embarazo es producto del sometimiento del cuerpo de la mujer a la voluntad de otro, intensificando la afectación de su autonomía, por lo tanto:

⁵⁰ En esta línea, Casas (2014) evidencia que: “Los estudios sobre prevalencia de violencia contra las mujeres en Chile, realizados hace más de una década, muestran indicadores preocupantes sobre violencia sexual en la relaciones íntimas. Así en la X Región un 28,3% de las encuestadas -mujeres entre 15 y 49 años- señaló haber sufrido violencia sexual. Mientras que en la II y IV Región ese porcentaje bajaba a un 16%, en la Región Metropolitana a un 14,9%, en la IX un 14,2% y en la XI 10,4% (...)”

Si se exigiera que la mujer denuncie a su pareja por violación ello no sucederá. La violencia contra las mujeres no es “pura y simple”, no se limita cuando es física a golpes, va acompañada de insultos, amenazas y humillaciones” (p.250).

No es exigible el embarazo que es consecuencia del trato que se ha dado al cuerpo de la mujer como un mero objeto. La afectación de la autonomía de la mujer que es inherente al embarazo se ve aquí intensificada exponencialmente por la afectación a su autonomía que dio origen a ese embarazo (Bascuñán, 2004, p.176).

El fundamento constitucional de la despenalización del aborto en casos de violación, se encuentra en la dignidad de la persona, la integridad psíquica, la autonomía reproductiva de la mujer como manifestación del derecho fundamental a la vida privada, la libertad de conciencia y en la libertad personal, derechos que encuentran reconocimiento en la Constitución Política en el artículo 1 y artículo 19 N° 1, 4, 6 y 7 (Mayer Lux, 2011, p.74). Sin embargo, uno de los argumentos más fuertes para legitimar el aborto en este supuesto, es la necesidad de proteger la salud mental de la mujer, pues imponerle la obligación de continuar con el embarazo, intensifica el daño en la salud psíquica de la víctima de violación.

El Colegio de Psicólogos de Chile (2015) afirma que la violación genera un quiebre en la salud psíquica de la mujer, pues el cuerpo de la víctima es utilizado en contra de su voluntad. Es por ello que la obligación de continuar con el embarazo, significa someter la voluntad de la mujer una vez más. En efecto, desconocer la afectación de la salud psíquica de las víctimas, es constitutivo de un trato cruel e inhumano. Por lo tanto, una regulación que respete los derechos de las mujeres debe reconocer que:

Las víctimas de violación son, en comparación al resto de la población: tres veces más propensas a sufrir depresión, seis veces más propensas a sufrir estrés postraumático, trece veces más propensas al uso y abuso de alcohol, y cuatro veces más propensas a cometer suicidio. Se debe asistir a las víctimas desde el conocimiento de estos aspectos, guiando y respetando el que para algunas mujeres, poner fin al embarazo les resultará aliviador (p.2).

En cuanto a la afectación de la autonomía reproductiva, la mujer es considerada un objeto, un recipiente para la reproducción, su voluntad es indiferente al Estado, pues no puede decidir interrumpir un embarazo generado a partir de un acto de sometimiento de su cuerpo en contra

de su voluntad. En esta línea, la Corte Constitucional de Colombia al despenalizar el supuesto criminológico, establece que:

Se trata de una intromisión estatal de tal magnitud que anula el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de las mujeres en cuanto termina considerándolas como mero receptáculo para la reproducción, y no consulta su consentimiento para, ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, asumir un compromiso u obligación que afectará profundamente su proyecto de vida en todos los sentidos.⁵¹

Una vez más la importancia de determinar los derechos fundamentales protegidos por la permisión de la interrupción del embarazo en la indicación criminológica, reside en determinar los límites a la objeción de conciencia. Para ello analizaremos los problemas prácticos que se han producido en la experiencia comparada. Una de las barreras más comunes que se ha utilizado para denegar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, además de la objeción institucional y colectiva, que serán abordadas más adelante en este trabajo, consiste en solicitar a la paciente requisitos adicionales a los establecidos por la ley.

Ilustrativo es el caso resuelto por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-946/08, sobre una niña que padecía síndrome de Prader Willy, encontrándose interdicta por esta causa. La madre de la menor solicitó la interrupción voluntaria del embarazo, cumpliendo con el requisito exigido en Colombia, esto es, la denuncia del delito. Sin embargo, la prestación fue denegada por el médico tratante, en nombre de toda la institución, por considerar que es imposible determinar que la concepción fue producto de un acto sexual violento.

Este caso fue judicializado, en primera instancia el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, “consideró que la accionante no acreditó que su hija cumpliera con las condiciones que fijó la sentencia C-355 de 2006 para la IVE pues, en concreto, las copias aportadas de la denuncia penal por acceso carnal no consentido eran ilegibles.”⁵². En contra de esta resolución, se interpuso un recurso de apelación, sin embargo, en segunda instancia se resolvió que “la situación de Ana se enmarcaba en una de las causales de despenalización del aborto

⁵¹ Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-946/08.

⁵² Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-946/08.

pero que no podía ordenar la IVE por el momento avanzado en que se encontraba la gestación.”⁵³ En este caso se denegó a la paciente acceso al servicio, vulnerando sus derechos constitucionalmente protegidos. La Corte resolvió que exigir requisitos adicionales a la paciente era un obstáculo para el ejercicio de sus derechos, al establecer que:

Basta con la presentación de la denuncia ante la autoridad competente para que las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud autoricen la realización del aborto en las condiciones mencionadas en la parte considerativa de la sentencia. La solicitud, de cualquier otro requisito, en el evento descrito constituye un obstáculo al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

En efecto, bajo el supuesto del acceso carnal no consentido, la negativa o la dilación injustificada en la autorización del procedimiento de IVE vulnera los derechos a la integridad, a la libertad, a la dignidad, entre otros, de las mujeres que no son remitidas de forma oportuna y adecuada a un centro de servicios médicos en donde los profesionales de la salud les aseguren la interrupción del embarazo.⁵⁴

Otro caso digno de análisis, es P. y S. v/s Polonia resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos, en este caso se evidencian los problemas del ejercicio desregulado de la objeción de conciencia. Para efectos de conocer las principales barreras de acceso al servicio a la que se vio expuesta la solicitante P. y su madre S., son ilustrativos los hechos del caso, que serán resumidos a continuación. P. es una adolescente de 14 años, que fue víctima de violación el 8 de abril de 2008, resultando embarazada. Al día siguiente, acude a la Unidad de Salud de la Universidad Publica en Lublin, negándosele la atención por ser menor de edad. El médico tratante informó a la policía y a los padres de la adolescente. Más tarde, acompañada por su madre S., es atendida en el Hospital Universitario Publico N° 4 de Lublin. En ese momento, se constató que la paciente se encontraba en estado de shock. Días después un médico particular constató la presencia de hematomas en su cuerpo.

⁵³ Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-946/08.

⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia. 2009. Sentencia T-946/08.

El 20 de mayo, el Fiscal emitió un certificado indicando que el embarazo era resultado de relaciones sexuales ilícitas con una menor de 15 años. P. y S., acordaron solicitar la interrupción del embarazo. La administración del Hospital de Lublin, informó que debía obtener una remisión del Dr. O., Consultor Regional de Ginecología y Obstetricia. S., consultó también en el Hospital Jan Bozy, en esta institución la Dra. W.S. sugirió que P. y S. se reunieran con un sacerdote católico.

Posteriormente, la madre de la adolescente contactó al Dr. O., quien expresó no estar obligado a emitir una remisión, sugiriéndole como solución que casara a su hija. S., dejó la oficina pero se vio obligada a volver temiendo que sin la remisión su hija no pudiese acceder a la intervención solicitada. En esta segunda visita, se le indicó que debía acudir al Hospital Jan Bozy. El 26 de mayo, las demandantes concurren al hospital indicado, con la intención de interrumpir el embarazo. Sin embargo, la respuesta fue que deberían esperar que la jefa de sala de ginecología, Dra. WS., regresara de vacaciones. El 30 de mayo, esta profesional indicó a las solicitantes que necesitaba tiempo para tomar la decisión y obligó a la madre de la niña, a firmar una declaración de conformidad con el procedimiento de aborto aun cuando este procedimiento podía ocasionar la muerte de su hija.

El 2 de junio, la adolescente asiste sola al Hospital, pues su madre estaba trabajando. WS., llevó a la paciente a una charla con un sacerdote, quien intentó disuadirla. La adolescente, ante las presiones señaló que no podía decidir sola, que confiaba el asunto a sus padres. El sacerdote le pidió su número de teléfono. En esta reunión, la doctora y el sacerdote presionaron a la joven para que firmara un documento señalando que su intención era continuar con el embarazo. Cuando S. llegó más tarde al Hospital, la doctora en presencia de la niña, manifestó que S. era una mala madre y que su hija iba a continuar con el embarazo. La adolescente, al presenciar la discusión se puso a llorar. Luego, WS. señaló que no estaba obligada a practicar el aborto y que ninguno de los médicos de la institución estaban dispuestos a intervenirla. Además, el hospital emitió un comunicado de prensa señalando que no se practicaría un aborto en el caso de las demandantes, divulgando información confidencial de la paciente y su madre.

El 3 de junio, las demandantes al no obtener respuesta se trasladan a Varsovia, contactándose con un médico recomendado por la Federación por las Mujeres y la Planificación Familiar, el

cual les proporcionó información sobre las alternativas disponibles. Las solicitantes presentaron el certificado del fiscal y P. por escrito manifestó su consentimiento de interrumpir el embarazo. Al día siguiente, se informó a la adolescente que por ley debía esperar tres días antes de ser intervenida. Estando la paciente en este centro de salud, fue presionada a través de mensajes de texto por el sacerdote y por desconocidos para que no abortara. Ese mismo día, recibió la visita del sacerdote y una activista en contra del aborto, para convencerla a continuar con el embarazo. Posteriormente, recibió la visita de otra desconocida con el mismo objetivo. Como resultado de las presiones ejercidas sobre la institución por los activistas, a través de correos electrónicos, el médico que estaba dispuesto a interrumpir el embarazo, informó a la paciente y a sus padres que había sido presionado al interior de la institución para no practicar la intervención.

El 5 de junio, las demandantes sintiéndose manipuladas e indefensas abandonan el hospital. En la salida son acosadas por dos activistas anti aborto, impidiendo que tomen un taxi, informándole al taxista que la madre había perdido el cuidado de la niña. Retienen a P., mientras esperaban la llegada de la policía. Los funcionarios policiales llevaron a las demandantes a la comisaria, donde fueron retenidas seis horas, producto de una resolución del Tribunal de Familia de Lublin que restringía los derechos parentales de S. y ordenaba ubicar a P. en un refugio juvenil. La decisión del Tribunal se basó en la carta del Director del Colegio de la adolescente, en la cual señalaba que P. estaba angustiada y había manifestado a una amiga su intención de continuar con el embarazo, más la nota de una autoridad no identificada.

La niña fue separada de su madre, la policía recorrió Varsovia buscando un refugio, pero como no había disponibilidad la trasladaron a Lublin, recién a las 4 am. lograron ubicarla en un refugio. Donde fue encerrada en una habitación y permaneció aislada sin teléfono. En la mañana, la adolescente presentó dolores y sangrado, por lo que fue trasladada al Hospital Jan Bozy. Con el objetivo de recuperar el cuidado de su hija, S. presentó un recurso de apelación, como pruebas presentó el consentimiento escrito manifestado por su hija al Hospital de Lublin y una declaración en la que expresaba la intención de interrumpir el embarazo, decisión que había tomado libre de coacción.

El 13 de junio, P. fue interrogada por un fiscal, un juez y un psicólogo con el objetivo de determinar si había sido coaccionada por su madre para abortar, declarando que producto de un acto sexual forzado había quedado embarazada y que su madre no la había obligado a abortar. Mientras declaraba, no contó con asistencia legal. Ese mismo día, S. presentó una denuncia en la Oficina de Derechos de la Pacientes del Ministerio de Salud, solicitando ayuda para que su hija pudiese acceder a un aborto legal. Al día siguiente, P. fue dada de alta y pudo volver a su casa junto a S. El 18 de junio se anuló la resolución del Tribunal de Familia. Recién ocho meses después, el 18 de febrero de 2009, el Tribunal reestableció los derechos parentales de los padres. Finalmente, el 17 de junio de 2008, por orden del Ministerio de Salud, fueron conducidas a un hospital público en la región de Gdansk, a quinientos kilómetros de la región de las demandantes. El aborto se practicó de forma secreta y sin recibir información sobre los cuidados posteriores a la intervención.

En este caso, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que se habían vulnerado los artículos 8 de la Convención, en cuanto se había obstaculizado el acceso al aborto y se habían divulgado datos personales de las demandantes; el artículo 5 de la Convención por la sustracción ilegal del cuidado de la menor; y el artículo 3 de la Convención por los tratos crueles y degradantes sufridos por la adolescente. Sobre la denegación al acceso al aborto, es posible observar diversos obstáculos. En primer lugar, el artículo 8 de la Convención fue vulnerado, pues las demandantes recibieron información contradictoria y errónea, con el objetivo de presionarlas a desistir de interrumpir el embarazo. En efecto, la Corte observó que pese a que P. obtuvo un certificado del fiscal, al acudir a los hospitales públicos encontró dificultades en el acceso a un aborto. Las demandantes recibieron información contradictoria acerca de los requisitos que debían cumplir para acceder a un aborto, no tenían certeza sobre la necesidad de una referencia, sobre quien se encontraba autorizado a practicar el aborto, quien podía decidir su situación y si existía un plazo legal de espera para ser atendida.⁵⁵

⁵⁵European Court of Human Rights. 2012. Case of P. and S. v. Poland. P.23 “In this connection, the Court observes that the first applicant received from the public prosecutor the certificate referred to above (see paragraph 10 above). However, the applicants contacted public hospitals in Lublin considerable difficulties arose in obtaining access to an abortion. They received contradictory information as to whether they needed a referral in addition to the certificate from the prosecutor, as to who could perform the abortion, who could make a decision, whether there was any waiting time prescribed by law, and what other conditions, if any, had to be complied with.”

Respecto a la información proporcionada sobre los efectos del aborto, obligando a S. a firmar una declaración aceptando como consecuencia de la intervención la muerte de su hija. La Corte determinó que se había vulnerado el artículo 3 de la Convención, constituyendo un trato, cruel, inhumano y degradante, pues ninguna razón medica convincente se ha propuesto para justificar los fuertes términos de la declaración.⁵⁶

En segundo lugar, es posible observar los problemas prácticos de un ejercicio desregulado de la objeción de conciencia, cuestión que no solo significó la denegación de un servicio de salud lícito a una adolescente que se encontraba en una situación de vulnerabilidad evidente, sino que aumento el daño psicológico de la paciente. Al respecto, la Corte determinó que el Estado de Polonia había infringido el artículo 8 de la Convención al no asegurar el acceso al aborto. Pues si bien la legislación polaca garantiza la objeción de conciencia, este mecanismo incluye elementos que permiten hacerlo compatible con los intereses de la paciente. En efecto, la objeción de conciencia debe ser ejercida por escrito incorporándola a la historia clínica de la paciente y debe cumplirse con la obligación de derivar a la paciente a otro médico. La Corte, establece que no se ha demostrado el cumplimiento de estos requisitos en este caso. Así mismo, consideró que el personal involucrado en el caso, no se sintió obligado a practicar el aborto en base al certificado emitido por el fiscal. Por todo esto, el acceso al aborto se vio dificultado por la dilación, la información contradictoria y la falta de asesoría medica apropiada y objetiva.⁵⁷

⁵⁶ European Court of Human Rights. 2012. Case of P. and S. v. Poland. P.23. “The Court notes that the second applicant was requested to sign a consent form to the first applicant’s abortion which warned that the abortion could lead to her daughter’s death (see paragraph 15 above). No cogent reasons have been advanced to show that there were special grounds on which in the circumstances of the case an abortion could entail such danger.”

⁵⁷ European Court of Human Rights. 2012. Case of P. and S. v. Poland. p.25. In this connection, the Court notes that Polish law has acknowledged the need to ensure that doctors are not obliged to carry out services to which they object, and put in place a mechanism by which such a refusal can be expressed. This mechanism also includes elements allowing the right to conscientious objection to be reconciled with the patient’s interests, by making it mandatory for such refusals to be made in writing and included in the patient’s medical record and, above all, by imposing on the doctor an obligation to refer the patient to another physician competent to carry out the same service. However, it has not been shown that these procedural requirements were complied with in the present case or that the applicable laws governing the exercise of medical professions were duly respected. 108. On the whole, the Court finds that the staff involved in the applicants’ case did not consider themselves obliged to carry out the abortion expressly requested by the applicants on the strength of the certificate issued by the prosecutor. The events surrounding the determination of the first applicant’s access to legal abortion were marred by procrastination and confusion. The applicants were given misleading and contradictory information. They did not receive appropriate and objective medical counselling which would have due regard to their own views and wishes.

Además, el acceso al aborto no punible se vio dificultado por el ejercicio de una especie de objeción de conciencia colectiva, con el objeto de negar la interrupción del embarazo a la adolescente. En efecto, en el Hospital Jan Bozy., la Dra. WS., expresó que no estaba obligada a practicar el aborto y que ningún médico de esa entidad estaba dispuesto a interrumpir el embarazo. Por otra parte, este caso ejemplifica el abuso de la libertad de conciencia ejercido por parte de personal médico y los activistas anti-aborto, que presionaron a la niña y a su madre para evitar que accedieran al aborto. El abuso de la libertad de conciencia, se produce:

Cuando un profesional de la salud que está en contra de la interrupción del embarazo y a través de argumentos morales o religiosos intenta disuadir a la mujer que desea interrumpir su embarazo. Esta expresión poco ética y profesional de la libertad de conciencia suele quedar en la impunidad porque muchas veces ocurre en medio de charlas informales y privadas entre el médico y el paciente (Bejarano y Castrellón, 2013, p.46).

En este caso, profesionales y activistas anti aborto abusaron de la libertad de conciencia intentando persuadir a la adolescente de diversas formas: obligándola a reunirse con un sacerdote, acosándola a través de mensajes de textos, visitándola sin su consentimiento en el Hospital de Varsovia y presionando al Hospital para que no permitiera la interrupción del embarazo logrando que el único profesional dispuesto a practicar la intervención desistiera de su propósito. Es más, con el fin de impedir la realización de un aborto, los activistas consiguieron que la menor se viera privada de libertad y que sus padres perdieran sus derechos parentales. Las acciones desplegadas por los objetores y los activistas, no solo son un abuso de la libertad de conciencia, sino que además significaron una acción maleficente que generó un daño psicológico en una adolescente que se encontraba en una situación de vulnerabilidad evidente. Estas conductas pueden ser evitadas, reconociendo exclusivamente la titularidad de este derecho a quienes intervienen directamente en la interrupción del embarazo y estableciendo límites que garanticen la continuidad del servicio, como por ejemplo el deber de derivar a la paciente.

En tercer lugar, la Corte estimó que el Estado de Polonia infringió el artículo 8 de la Convención, vulnerando el derecho a la vida privada de las demandantes, en cuanto el Hospital Jan Bozy divulgó datos personales de la paciente emitiendo un comunicado de prensa. La Corte determinó que si bien el aborto era un tema debatido en Polonia, el Estado no tiene un margen de discrecionalidad tan amplio como para eximir al personal médico de sus obligaciones profesionales sobre el secreto médico. Es más, la Corte no ve como la divulgación de información sobre el embarazo no deseado de la demandante y la negativa a llevar a cabo un aborto, podría ser justificada por el interés de los medios.⁵⁸

Finalmente, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que la adolescente había recibido un trato cruel, inhumano y degradante, pues al abordar el caso no se tuvo en consideración la vulnerabilidad de la paciente, su edad, sus puntos de vista y sentimientos. Esto porque, el acceso al aborto fue obstaculizado por falta de asesoría y de información objetiva y oportuna. Y además, P. fue separada de su madre y privada de libertad sin que existiera un fundamento legal.⁵⁹

En conclusión, los derechos afectados permiten fundar los límites de la objeción de conciencia, los médicos deberán ser especialmente cuidadosos al ejercer la objeción de

⁵⁸European Court of Human Rights. 2012. Case of P. and S. v. Poland. P. 31.

133. It is true that a State enjoys a certain margin of appreciation in deciding what “respect” for private life requires in particular circumstances (...) However, the fact that the issue of the availability of legal abortion in Poland is a subject of heated debate does not confer on the State a margin of appreciation so wide as to absolve the medical staff from their uncontested professional obligations regarding medical secrecy. It has not been argued, let alone shown, that in the present case there were any exceptional circumstances of such a character as to justify public interest in the first applicant’s health (...) The Court fails to see how the disclosure of information about the first applicant’s unwanted pregnancy and about the refusal to carry out an abortion could be justified by media interest in the case. In the Court’s view it cannot be regarded as compatible either with the Convention standards as to the State’s obligation to secure respect for one’s private or family life, or with the obligations of the medical staff to respect patients’ rights laid down by Polish law. It did not therefore pursue a legitimate aim. That of itself is sufficient to ground a breach of Article 8 of the Convention.

⁵⁹European Court of Human Rights. 2012. Case of P. and S. v. Poland. P. 38.

166. On the whole, the Court considers that no proper regard was had to the first applicant’s vulnerability and young age and her own views and feelings.

167. In the examination of the present complaint it is necessary for the Court to assess the first applicant’s situation as a whole, having regard in particular to the cumulative effects of the circumstances on the applicant’s situation. In this connection, it must be borne in mind that the Court has already found, having examined the complaint under Article 8 of the Convention about the determination of the first applicant’s access to abortion, that the approach of the authorities was marred by procrastination, confusion and lack of proper and objective counselling and information (see § 108 above). Likewise, the fact that the first applicant was separated from her mother and deprived of liberty in breach of the requirements of Article 5 § 1 of the Convention must be taken into consideration.

conciencia, toda vez que las mujeres que solicitan esta prestación de servicio se encuentran en una evidente situación de vulnerabilidad. Por lo tanto, deben ceñir su actuar a los principios éticos, actuando en beneficio de las víctimas de violación proporcionándoles información veraz y completa de las opciones disponibles y derivar a la paciente que solicite interrumpir el embarazo. En estos casos, es necesario evitar aumentar el daño psicológico sufrido por la víctima de una agresión sexual, por lo tanto, se deben limitar a constatar la concurrencia de la causal, evitar cuestionamientos a la credibilidad del relato y no realizar juicios sobre la decisión de la mujer.

CAPITULO III. Regulación de la objeción de conciencia en el aborto no punible

1. Restricciones a la objeción de conciencia en el aborto no punible

Una vez que hemos analizado los principales conflictos entre los derechos de las mujeres y la libertad de conciencia de los objetores en la práctica médica, es posible determinar los límites necesarios para garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. Es necesario recordar, que la objeción de conciencia es reconocida de forma excepcional en nuestro ordenamiento, por lo tanto, una vez que esta institución es reconocida en el proyecto de ley que regula la despenalización del aborto en tres causales, el legislador debe establecer los límites adecuados que permitan garantizar los derechos de las mujeres que soliciten la interrupción del embarazo. Algunas de las restricciones al ejercicio de la objeción de conciencia que deben ser establecidas con el objetivo de no vulnerar los derechos de las pacientes consisten en: establecer formalidades previas para reconocer a un profesional como objetor, prohibir la objeción institucional, establecer la obligación de derivar a la paciente a otro profesional, proporcionar los cuidados que permitan estabilizar la salud de la paciente mientras es derivada, impedir que la objeción de conciencia sea ejercida respecto de funciones inconexas a la interrupción del embarazo, prohibir el ejercicio de la objeción en casos de urgencias médicas en que peligran la salud y la vida de la paciente.

La regulación propuesta por el proyecto de ley reconoce algunas de las restricciones señaladas, estableciendo formalidades, los titulares de este derecho y la obligación de derivación. Sin embargo, las restricciones no contempladas por el proyecto en el artículo 119 ter del Código Sanitario, deben ser incorporadas integrando al ejercicio de la objeción de conciencia los principios de la ética médica, que sirven de guía a la conducta del profesional impidiendo que los objetores vulneren los derechos de las pacientes. Es por ello que, a continuación, serán revisados los puntos claves que deben ser abordados por toda regulación de la objeción de conciencia que garantice los derechos de las mujeres.

2. Titulares del derecho a objetar.

El artículo 119 ter del proyecto de ley, establece como titular exclusivo a “el (la) medico(a) cirujano(a) que sea requerido(a) para interrumpir el embarazo” De la lectura de esta norma es posible concluir varias cosas, en primer lugar, la titularidad de la objeción de conciencia es de ejercicio exclusivo del médico cirujano, excluyendo con ello al resto del personal sanitario: enfermeras, arsenaleras, obstetras, anestesistas, entre otros. En segundo lugar, el médico cirujano podrá objetar conciencia solo cuando sea requerido para interrumpir el embarazo, pero no podrá oponerse a proporcionar a la mujer cuidados anteriores o posteriores, por ser labores inconexas. En tercer lugar, las personas jurídicas no son titulares de la objeción de conciencia, en efecto, el único titular reconocido por el proyecto de ley es “el (la) medico(a) cirujano(a)”. Cada uno de estos aspectos relacionados con la titularidad de la objeción de conciencia, serán analizados a continuación.

2.1. Objeción de conciencia del personal sanitario.

En la práctica, los médicos se rodean de un equipo sanitario, que presta asistencia en los distintos procedimientos, no siendo la excepción la interrupción voluntaria del embarazo, en que el profesional necesitará contar con la colaboración de personal sanitario para poder practicar la intervención de manera exitosa y beneficiosa para la salud de la paciente. Es por ello, que surge la necesidad de determinar si es posible extender el reconocimiento de la objeción de conciencia al resto del personal sanitario.

Si bien, el derecho fundamental a la libertad de conciencia permitiría fundamentar el reconocimiento de la titularidad de la objeción de conciencia a los demás profesionales, la extensión de este derecho debe encontrarse supeditada a las funciones desempeñadas. En efecto, solo será reconocida cuando la actuación requerida se encuentre directamente relacionada con la interrupción voluntaria del embarazo. Es por esto, que:

El personal de colaboración médica que no está ejecutando la acción, no podría objetar cumplir con lo establecido en sus funciones profesionales, como sería brindar apoyo antes y después del procedimiento. La objeción se admitiría como válida solo cuando existe una participación directa del profesional como sería practicar la intervención, la prescripción de medicamentos abortivos o la prestación de servicios de anestesia y de enfermería durante el procedimiento (Montero y González, 2011, p. 127).

En este sentido, al ser ejercida la objeción de conciencia sobre una acción, y no sobre una persona, no será admisible que los médicos y el personal sanitario objeten conciencia respecto de conductas anteriores, posteriores o no relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo. Por ejemplo, no procede la objeción de conciencia respecto del traslado de pacientes antes de la cirugía, su alimentación, la estabilización de la paciente antes de la intervención, ni sobre los cuidados post operatorios (Dickens, 2009, p.4).

En derecho comparado encontramos casos en que el reconocimiento de la titularidad del derecho de objeción de conciencia es extensivo al personal de colaboración médica, en este sentido, las legislaciones de Uruguay, España, Italia.⁶⁰ Mientras que la regulación mexicana, al igual que el proyecto de ley en estudio, reconoce la titularidad exclusiva de la objeción de conciencia al médico requerido para practicar la interrupción del embarazo.⁶¹ En aquellas legislaciones en derecho comparado que reconocen la objeción de conciencia a los demás profesionales sanitarios, es posible observar que se ha incorporado como requisito para su reconocimiento, que las labores en que sea requerido el profesional estén directamente

⁶⁰ En Uruguay, la objeción de conciencia es regulada por el artículo 11 de la ley 18.987, estableciendo como titulares a “*los médicos ginecólogos y el personal de salud que tengan objeciones de conciencia para intervenir en los procedimientos a que hacen referencia el inciso quinto del artículo 3° y el artículo 6° de la presente ley.*”

En España, el artículo 19 de la Ley Orgánica 2/2010, establece que la titularidad del derecho de objeción de conciencia es de los profesionales que intervengan directamente, al expresar: “*Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia.*”

En Italia, el artículo 9 de las Normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo, radican la titularidad en el personal sanitario. Estableciendo que: “*El personal sanitario que ejerza las actividades auxiliares no estará obligado a tomar parte en los procedimientos a que se, refieren los artículos 5 y 7 ni en las intervenciones para interrumpir el embarazo cuando ponga objeciones de conciencia.*”

⁶¹ En México, el artículo 59 de la Ley de Salud del Distrito Federal, establece que: “*El médico a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia.*”

relacionadas con la interrupción del embarazo, excluyendo con ello la posibilidad de objetar labores inconexas. Es decir, el personal sanitario deberá colaborar antes y después de la intervención, proporcionándole a la paciente todos los cuidados requeridos para estabilizar su salud, de lo contrario será responsable de las consecuencias de su omisión.

En efecto, el personal de colaboración médico podría rehusarse a participar en un aborto no punible, pero deberá proporcionar cuidados antes y después de la intervención, junto con cualquier labor inconexa a la interrupción del embarazo. En esta materia es ilustrativo el caso resuelto por la Corte Suprema de Reino Unido, que negó la posibilidad de ejercer el derecho de objeción de conciencia a dos parteras, María Teresa Doogan y Concepta Wood, respecto de acciones que no se encontraban directamente relacionadas con la interrupción del embarazo.⁶² Doogan y Wood, trabajaban en el Hospital General del Sur de Glasgow, realizando labores de coordinación de la sala de partos y obstetricia. Estas profesionales por motivos de conciencia se opusieron a cumplir con las siguientes labores: programar una terminación del embarazo; ofrecer información a las pacientes que solicitaban una interrupción o se habían sometido a una; designar personal para realizar el tratamiento de interrupción del embarazo; explicar a otro profesional de obstetricia la situación de una paciente que se sometía a un aborto; acudir a solicitudes de asistencia del equipo médico aun cuando se tratará de urgencias médicas afirmando que solo intervendrían si la paciente colapsaba; evaluar el progreso de la paciente luego de realizada la intervención; entre otros.

El Hospital ante la negativa de estas profesionales, de conformidad con la Ley de 1967 de Reino Unido que despenaliza el aborto y las directrices del Colegio de Enfermería sobre el cuidado en el aborto, realizó una Junta. Concluyendo que las labores de delegar, supervisar y/o apoyar a los profesionales que otorgan la atención a las pacientes durante la interrupción del embarazo no es una prestación directamente relacionada con la intervención. El Hospital enfatizó que no era posible que las parteras objetaran conciencia, pues la labor de coordinación de sala de partos debe ser realizada por una persona que cuente con la información sobre todas las actividades y pacientes de la sala, con responsabilidad y manteniendo un control general.

⁶² Corte Suprema de Reino Unido. 2014. Consejo de Salud de Glasgow contra Doogan y Wood.

En este caso, la Corte haciendo aplicación de la Ley de Aborto de 1967, entiende que la cláusula de objeción de conciencia puede ser ejercida respecto del tratamiento de interrupción del embarazo, interpretando de forma restrictiva el término tratamiento. La Corte, determinó que no se puede objetar conciencia respecto de labores inconexas al aborto. En consecuencia, se encuentran excluidas de la cláusula de objeción las siguientes labores: la administración de recursos dentro de la Sala de Trabajo; proveer un traspaso detallado dentro del turno laboral al nuevo Coordinador del Sala; la asignación adecuada de personal a las pacientes que están en la sala al comienzo del turno o que son admitidas en el transcurso del turno; acompañar a los obstetras en las rondas de la sala; responder a las solicitudes de asistencia, incluidas las llamadas de enfermeras y emergencia; asistir a las parteras que se encuentran preocupadas por el progreso de la paciente; contactarse con otros profesionales, por ejemplo, anestesiastas; monitorear el progreso de los pacientes para asegurarse de que cualquier desviación de lo normal, sea dirigido al personal apropiado; y velar por que la familia reciba el apoyo adecuado.

Así como no es admitida la objeción de conciencia del personal sanitario respecto de labores inconexas a la interrupción del embarazo, tampoco es admisible que el personal administrativo puede ampararse en la objeción de conciencia para no cumplir con sus labores, toda vez que no se encuentran directamente relacionada con la práctica de abortos no punibles. En efecto,

Los ayudantes administrativos o secretariales de los médicos y otros proveedores de asistencia médica e instalaciones médicas no son instrumentales ni cómplices de los servicios de asistencia médica provistos, ni en las elecciones de los pacientes en respuesta a ellos, ni tampoco se les reconoce el derecho a la objeción de conciencia. Habitualmente pueden escoger a los profesionales y las instalaciones donde desean trabajar, pero una vez contratados, no pueden escoger las tareas que desean realizar en función a sus convicciones. En Inglaterra, por ejemplo, la Casa de los Loes dictaminó que la secretaria de un médico no puede rehusarse a escribir una carta que refiere a otro médico en un caso de aborto por su objeción a dicho procedimiento. (Adriasola, 2013, p. 49).

En conclusión, es posible ampliar la objeción de conciencia a los demás profesionales sanitarios, con la restricción de que solo podrán rechazar por razones de conciencia aquellos

actos directamente relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, en tanto la objeción de conciencia es un derecho subjetivo excepcional en nuestro ordenamiento y requiere regulación expresa para ser reconocido, los demás profesionales sanitarios no podrán detentar la calidad de objetores de conciencia, toda vez que el proyecto de ley reconoce la titularidad exclusivamente a los médicos cirujanos.

2.2. Objeción de conciencia institucional.

La objeción de conciencia institucional, “implica la oposición de una entidad prestadora del servicio de salud a que en sus instalaciones se practique cualquier tratamiento de carácter abortivo” (Bejarano y Castrellón, 2003, p. 39). La razón para oponerse a permitir la práctica de abortos no punibles en sus instalaciones, se encuentra en que el tratamiento de interrupción del embarazo es considerado contrario a las ideas y valores formativos de dicha entidad.

Una de las principales discusiones generadas en torno al proyecto de ley, dice relación con la posibilidad del reconocimiento de la objeción institucional en nuestro ordenamiento. Aun cuando, el proyecto reconoce de forma exclusiva la titularidad para el médico cirujano que sea requerido para practicar la interrupción voluntaria del embarazo, excluyendo a las instituciones con el objetivo de evitar que se produzca una barrera de acceso al servicio. Es más, el mensaje del proyecto de ley de la presidenta Michelle Bachelet, excluye expresamente a las instituciones, al expresar:

El Estado de Chile es laico y reconoce el derecho que asiste a toda persona para conducirse en su vida de acuerdo con sus convicciones y principios morales, sean éstos de carácter religioso o no, razón por la que contempla una regla para el caso de quienes deseen ejercer el derecho de objeción de conciencia, acto estricta y esencialmente individual del profesional clínico que deba intervenir directamente en la interrupción del embarazo, de mediar la voluntad de la mujer en los casos a

que se refiere. Pero ese derecho no puede ser obstáculo insalvable para acceder a la interrupción del embarazo.⁶³

Para determinar la procedencia o improcedencia del reconocimiento de la objeción institucional, en nuestro sistema jurídico, hay que recordar que el fundamento jurídico del reconocimiento de la objeción de conciencia se encuentra en la libertad de conciencia consagrada en el artículo 19 N° 6 de nuestra Constitución. Sin embargo, el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas, no ha sido una cuestión pacífica, toda vez que nuestra Carta Fundamental nos da a entender que los derechos fundamentales son características inherentes a la persona humana. Es más, se ha argumentado que el reconocimiento más restringido de derechos fundamentales a las personas jurídicas encuentra su fundamento en la Constitución Política, pues el artículo 19, el artículo 1 inciso primero y el artículo 5 inciso segundo, se refieren al reconocimiento de derechos innatos de las personas o de aquellos que emanan de la naturaleza humana, restringiendo de este modo la titularidad de los derechos a las personas naturales (Adúrate, 2003, p.195).

No obstante lo anterior, es posible reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, de forma excepcional y justificada. Esta afirmación ha sido más problemática respecto de las personas jurídicas de derecho público. En primer lugar, porque el Estado ejerce el poder público a través de estas instituciones, resultando difícil reconocer como titulares de derechos fundamentales a aquellas entidades que son precisamente las llamadas a respetarlos. En segundo lugar, se ha señalado que:

Resulta incompatible con el Estado de Derecho reconocer al Estado la posibilidad de atribuirse, a través de sus mismos órganos, específicamente, los órganos jurisdiccionales ejerciendo una jurisdicción protectora de los derechos fundamentales, atributos que reconoce como innatos a los individuos, o bien que protege como proyección de su desarrollo en el ámbito jurídico (personas jurídicas de derecho privado) (Adúrate, 2003, pp.197-198).

⁶³ Mensaje del Proyecto de Ley Boletín 9895-11. Regula Despenalización del aborto en 3 Causales. Enero 2015.

La excepcionalidad del reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de derecho público, encuentra fundamento jurídico en el Capítulo III de la Constitución Política, permitiendo que estos organismos estatales ejerzan únicamente los derechos del artículo 19 N° 2 inciso 5°, N° 21 inciso 2° y N° 24 inciso 6°. Entonces, constitucionalmente el Estado no está habilitado para ser titular de la libertad de conciencia, garantizada en el artículo 19 N° 6, toda vez que son las personas jurídicas de derecho público aquellas que deben respetar la libertad de conciencia de los individuos. Por lo tanto, las instituciones de salud estatales, no podrán ejercer la objeción de conciencia, pues es necesario que el Estado reconozca las distintas creencias religiosas, éticas y morales, evitando una vulneración de los derechos de las pacientes y de los profesionales de salud.

Por otra parte, en el caso de la interrupción voluntaria del embarazo, el Estado debe garantizar el acceso a este servicio, es más uno de los propósitos del proyecto de ley es eliminar la desigualdad generada por la prohibición absoluta del aborto, en que las mujeres de los niveles socioeconómicos más bajos, se veían obligadas a acceder a abortos clandestinos en condiciones inseguras. En este sentido, el mensaje del proyecto de ley afirma que es deber del Estado establecer la interrupción del embarazo como una prestación de salud, al señalar que:

La interrupción del embarazo, que el proyecto propone despenalizar en los tres casos indicados, debe consagrarse como una legítima prestación de salud. Si no se asegura el que las mujeres puedan recurrir a establecimientos de salud, esta regulación será irrelevante. Más aún, se perpetuarían las desigualdades entre las mujeres a partir de su condición económica y social.⁶⁴

En consecuencia, la titularidad de la objeción de conciencia no puede ser reconocida a las personas jurídicas de derecho público que otorgan servicios de salud, pues son las encargadas de respetar, garantizar y proteger los derechos de las pacientes, y por lo tanto, deben garantizar el acceso a la prestación de salud, en este caso a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de igualdad. El acceso igualitario a la interrupción del embarazo, debe ser garantizado por el Estado a través de las entidades de salud pública, este objetivo del proyecto de ley no se cumpliría si se permitiera que las instituciones públicas de salud objetaran

⁶⁴ Mensaje del Proyecto de Ley Boletín 9895-11. Regula Despenalización del aborto en 3 Causales. Enero 2015.

conciencia, pues no se lograría garantizar una real protección de los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica de las mujeres.

Esta afirmación es compartida aun por quienes abogan por el reconocimiento del derecho de las instituciones de salud privada a no facilitar sus instalaciones para practicar abortos no punibles, amparados en el ideario institucional. Pero a su vez afirman que las instituciones de salud públicas no pueden negar las prestaciones de salud a la que las pacientes tienen derecho, pues:

Se trata de una persona jurídica que representa al Estado y como tal debe cumplir con las normativas correspondientes. En estos casos los profesionales sí pueden ejercer su objeción de conciencia personal a la que tienen derecho bajo las condiciones y limitaciones antes mencionadas (Astete y Beca, 2015, p.496).

En efecto, pese a que las instituciones públicas no son titulares del derecho de objeción de conciencia, los profesionales que trabajan en ellas pueden ejercer este derecho reconocido por el proyecto de ley. Sin embargo, en tanto deben garantizar el acceso a la interrupción del embarazo deben contar con disponibilidad profesionales no objetores dispuestos a practicar la intervención. En esta misma línea, el Departamento de Ética del Colegio Médico expresa que: “la institución pública, en cambio, no puede negarse a entregar una prestación legalmente establecida, puesto que actúa en representación del Estado, debiendo procurar que dentro de su equipo de salud existan funcionarios no objetores” (Salas et al, 2016, p.385). En conclusión, es posible observar que existe consenso al momento de establecer que los servicios públicos de salud no pueden ejercer la objeción de conciencia en forma institucional y deben contar con profesionales no objetores que garanticen un acceso oportuno a la interrupción del embarazo.

Una vez despejado este punto, es necesario analizar la posibilidad de que las personas jurídicas de derecho privado, como las instituciones de la red de salud de la Universidad Católica, sean reconocidas como titulares del derecho de objeción de conciencia. Dado que el fundamento constitucional para reconocer en nuestro ordenamiento jurídico la objeción de conciencia, se encuentra en el derecho fundamental a la libertad de conciencia, primero es preciso determinar si las personas jurídicas de derecho privado pueden ser legítimas titulares de derechos fundamentales. La justificación del reconocimiento de esta titularidad reside en

que las personas naturales se desarrollan a través de las personas jurídicas de derecho privado. Sin embargo, “el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales a personas jurídicas tiene un carácter excepcional, y requiere de una justificación particular” (Adúrate, 2003, p.195).

Entonces, como la objeción de conciencia es un derecho reconocido como una manifestación de la libertad de conciencia, hay que determinar si existe alguna justificación válida que permita reconocer la titularidad del derecho de objeción de conciencia a las personas jurídicas de derecho privado. Usualmente para justificar el reconocimiento de la objeción institucional, se atribuye a las personas jurídicas características asimilables a la conciencia de las personas naturales, toda vez que las instituciones al momento de deliberar recurren a los principios éticos previamente establecidos en sus estatutos. En esta línea, el Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile expresa que:

Es evidente que las instituciones no son poseedoras de conciencia, aunque es legítimo reconocer que existen instituciones privadas con idearios valóricos y códigos de ética institucionales que guían y orientan su trabajo, y que en ese contexto no entregan ciertas prestaciones a una población debidamente informada y que por tanto, comparte esos mismos valores (Salas et al, 2016, p.385).

De acuerdo a esta postura las instituciones no poseen conciencia moral, pero sí poseen estatutos o códigos de éticas, es en base a estas declaraciones que las “instituciones de salud o académicas limitan sus proyectos o prestaciones de acuerdo a estos conceptos” (Beca y Astete, 2015, p.495). Sin embargo, es cuestionable que la conciencia pueda ser asimilada a los códigos éticos de las instituciones, pues es un atributo inherente a las personas naturales construido a través de un cumulo de experiencia formadoras del ser humano. En efecto,

Por más que los fines y objetivos de una persona jurídica se constituyan alrededor de una misión y un código de valores, estas figuras no pueden equipararse a las vivencias de una persona natural. Aquellas supuestas vivencias que una persona jurídica tiene en el día a día son experimentadas por medio de las personas naturales que la componen (Bejarano y Castrellón, 2013, p.18).

Por otra parte, en el caso de la objeción de conciencia en el aborto no punible es cuestionable la legitimidad de aquellos estatutos que excluyen la interrupción del embarazo de las prestaciones otorgadas por la institución, pues en la práctica significa generar una barrera de acceso al servicio que impide dar protección a los derechos de las mujeres. Pero además, esta postura es cuestionable porque pretende la homogenización de criterios éticos al interior de una institución de salud, obligando a los médicos no objetores a someterse al ideario institucional, vulnerando la libertad de conciencia de estos profesionales. En este punto, es necesario recordar las palabras del rector de la Universidad Católica de Chile, quien en sus declaraciones expresó:

Nosotros vamos a pedir el consentimiento escrito, la objeción de conciencia escrita, o como haya que hacerlo, a todos los médicos. Sí un médico puede haber cambiado y ahora tiene una decisión distinta, entonces vamos a decirle que tiene que actuar en conciencia. Esta institución tiene esta misión y si tú no te sientes cómodo aquí no es problema de la institución, más bien es problema de tu desarrollo personal y profesional. Por lo tanto, no me cabe duda que todos los que están trabajando acá van a adherir a ese ideario y a esa objeción de conciencia (13 de marzo de 2016. La Tercera).

Es posible observar en estas declaraciones dos problemas, por un lado, obligar a todos los médicos a firmar la objeción de conciencia, aun cuando no tengan motivos éticos o religiosos para oponerse a interrumpir un embarazo, vulnera la libertad de conciencia de estos profesionales, que para conservar su trabajo se verán obligados a objetar conciencia. Pero por otro lado, vulnera del derecho fundamental a la libertad de trabajo de los médicos no objetores, consagrada por el artículo 19 N° 16 de nuestra Constitución Política de la Republica, norma que prohíbe cualquier tipo de discriminación arbitraria.⁶⁵ La discriminación no solo se puede producir al momento de elegir al personal, sino que durante la relación de

⁶⁵Artículo 19 N° 16 Constitución Política de la Republica. “Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.”

Artículo 2 incisos 4° y 5° del Código del Trabajo. “Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.”

trabajo e incluso cuando esta ha terminado, comprende las condiciones de trabajo, el acceso a formación profesional y a no ser segregado (Gamonal, 2004, p.68).

En conclusión, aquellas actitudes tendientes a no contratar a personal no objetor, condicionar la permanencia de los profesionales no objetores a firmar un documento de objeción de conciencia o cualquier tipo de presión ejercida sobre el profesional para que abandone la institución, son constitutivas de una discriminación arbitraria proscrita por nuestro ordenamiento jurídico y los tratados internacionales. Es más, “según las leyes de derechos humanos que prohíben la discriminación basada en creencias religiosas, los hospitales no pueden rechazar la búsqueda de empleados o discriminar a individuos por no adherir a una particular fe religiosa” (Dickens, 2009, p.8).

Por lo tanto, tampoco sería válido argumentar que la necesidad de reconocimiento de la objeción institucional se funda en dar una protección adecuada a la libertad de conciencia de las personas naturales de una institución. Pues para dar protección a los derechos de las personas naturales, existen mecanismos legales suficientes.

Precisamente por esta razón existe la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia de forma individual. En este orden de ideas, no es necesario que la institución actúe como homogeneizadora de los derechos de los individuos que la componen. Además, no necesariamente todas las personas que trabajan en una institución, incluso religiosa, tienen todas las mismas creencias (Bejarano y Castellón, 2013, p.20).

Por otra parte, se ha afirmado que la objeción institucional no es compatible con un Estado de Derecho, pues por seguridad jurídica el reconocimiento de la objeción de conciencia debe ser excepcional en nuestro ordenamiento. Este derecho es reconocido solo en aquellos casos en que el cumplimiento de una norma significa un grave detrimento de la integridad moral del individuo. Reconocer a las instituciones la posibilidad de objetar conciencia, implicaría dar un reconocimiento generalizado a este derecho, cuestión que en la práctica podría generar la ineficacia de la norma. El ejercicio de la objeción de conciencia generalizado, “puede generar riesgos y dificultades para el funcionamiento del Estado de derecho, pues es un mecanismo

mediante el cual, los ciudadanos pueden decidir no cumplir con deber jurídicos que prescribe el ordenamiento” (Bejarano y Castellón, 2013, p.21).

Además, las instituciones privadas de salud conservan un rol público y social, pues aun cuando el Estado delegue en personas de derecho privado el desarrollo de servicios de salud, existen intereses públicos y derechos fundamentales, que se verían vulnerados por la negativa institucional a otorgar prestaciones de salud lícitas. En efecto, la negativa a proporcionar una prestación de salud podría significar una afectación del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1 CPR.) Pero además, el reconocimiento de la objeción institucional desconocería el rol público de las instituciones privadas, al infringir la garantía constitucional del artículo 19 N°9, en el cual se consagra el derecho a la salud. De acuerdo a esta norma, el Estado debe garantizar el acceso igualitario a las prestaciones de salud y garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley. Por lo tanto, la objeción institucional es incompatible con el deber estatal de garantizar que las instituciones privadas otorguen las prestaciones de salud legales.

El rol social de las instituciones privadas de salud, se ve reforzado con el resto de la normativa aplicable en la materia. En primer lugar, para la instalación de establecimientos privados de salud, se requiere la autorización del Secretario Regional Ministerial, así lo establece el artículo 4 del Reglamento de Hospitales y Clínicas del Decreto N° 161 de 1982.⁶⁶ En segundo lugar, todas las instituciones prestadoras de salud deben someterse a un proceso de acreditación regulado por el Decreto Supremo N° 15 de 2007 del Ministerio de Salud. En tercer lugar, los establecimientos privados de salud deberán someterse a la fiscalización de la Superintendencia de Salud, de conformidad a lo establecido por el artículo 107 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud.⁶⁷

Por otra parte, para efectos de garantizar el acceso a los establecimientos de salud, el Estado deberá financiar en todo o en parte la interrupción voluntaria del embarazo a través del Fondo

⁶⁶ Artículo 4.- La instalación de los establecimientos sometidos al presente decreto será autorizada por el Secretario Regional Ministerial de Salud en cuyo territorio estén ubicados, al que corresponderá, además, inspeccionar su funcionamiento (...)

⁶⁷ “Igualmente, concernirá a la Superintendencia la fiscalización de todos los prestadores de salud públicos y privados, sean éstos personas naturales o jurídicas, respecto de su acreditación y certificación, así como la mantención del cumplimiento de los estándares establecidos en la acreditación.”

Nacional de Salud (FONASA). El rol público de las instituciones privadas de salud, se ve reforzado por el financiamiento estatal que ellas reciben al celebrar convenios con FONASA, permitiendo que los afiliados de los grupos B, C, D, puedan acceder a ser atendidos por prestadores privados de salud individuales o instituciones con convenio, a través de la modalidad de libre elección.⁶⁸En consecuencia, una vez aprobado el proyecto de ley, con el objeto de garantizar esta prestación de salud, es probable que el Estado financie la interrupción del embarazo a través de FONASA, reconociendo el derecho de los afiliados a escoger entre la modalidad de atención institucional o la modalidad de libre elección.

Es problemático que las instituciones privadas que reciben financiamiento estatal se nieguen a realizar abortos no punibles en sus instalaciones, pues es necesario que el Estado garantice el acceso al servicio en condiciones de igualdad. Con el objetivo de dar protección a los derechos de las pacientes hay quienes sostienen que la solución se encuentra en “llegar a acuerdos claros entre estas instituciones y la autoridad sanitaria, de manera que los casos no sean rechazados sino trasladados a instituciones que los puedan acoger” (Astete y Beca, 2015, p.496). Sin embargo, como los fundamentos para reconocer la objeción institucional han sido rechazados y el proyecto de ley la proscribió, las instituciones deberán contar con disponibilidad de profesionales no objetores dispuestos a interrumpir el embarazo, garantizando de esta forma el acceso a una prestación de servicio lícita y los derechos de las pacientes. Solo en aquellos casos en que la falta de disponibilidad de profesionales en el mercado laboral, haga imposible que una institución cuente con médicos no objetores, las instituciones podrán celebrar convenios con otras entidades, en orden de garantizar el acceso a la interrupción del embarazo.

En materia de financiamiento, otro problema práctico que representa el reconocimiento de la objeción institucional, es respecto de las personas afiliadas a Instituciones de Salud

⁶⁸ DFL 1. Artículo 143.- Los profesionales y establecimientos o las entidades asistenciales de salud que decidan otorgar prestaciones de salud a los beneficiarios del Régimen, en la modalidad de "libre elección", deberán suscribir un convenio con el Fondo Nacional de Salud e inscribirse en alguno de los grupos del rol que para estos efectos llevará el Fondo.

Dicha modalidad se aplicará respecto de prestaciones tales como consultas médicas, exámenes, hospitalizaciones, intervenciones quirúrgicas y obstétricas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos y demás que determine el Ministerio de Salud, formen parte o no de un conjunto de prestaciones asociadas a un diagnóstico.

Previsional (ISAPRE) que han contratado planes cerrados.⁶⁹ Las mujeres afiliadas a estos planes, verían una barrera de acceso al servicio, si los prestadores de salud financiados por el plan contratado son objetores de conciencia. La Solución propuesta por el Departamento de Ética del Colegio Médico a este problema, consiste en generar convenios con otras instituciones, afirmando que:

En el caso de un sistema de atención cerrado, donde la persona que requiere la prestación no tiene posibilidad de elección, se hace necesario que exista una organización adecuada para que las personas puedan trasladarse fácilmente a otras instituciones donde puedan ser atendidas de manera oportuna (Salas et al, 2016, p.285).

Sin embargo, una vez más este argumento será aplicable solo a aquellos casos en que la institución no logre contratar profesionales de objetores por falta de disponibilidad en el mercado laboral. Al respecto, la obligación de las instituciones de contar con disponibilidad de médicos no objetores, encuentra su fundamento en evitar prácticas discriminatorias en contra de las mujeres. En efecto, el rechazo de las instituciones a facilitar sus instalaciones para practicar interrupciones del embarazo, es constitutivo de una práctica discriminatoria en contra de las mujeres, contrario al artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que busca generar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a los servicios de salud y al artículo 2 de la ley 20.584.

Finalmente, es necesario señalar que en derecho comparado existe una tendencia a reconocer de forma exclusiva la titularidad de la objeción de conciencia a las personas naturales. En España, por ejemplo, el artículo 19 de la Ley Orgánica 2/ 2010 establece la titularidad en los profesionales sanitarios directamente implicados, expresando que la negativa a realizar una

⁶⁹Decreto de Ley N° 1, en el artículo 189 b) “B.- Plan cerrado: aquel cuya estructura sólo contempla el financiamiento de todas las atenciones de salud a través de determinados prestadores individualizados en el plan, no previéndose el acceso a las prestaciones bajo la modalidad de libre elección. Con todo, la Superintendencia podrá determinar, mediante instrucciones generales, los casos excepcionales en que el afiliado o beneficiario podrá ser atendido por un prestador distinto al individualizado en el plan, eventualidad en la cual tendrá derecho, como mínimo, a la cobertura financiera que debe otorgar el Fondo Nacional de Salud en la modalidad de libre elección.”

intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es siempre individual, excluyendo de esta forma la posibilidad de que las instituciones objeten conciencia.⁷⁰

En México, la Ley de Salud del Distrito Federal, en su artículo 59 establece que el titular de la objeción de conciencia es el médico a quien corresponda interrumpir el embarazo, y además, establece la obligación de las instituciones públicas de contar con disponibilidad permanente de profesionales no objetores, garantizando un acceso oportuno a la prestación.⁷¹

En Italia, el artículo 9 de las Normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción del embarazo, señala que el personal sanitario es titular de la objeción de conciencia. Pero además, establece que los entes hospitalarios se encuentran obligados a la realización de intervenciones de interrupción del embarazo.⁷²

En Colombia la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, desconoce el derecho de objeción de conciencia a las personas jurídicas, afirmando que:

La objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera

⁷⁰ España. 2010. Ley 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Artículo 19. Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación

⁷¹ México, Distrito Federal. 2009 Ley de Salud del Distrito Federal. Septiembre 2009. Artículo 59. El médico a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción legal del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Es obligación de las instituciones públicas de salud del gobierno garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia.

⁷² Italia. 1978. Ley 194, Normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Mayo 1978. Artículo 9. (...)“Los entes hospitalarios y las casas de curación autorizadas estarán obligados en todo caso a asegurar el cumplimiento de los procedimientos previstos por el artículo 7 y la realización de las intervenciones de interrupción del embarazo requeridos”

que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia.⁷³

2.3. Objeción de conciencia colectiva.

La objeción de conciencia colectiva, “tiene lugar cuando una agrupación de profesionales de la salud decide objetar en grupo la realización de cualquier tratamiento abortivo, sin que ello represente la postura oficial de la entidad a la que pertenecen” (Bejarano y Castrellón, 2013, p. 39). En la práctica, la objeción de conciencia colectiva produce los mismos efectos del rechazo institucional a realizar intervenciones de interrupción de embarazo, generando una barrera de acceso al servicio.

Ilustrativo es el caso resuelto por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T/209 del año 2008. En el cual, la solicitante es una niña de 13 años de edad, víctima de violación. Como consecuencia de este delito, la menor quedó embarazada, se contagió una enfermedad de transmisión sexual y sufrió graves daños psicológicos que la llevaron a intentar suicidarse. La madre de la niña, realizó la denuncia, solicitando la interrupción del embarazo de su hija en la institución EPS, dicho centro asistencial se negó a otorgar la prestación al invocar la objeción de conciencia de todo el personal de ginecología. Luego de solicitada la interrupción del embarazo, la niña fue remitida a más de cinco instituciones distintas, en todas ellas, la totalidad del personal médico objeto conciencia, impidiendo que la paciente accediera a la interrupción del embarazo.

La cadena de objeción de conciencia colectiva, se generó una vez que Coomeva EPS remitió a la paciente a la Clínica Médico Quirúrgica, en esta institución no se realizó la intervención, pues en una reunión con el personal de ginecología, todo los profesionales firmaron un documento oponiéndose a interrumpir el embarazo amparados en la objeción de conciencia. Posteriormente, Coomeva deriva a la paciente al Hospital Universitario Erasmo Meoz de

⁷³ Corte Constitucional de Colombia. 2006. Sentencia C-355-2006.

Cúcuta, institución estatal. Sin embargo, la prestación fue denegada por no existir convenio con Coomeva y porque la totalidad de los médicos se acogieron a la objeción de conciencia.

Coomeva remite a la paciente nuevamente, esta vez a la Fundación Mario Gaitán Yaguas. En esta institución, el Gerente de Atención Médica comunicó la negativa a interrumpir el embarazo pues los profesionales especialistas, consultados individualmente, objetaron conciencia. Posteriormente, la niña fue remitida a la Clínica San José de Cúcuta, donde una vez más la prestación de salud fue denegada, pues el staff de ginecobstetricia se acogió a la objeción de conciencia.

En igual sentido se pronunció la Clínica Norte, a través de su Director Científico. Finalmente, la Clínica Santa Ana, a través de su Gerente comunicó estar en disposición de atender la solicitud de la paciente en relación con los servicios de quirófano, anestesia, medicamentos y hospitalización. Sin embargo, se denegó la prestación pues todo el equipo de médicos hizo uso de la objeción de conciencia.⁷⁴

En este caso, es posible observar que la niña fue remitida a más de 5 instituciones, en todas ellas se denegó el acceso a la interrupción del embarazo por un ejercicio colectivo de la objeción de conciencia. La barrera de acceso al servicio se generó porque la paciente no fue derivada a un profesional previamente individualizado que aceptará otorgar la prestación solicitada, sino que fue remitida a otras instituciones desconociendo si contaban con disponibilidad de médicos no objetores. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia constató que en este caso no se realizó ninguna gestión en orden a remitir inmediatamente a la paciente a un médico no objetor. Como consecuencia de esto, se produjo una cadena de remisiones y de objeciones colectivas, que significaron una barrera de acceso al servicio y una total desconsideración con la situación de vulnerabilidad de la paciente.

Además, este caso evidencia la necesidad de establecer la obligación de las instituciones de salud de contar con disponibilidad de médicos no objetores para efectos de garantizar un acceso oportuno a la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos despenalizados. Si por falta de disponibilidad de profesionales en nuestro país esto no es posible, se deben

⁷⁴Corte Constitucional de Colombia. 2008. Sentencia T/209 de 2008.

generar convenios con otras instituciones, de modo que al remitir a la paciente a otra institución, la mujer sea derivada a un profesional no objetor previamente individualizado. Al respecto, la Corte Constitucional, haciendo aplicación de lo establecido por la sentencia C-355, resolvió que los derechos de la menor fueron vulnerados por estas instituciones al no contar con disponibilidad de profesionales no objetores. Estableciendo que:

Las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud privadas y públicas, no pueden escudarse en la objeción de conciencia para abstenerse de garantizar a las mujeres el acceso al servicio legal de IVE, y por el contrario, deben darle cumplimiento a la citada reglamentación garantizando el número adecuado de proveedores habilitados para la prestación del servicio de IVE en los casos requeridos. En este sentido, tanto las EPS como las IPS deben tener claro que, mientras la objeción de conciencia es resuelta, deben tener de antemano claro, y definida la lista correspondiente, que profesionales de la salud y en que IPS se encuentran, están habilitados para practicar el procedimiento de IVE, a fin de que el transcurso del tiempo no haga ineficaces los derechos fundamentales de las mujeres. (Énfasis no en el original)⁷⁵

En conclusión, la objeción de conciencia, es un derecho que debe ser reconocido de forma exclusiva a las personas naturales. Tanto la objeción institucional, como la objeción colectiva, son incompatibles con un Estado de Derecho y no permiten proteger los derechos de las mujeres. Además, la objeción de conciencia es un derecho excepcional y es reconocido en la medida que la ley conceda expresamente este derecho, cuestión que no ocurre en el proyecto de ley respecto de las instituciones. Finalmente, para efectos de evitar el ejercicio institucional o colectivo de la objeción de conciencia, es necesario establecer ciertas limitaciones, las que serán revisadas a continuación por este trabajo.

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia. 2008. Sentencia T/209 de 2008.

3. Formalidades al momento de ejercer la objeción.

El primer requisito formal que establece el proyecto de ley, consiste en la manifestación previa y escrita de la objeción de conciencia. En este sentido, el artículo 119 ter dispone que el médico “podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiera manifestado su objeción de conciencia al (la) Director (a) del establecimiento de salud en forma escrita y previa”. El fundamento de esta exigencia, es permitir que la institución de salud pueda organizar sus recursos, determinando en forma previa cuántos de sus profesionales son objetores. Y en el caso de que todos los profesionales de un servicio de salud lo sean, poder contratar personal dispuesto a practicar la interrupción del embarazo, garantizando el acceso a la prestación de servicio.

Posteriormente, el proyecto de ley establece que el ministerio de salud deberá dictar los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Por lo tanto, es esperable que a través de este protocolo, se determinen los demás requisitos formales necesarios para ejercer la objeción de conciencia. Por ejemplo, el establecimiento de un formulario estandarizado para facilitar tanto el ejercicio de la objeción de conciencia, como el registro de esta circunstancia por parte de la institución de salud. Este formulario, debe contener los antecedentes necesarios para poder identificar al médico: nombre, apellido, número de cedula de identidad e institución en la que prestan servicios.

En este formulario además, el médico deberá dar a conocer los fundamentos éticos que lo motivan a objetar conciencia, acreditando que posee convicciones morales profundas que se verían gravemente dañadas de no ser eximido del deber de practicar abortos no punibles. La razón para exigir que el profesional justifique su condición de objetor, se encuentra en la necesidad de evitar “las llamadas “falsas objeciones”, que son las realizadas por médicos que “por comodidad u otros intereses, pretenden solo evadirse de determinadas prácticas” (Adriasola, 2013, p.54).

Las convicciones morales que motivan el ejercicio de la objeción de conciencia deben ser profundas, fijas y sinceras. Estos requisitos fueron establecidos por la Corte Constitucional colombiana respecto de la objeción de conciencia al servicio militar.

Que las convicciones sean *profundas* implica que éstas no sean una mera creencia superficial, sino que afecten de manera general la vida y la forma de ser de quien se encuentra en conflicto con la norma estatal. Asimismo, las creencias deben ser *fijas*, es decir que no sean fácilmente modificables, ni se tengan por un corto período de tiempo. El último requisito jurisprudencial es que sean *sinceras*, lo cual significa que deben ser honestas y no que constituyan una herramienta de burla frente al deber de cumplir con un deber legal; en este caso, asistir a una mujer para que ejerza su derecho a la IVE (Bejarano y Castellón, 2013, p.12).

Estos requisitos permiten garantizar que la objeción de conciencia es genuina, evitando falsas objeciones ejercidas por quienes solo quieren eludir responsabilidades profesionales. La carga de demostrar las convicciones recae en el profesional objetor. Las creencias que fundan la objeción de conciencia deben ser consistentes, por lo tanto, un médico no podrá oponerse a otorgar prestaciones de salud en una institución pública, mientras no tiene problemas en proporcionarlas en una entidad privada (Dickens, 2009, p.4).

Adicionalmente, se debe otorgar al médico objetor la posibilidad de precisar si rechaza por motivos de conciencia la interrupción voluntaria del embarazo en todas las causales del proyecto de ley o solo en algunas de ellas. Sobre este punto el Tribunal Constitucional de España en la sentencia 151/2014, estableció que la posibilidad de expresar la o las indicaciones en las que el médico se opone a interrumpir el embarazo por motivos de conciencia, es una garantía para el propio objetor. En este sentido, el Tribunal argumenta lo siguiente:

En cuanto a la obligación relativa a la necesidad de especificar para cuál o cuáles de los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo se objeta, *lejos de tratarse de un requisito restrictivo del derecho, como pretenden los demandantes, ofrece al objetor la posibilidad de ejercitar el derecho, bien en todos los supuestos o, por el contrario, en sólo alguno de ellos*, sin que sean infrecuentes los casos, como expone el Letrado del Parlamento de Navarra, en que los profesionales sanitarios objetan a participar en la interrupción voluntaria del embarazo en el supuesto previsto en el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, esto es, dentro de las catorce primeras semanas de gestación a petición de la embarazada,

pero no en el caso de que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada, o riesgo de graves anomalías en el feto (art. 15 de la Ley Orgánica 2/2010). (Énfasis no en el original) ⁷⁶

Finalmente, existe la necesidad de crear un registro de objetores. Por un lado, este requisito representa una garantía para los profesionales que expresen objeción de conciencia, pues al dejar constancia de su condición de objetor, su derecho deberá ser respetado. Y por otra parte, este requisito significa una protección para las mujeres que soliciten la interrupción del embarazo, pues al crear una base de datos en la que estén individualizados los objetores de conciencia, las instituciones podrán determinar en forma previa si cuentan con disponibilidad de médicos dispuestos a interrumpir el embarazo, para efectos de garantizar el acceso a esta prestación de servicio.

Sin perjuicio de lo anterior, quienes se oponen por razones de conciencia a la práctica de abortos, han sido reticentes a la creación de registros de objetores. Al respecto, es posible citar el caso de Navarra, en el cual el Parlamento aprobó la Ley Foral 16/2010, que creó el registro de profesionales objetores al aborto. Esta ley fue impugnada por un grupo de 50 diputados, en términos de derecho sustantivo argumentaron “que la existencia de un registro puede convertirse en un elemento de coacción que puede llegar a impedir, por el temor a represalias o discriminaciones, el libre ejercicio del derecho a la libertad ideológica y religiosa.”⁷⁷ Sin embargo, el Tribunal Constitucional determinó que un registro de objetores no afectaba el contenido esencial del derecho de libertad ideológica, pues:

Si bien es cierto, como indican los demandantes, que el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 no dispone expresamente la creación de registros de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, sí exige que la declaración del objetor se haga por antelación y por escrito. El cumplimiento de dichos requisitos ha de quedar acreditado, como es lógico, en algún tipo de documento que debido a los datos de carácter personal que contiene, constituye per se un fichero a los efectos previstos en el art. 3 b) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de

⁷⁶ Tribunal Constitucional de España. 2014. Sentencia 151/2014.

⁷⁷ Tribunal Constitucional de España. 2014. Sentencia 151/2014.

datos de carácter personal (LOPD), toda vez que se trata de un conjunto organizado de datos de carácter personal susceptibles de tratamiento.⁷⁸

Este argumento, sería aplicable también a nuestro país para fundamentar la legitimidad de un registro de objetores, pues si bien el proyecto de ley no establece como requisito para el ejercicio de la objeción de conciencia la existencia de un registro, si establece que este derecho debe ser ejercido de forma previa y por escrito. Por lo tanto, para garantizar la protección de los datos de los objetores y la eficiencia del sistema de salud al momento de proporcionar acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, surge la necesidad de crear un registro de objetores.

En un sentido similar, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T/209 de 2008 establece que las instituciones de salud deben garantizar el acceso a la interrupción del embarazo, contando con un número adecuado de profesionales dispuestos a practicar la intervención. Pero además,

Mientras la objeción de conciencia es resuelta, deben tener de antemano claro, y definida la lista correspondiente, que profesionales de la salud y en que IPS se encuentran, están habilitados para practicar el procedimiento de IVE, a fin de que el transcurso del tiempo no haga ineficaces los derechos fundamentales de las mujeres.⁷⁹

En consecuencia, la creación de un registro de objetores permite determinar si una institución cuenta con disponibilidad de profesionales no objetores, facilita el procedimiento de derivación de la paciente al interior de un centro de salud reduciendo los tiempos de espera y en aquellos casos en que una institución no logró contratar profesionales no objetores permite trasladar a la paciente a otro prestador de salud encontrándose previamente individualizado el médico que interrumpirá el embarazo. En relación a la información contenida en el registro de objetores, se ha afirmado que debe ser manejada de forma confidencial del mismo modo en que deben ser tratados los antecedentes de los pacientes, para efectos de dar protección a la información contenida en el registro y no vulnerar los derechos de los profesionales (Cook y Dickens, 2009, p.9).

⁷⁸ Tribunal Constitucional de España. 2014. Sentencia 151/2014.

⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia. 2008. Sentencia T/209 de 2008.

Finalmente, en relación a los posibles problemas de discriminación de objetores de conciencia que podría generar la existencia de un registro al momento de contratar profesionales en una institución, se ha afirmado que las instituciones de salud no pueden discriminar en base a las convicciones religiosas y éticas de los profesionales, pues significaría una violación de los derechos humanos. “No obstante, cuando las objeciones de proveedores existentes resultan en una carencia o demora de servicios de aborto para las pacientes, la no objeción a prestar dichos servicios, sería una condición positiva para la contratación y no discriminatoria” (Cook y Dickens, 2009, p. 7).

4. Obligaciones del médico objetor

4.1. Deber de informar

Para efectos de respetar la autonomía de las pacientes, no procede la objeción de conciencia respecto del deber de informar. Los médicos objetores, deberán otorgar información sobre el diagnóstico padecido y sobre las alternativas de tratamiento disponibles, incluyendo la interrupción voluntaria del embarazo. Si la paciente, luego de ser informada solicita interrumpir el embarazo, el médico objetor informará en términos respetuosos su condición e iniciará el procedimiento para derivarla a otro profesional. Así mismo, el Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile establece que “los médicos deben entregar a sus pacientes toda la información que requieran, independientemente de sus propios valores, contribuyendo así a que los pacientes puedan dar un consentimiento informado válido” (Salas et al, 2016, p.385).

En efecto, el fundamento de esta obligación se encuentra en la doctrina legal del consentimiento informado, que rige en nuestro país de conformidad a la ley 20.584. Para que las pacientes puedan consentir de forma libre e informada sobre someterse a una interrupción voluntaria del embarazo deben contar con información completa, veraz y oportuna proporcionada a través del médico tratante, aun cuando este último sea objetor de conciencia.

Por otra parte, la objeción de conciencia debe ser ejercida respetando directrices éticas, el médico objetor debe actuar respetando el principio de beneficencia, por lo tanto debe incluir en la información proporcionada aquellos tratamientos que rechaza por motivos de conciencia. En este sentido, el Comité Para El Estudio de los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (2012), establece que:

El principal compromiso de los obstetras y ginecólogos (“los facultativos”) es el de servir al bienestar y salubridad reproductiva de las mujeres. Los facultativos que se vean incapaces de cuidar de sus pacientes con medios indicados por la Medicina por razones personales de conciencia, no dejarán por ello de ser éticamente responsables ante ellos. Cuando los facultativos se sientan obligados a

poner sus intereses personales de conciencia ante los intereses de sus pacientes, se encontrarán ante un conflicto de intereses. *No todos los conflictos pueden evitarse, pero cuando no puedan ser evitados, podrán resolverse mediante franca revelación; esto es, los facultativos deberán informar a sus posibles pacientes de los tratamientos a los que ellos mismos se oponen por motivos personales de conciencia* (Énfasis no en el original) (p.329).

Una vez que la paciente ha sido debidamente informada de su diagnóstico y ha solicitado interrumpir su embarazo, el médico debe informar su condición de objetor, para luego cumplir con la obligación de derivarla a otro profesional dispuesto a practicar el tratamiento solicitado, garantizando la continuidad del servicio y evitando causar perjuicios en la salud de la mujer.

4.2. Deber de derivar a la paciente a un médico habilitado para practicar el aborto.

Una forma de garantizar que los derechos de las pacientes no se vean vulnerados con un ejercicio demasiado amplio de la objeción de conciencia, es estableciendo la obligación de derivar o remitir a la paciente a otro profesional dispuesto a otorgar la prestación de salud. En efecto, “la regulación jurídica del abandono de personas requiere que aquellos médicos que, sobre la base de la conciencia, se niegan a realizar procedimientos médicos permitidos legalmente a sus pacientes los deriven a otro médico que no comparta sus objeciones” (Dickens, 2009, p.3).

El establecimiento del deber de derivar no se encuentra exento de críticas por parte de los sectores más conservadores, que consideran que este deber atenta contra la libertad de conciencia de los objetores. Para esta postura, el ejercicio de la objeción de conciencia se agota al manifestar la negativa a practicar abortos no punibles, pues el deber de remitir a la paciente constituye una complicidad moral, que obliga al objetor a participar y facilitar la realización de un acto considerado moralmente reprochable. El deber de derivar a la paciente, sitúa al objetor de conciencia en el dilema de actuar en forma indirecta como facilitador de una interrupción del embarazo.

Sin embargo, quienes abogan por el reconocimiento de la objeción de conciencia para determinar el límite en que son responsables y participes de un aborto no punible, establecen como criterio la determinación del grado de complicidad moral. En la medida que el objetor comparta el propósito sería responsable, aun cuando la colaboración no sea la de un autor material (Valderrama y López, 2011, p.184). Por lo tanto, la integridad moral del médico no se verá afectada en la medida que el objetor no comparta el propósito del profesional que practicará la interrupción del embarazo.

Además, la negativa a derivar a las pacientes no es admisible desde un punto de vista ético, esto porque, la obligación de remitir a la paciente a otro profesional permite garantizar la continuidad del servicio, evitando daños en la salud de la paciente. Es así como la objeción de conciencia puede ser ejercida respecto de un deber legal específico, en este caso la interrupción voluntaria del embarazo, pero el profesional no puede rechazar toda atención solicitada por la paciente. En consecuencia, “es legítima la objeción para realizar un aborto, pero no para derivar a la mujer ni para tratar las complicaciones de un aborto que se ha realizado previamente” (Astete y Beca, 2015, p.143).

Desde una perspectiva ética no es admisible la negativa a derivar a la paciente, pues significaría una contravención de los principios de no maleficencia y de beneficencia. Pues, si el objetor de conciencia no deriva a la paciente, no es posible garantizar la continuidad del servicio, la atención oportuna de la paciente ni la protección de sus derechos. Dentro de las directrices para el ejercicio de la objeción de conciencia, establecidas por las Recomendaciones sobre Temas de Ética en Obstetricia y Ginecología de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, se encuentra:

El deber de conciencia primordial de los obstetras y ginecólogos (“facultativos”) será en todo momento el de tratar o beneficiar o impedir el daño de los pacientes de cuyo cuidado son responsables. En el tratamiento a los pacientes, toda objeción de conciencia será secundaria al antedicho deber primordial.

El suministro de beneficios y la prevención de daños requiere de los facultativos que proporcionen a tales pacientes acceso a tiempo a servicios clínicos (Comité

para el estudio de los aspectos éticos de la reproducción humana de la FIGO, 2012).

Así mismo, la Asociación Médica Mundial en la Declaración de Oslo sobre aborto terapéutico (1970) establece que “si las convicciones del médico no le permiten aconsejar o practicar un aborto, éste puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica.”

En conclusión, la oposición a establecer el deber de derivar argumentando complicidad moral es inadmisibles, desde dos puntos de vista. En primer lugar, la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y debe reconocer como límites los derechos de las mujeres, que podrán garantizarse asegurando la continuidad de la prestación por otro médico a través de la derivación. En segundo lugar, desde el punto de vista de la ética médica, esta postura es inadmisibles, toda vez que no asegurar la continuidad del servicio, puede generar daños irreversibles a la salud de la paciente.

Del mismo modo, diversas legislaciones han optado por solucionar el conflicto entre la libertad de conciencia médicos objetores y los derechos de las mujeres, estableciendo la obligación de remitir a la paciente a otro profesional. En este sentido Uruguay, en el Decreto 375/012 reglamentario de la Ley de Interrupción del Embarazo, establece en el artículo 29 que “el ejercicio de la objeción de conciencia obliga al médico a derivar personalmente a la paciente a otro médico de manera de asegurar la continuidad de la atención inmediata de la misma.”⁸⁰ Del mismo modo, el artículo 59 de la Ley de Salud del Distrito Federal de México, citado con anterioridad soluciona este conflicto estableciendo el deber de derivar a la paciente. En la misma línea, la sentencia 355/06 de la Corte Constitucional de Colombia establece que la objeción de conciencia:

Tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio

⁸⁰ República Oriental del Uruguay. 2012. Reglamentación de la ley sobre interrupción voluntaria del embarazo. Ley del aborto. Noviembre 2012.

de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.⁸¹

Para efectos de lograr garantizar los derechos de las mujeres, el objetor al derivar a la paciente debe asegurar que el tratamiento será proporcionado por otro profesional, mientras esto no ocurre el objetor no debe abandonar a la paciente y debe proporcionar todos los cuidados necesarios para estabilizar la salud de la mujer solicitante, de lo contrario debe responder por los daños de su omisión. En esta misma línea, el Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile señala que “el profesional asume una obligación de no abandono de su paciente; es decir, no puede simplemente retirarse de la atención aduciendo OC, sino que debe asegurar que otro proveedor continúe con la atención” (Salas et al, 2016, p.385).

Si la institución no cuenta con disponibilidad de médicos no objetores, la paciente deberá ser trasladada a una institución con convenio. Pero antes, es necesario individualizar al médico que va a practicar la intervención y debe aceptar asumir el tratamiento de la paciente. Pues de este modo, es posible evitar problemas como los que hemos analizado a propósito de la objeción de conciencia colectiva, en la sentencia T/2009 de 2008 de la Corte Constitucional de Colombia. En este caso, la paciente fue derivada a más de cinco instituciones, en todas ellas se denegó acceso a la interrupción del embarazo, pues todos los profesionales objetaron conciencia. En este caso la Corte Constitucional de Colombia, llegó a las siguientes conclusiones:

-El médico que se abstenga de practicar un aborto con fundamento en la objeción de conciencia tiene la obligación de remitir inmediatamente a la mujer a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto. Y, en caso de las IPS, estas deben haber definido previamente cual es el médico que está habilitado para practicar el procedimiento de IVE.

-Cuando se presenta objeción de conciencia el aborto debe practicarse por otro médico que esté en disposición de llevar a cabo el procedimiento de IVE, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión

⁸¹ Corte Constitucional de Colombia. 2006. Sentencia C-355 de 2006.

médica, o en su defecto por el Ministerio de la Protección Social, conforme a las normas pertinentes.

-El Sistema de Seguridad Social en Salud debe garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo. »⁸²

El caso antes citado, nos permite concluir que la obligación de remisión debe ser complementada con la obligación de las instituciones de contar con profesionales no objetores para garantizar el servicio. A través del registro de objetores una entidad de salud podrá determinar previamente si cuenta con profesionales no objetores, de lo contrario deberá contratar personal para poder dar cumplimiento a la ley. En efecto, las instituciones de salud “están en la obligación de mantener, como parte de su personal o a través de proveedores externos, médicos no objetores. En el segundo caso, el hospital debe tener conocimiento de médicos preparados para ofrecer los servicios legales a los que otros objetan” (Cook, Arango y Dickens, 2009, p.6).

A pesar de que el deber de remitir a la paciente es la herramienta más eficaz para proteger los derechos de las mujeres, se ha afirmado que no soluciona en todos los casos el acceso al servicio de interrupción voluntaria del embarazo, sobre todo de aquellas zonas rurales en que la disponibilidad de profesionales es menor (Valderrama y López, 2011, p. 184). Para evitar que esto se transforme en una barrera de acceso al servicio, se debería establecer como requisito previo para optar a este trabajo la necesidad de que el médico no sea objetor de conciencia. Si esto no es posible, es de esperar que la paciente sea trasladada a una institución con convenio de la ciudad, provincia o región más próxima, sin que el costo sea trasladado a la solicitante.

Finalmente, la remisión debe ser inmediata para efectos de garantizar los derechos de las mujeres. Es por ello que, el proyecto de ley debe contemplar un plazo máximo entre la solicitud del servicio hasta la atención de la paciente. Por ejemplo, en Colombia la Corte Constitucional la sentencia T-209, estable que la mujer debe ser atendida “de manera oportuna, es decir dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud, de conformidad con la

⁸² Corte Constitucional de Colombia. 2008. Sentencia T/209 de 2008.

Resolución 004905 de 2006, proferida por el Ministerio de la protección Social.”⁸³La finalidad de establecer un plazo que medie entre la solicitud y la interrupción del embarazo, es garantizar una atención oportuna de la paciente, evitando daños en la salud producto del tiempo de espera generado por la derivación. En el caso de la indicación criminológica, el plazo lograría impedir que los objetores a través de las dilaciones en la remisión de la paciente, agoten el transcurso del plazo legal para solicitar la interrupción del embarazo (12 semanas en las mujeres mayores de catorce años y no más de 14 años en las menores de catorce años).

⁸³ Corte Constitucional de Colombia. 2008. Sentencia T/209 de 2008.

Conclusiones

a) La objeción de conciencia, es un derecho subjetivo en virtud del cual un individuo es eximido del cumplimiento de una obligación jurídica con el objetivo de resguardar su integridad moral. Si bien el fundamento jurídico para reconocer este derecho se encuentra en la libertad de conciencia, solo podrá ser ejercido en tanto sea reconocido expresamente por una norma. Excepcionalmente, el ordenamiento reconocerá este derecho en casos en que el cumplimiento de la norma significa un daño grave de la integridad moral de un individuo. La excepcionalidad del reconocimiento de la objeción de conciencia evita que la seguridad jurídica se vea vulnerada.

b) El proyecto de ley de despenalización del aborto en tres causales, reconoce este derecho incorporando el artículo 119 ter al Código Sanitario, reconociendo la titularidad de la objeción de conciencia de forma exclusiva a los médicos cirujanos. Es más, desde el mensaje del proyecto, es posible observar la intención del legislador de reconocer este derecho exclusivamente a las personas naturales.

Un primer argumento para rechazar posturas que abogan por el reconocimiento de la objeción institucional, como la del rector de la Universidad Católica, es extraído de la misma definición de objeción de conciencia, pues este derecho puede ser ejercido en la medida que exista una regulación expresa que exima del cumplimiento de una obligación, cuestión que no ocurre respecto de las instituciones. Este argumento, permite a su vez fundamentar la exclusión de la titularidad del resto del personal sanitario.

c) Además, la objeción de conciencia no es un derecho absoluto, en tanto debe reconocer como límites los derechos de terceros. En materia de aborto no punible, la objeción de conciencia debe reconocer como límites los derechos de las mujeres, los que serán determinados en cada la indicación de interrupción del embarazo.

Respecto de la indicación terapéutica, los derechos involucrados permiten fundamentar la necesidad de prohibir el ejercicio de la objeción de conciencia en casos de urgencias médicas, en que la atención debe ser proporcionada de forma inmediata. Por lo tanto, permitir la objeción de conciencia en estos supuestos puede significar que la atención no sea

proporcionada en forma oportuna dañando de forma irreversible el derecho a la vida e integridad física y psíquica de la mujer.

Sin embargo, en la indicación embriopática y en la criminológica, es permitido el ejercicio de la objeción de conciencia, pero respetando los límites legales y éticos que permitan proteger los derechos de las mujeres.

d) Para que la objeción de conciencia sea compatible con el respeto de los derechos de las mujeres, su ejercicio debe ser integrado por los principios bioéticos que informan la profesión médica. En primer lugar, se debe respetar la autonomía de la paciente, por tanto, el objetor deberá proporcionar toda la información necesaria y objetiva sobre la interrupción del embarazo, que permita a la mujer tomar una decisión libremente.

En segundo lugar, se debe respetar el principio de no maleficencia, evitando causar daños en la salud de la paciente. Algunas de las actitudes del objetor tendientes a denegar acceso al servicio, que pueden ocasionar daños en la salud de la mujer y deben ser prohibidas son: negarse a diagnosticar una patología que habilite a solicitar un aborto, oponerse a derivar, no proporcionar información objetiva sobre la interrupción voluntaria del embarazo, negarse a practicar un aborto en casos de urgencias médicas, dilatar el tiempo entre la solicitud de la interrupción del embarazo y la atención para que se agote el plazo legal permitido para abortar, cuestionar la credibilidad de la mujer víctima de violación, divulgación de datos de la paciente para evitar que aborte y en general cualquier presión ejercida sobre la mujer con la finalidad de evitar un aborto.

Por último, el principio de beneficencia significa que el objetor debe actuar en todo momento en beneficio de la paciente, dejando de lado intereses personales. Por lo tanto, permite justificar la necesidad de establecer obligaciones positivas al objetor, como el deber de derivar a la paciente proporcionando la atención necesaria para estabilizar su salud mientras es atendida por otro profesional, el deber de interrumpir el embarazo en urgencias médicas y el deber de proporcionar los cuidados anteriores y posteriores al aborto que sean requeridos.

e) En consecuencia, la objeción de conciencia debe respetar los derechos de las mujeres, y para cumplir este objetivo, el legislador debe establecer los siguientes límites:

i. Titularidad:

Para efectos de garantizar el acceso a los servicios de salud, es necesario que la titularidad de la objeción de conciencia sea reconocida exclusivamente a las personas naturales.

El Estado debe establecer la interrupción del embarazo como una legítima prestación de servicio y garantizar los derechos de las mujeres, es por ello que las instituciones de salud pública no pueden objetar conciencia.

Sin embargo, a pesar de que se ha intentado fundamentar la objeción institucional de los prestadores de salud privados, estos argumentos son inadmisibles, pues aun cuando el Estado delegue en ellas la realización de prestaciones de salud, conservan un rol público y deben actuar de forma respetuosa con los derechos fundamentales de las pacientes.

ii. Formalidades:

El proyecto de ley establece que los médicos deberán expresar su objeción de conciencia de forma escrita y previa, con el objetivo de que las instituciones puedan determinar con anterioridad si cuentan con profesionales no objetores y de este modo poder garantizar el acceso al servicio.

Los datos proporcionados por el profesional deben ser manejados de forma confidencial y recopilados en un registro de objetores.

iii. Deber de información:

El profesional objetor deberá proporcionar a la paciente toda la información relativa a su salud y diagnosticar aquellas patologías que habilitan a solicitar un aborto

No es posible que el objetor se niegue a proporcionar información relativa a la interrupción voluntaria del embarazo, pues significaría vulnerar el derecho a la autonomía de las pacientes.

iv. Deber de derivar

Una vez que la paciente solicita la interrupción del embarazo, el médico objetor deberá derivar a la paciente a otro profesional previamente individualizado, con el objetivo de asegurar la continuidad del servicio.

No es posible que los médicos objeten conciencia respecto del deber de remitir a la paciente, argumentando que significa una complicidad moral con el aborto. Esta postura es inadmisibles pues no garantizar la continuidad del servicio, puede significar un daño en la salud física y psíquica de la paciente.

La obligación de derivar a la paciente, debe ser complementada con la obligación de las instituciones de contar con profesionales no objetores, para efectos de garantizar el acceso oportuno a la interrupción voluntaria del embarazo.

Bibliografía

Adriasola, G. La objeción de conciencia y la interrupción voluntaria del embarazo ¿Cómo conciliar su ejercicio con los derechos de las usuarias. *Revista Médica de Uruguay*. 29 (1): 47-57, 2013.

Adúrate, E. La titularidad de los derechos fundamentales. [En línea] *Revista del Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca*. 1 (1). 2003. <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21309.pdf>> [consulta: 9 agosto 2017]

Aparisi, A. y López, J. El derecho de objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófica- jurídica de su reconocimiento legal [En línea] *Persona y Bioética*, 10 (1): 35-51, 2006. <<http://www.redalyc.org/pdf/832/83210103.pdf>> [consulta: 9 agosto 2017]

Asociación Médica Mundial. *Manual de Ética*. 2015. [En línea] <http://www.wma.net/es/30publications/30ethicsmanual/pdf/Ethics_manual_3rd_Nov2015_es.pdf> [consulta: 9 agosto 2017]

Astete, C. Beca J. Objeción de conciencia en la práctica médica. [En línea] *Revista Médica de Chile*. 143: 493-498, 2015. <<http://www.scielo.cl/pdf/rmc/v143n4/art11.pdf>> [consulta: 9 agosto 2017]

Bascuñán, A. Límites a la prohibición y autorización legal del aborto consentido en el derecho constitucional comparado. [En línea] *Revista de Derecho Público*. 63, 2001. <<http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/36292/37942>> [consulta: 9 agosto 2017]

Bascuñán, A. La licitud del aborto consentido en el Derecho Chileno. [En línea] *Revista Derecho y Humanidades*. 10: 143-181, 2004.

<<http://revistas.uchile.cl/files/journals/111/articles/17023/public/17023-49680-1-PB.pdf>>
[consulta: 9 agosto 2017]

Bascuñán, A. La Píldora del día después ante la jurisprudencia. [En línea] Estudios Públicos. 95, 2004. <
https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304093409/r95_bascunan_pildoradiadespues03.pdf> [consulta: 9 agosto 2017]

Bejarano, C. Castrellón, M. La objeción de conciencia institucional frente al derecho de interrupción voluntaria del embarazo. [En línea] Grupo de Derecho de Interés Público. Documento de Trabajo N° 4. Universidad de los Andes, Colombia, 2013. <
<http://www.redaas.org.ar/archivos-recursos/Los%20Andes.%20OC%20institucional.pdf>>
[consulta: 9 agosto 2017]

Bernal, D. Aborto y objeción de conciencia: avances y retrocesos en el sistema jurídico colombiano. [En línea] Revista Red Bioética UNESCO. Año 3, 2(6): 11-22, 2012. <
http://www.unesco.org.uy/shs/red-bioetica/fileadmin/shs/redbioetica/Revista_6/RevistaBioetica6b-11a22.pdf> [consulta: 9 agosto 2017]

Casas, L. Dides, C. Objeción de conciencia y salud reproductiva en Chile: dos casos paradigmáticos. [En línea] Acta Bioethica, 13(2), 2007. <
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2007000200007>
[consulta: 9 agosto 2017]

Casas, L. 2014. Aborto una clara oportunidad para legislar. [En línea] Revista Comunicación y Medios. 30: 241-254, 2014. <
<http://www.comunicacionymedios.uchile.cl/index.php/RCM/article/viewFile/33000/37668>>
[consulta: 9 agosto 2017]

Centro de derechos reproductivos. 2013. Objeción de Conciencia y derechos reproductivos. Estándares Internacionales de Derechos Humanos. [En línea] < https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/CRR_LAC_ConscientiousObjectionFactSheets_10_17_13.pdf> [consulta: 9 agosto 2017]

Colegio Psicólogos de Chile. 2015. Posición del colegio de psicólogos de Chile A.G. sobre salud mental y aborto terapéutico. [En línea] < http://colegiopsicologos.cl/web_cpc/wp-content/uploads/2015/11/Comunicado-Aborto.pdf> [consulta: 9 agosto 2017]

Colegio Médico de Chile. 2003. Aborto: Interrupción del Embarazo como Medida Terapéutica en Casos de Gestantes con Riesgo de Muerte al Continuar la Gravidéz. [En línea] < <http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2015/08/Aborto.pdf>> [consulta: 9 agosto 2017]

Comité Para El Estudio de los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana de la FIGO. 2012. Recomendaciones sobre temas de ética en obstetricia y ginecología. [En línea] <<http://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/Spanish%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>> [consulta: 9 agosto 2017]

Cook, R. Ortega-Ortiz, A. Romans, S. Ross, L. 2006. La salud mental de la mujer como indicación para el aborto legal. [En línea] < <https://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP20-MentalHealth.pdf>> [consulta: 9 agosto 2017]

Cook, R. Arango, M. Dickens, B. 2009. Responsabilidades en los servicios de salud y objeción de conciencia. [En línea] < https://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP18-HealthcareResp_CO.pdf> [consulta: 9 agosto 2017]

Dickens, B. 2009. Servicios de salud reproductiva y el Derecho y ética de la objeción de conciencia. [En línea] Revista Argentina de Teoría Jurídica. 13, Junio 2009. <https://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP22_servicios_objecion.pdf> [consulta: 9 agosto 2017]

Fescina, R. De Mucio, B. Ortiz, E. Jarquin, D. Guía para la atención de las principales urgencias obstétricas. [En línea] Publicación científica CLAP/SMR N° 1594 <http://www.paho.org/clap/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=salud-de-mujer-reproductiva-materna-y-perinatal&alias=279-guias-para-la-atencion-de-las-principales-emergencias-obstetricas-1&Itemid=219&lang=es> [consulta: 9 agosto 2017]

Gamonal, Sergio. La libertad de trabajo y el principio de no discriminación en la Constitución. [En línea] Revista Laboral Chilena. Enero 2004. <<http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/2004-Libertad-de-trabajo-y-no-discriminaci%C3%B3n-CPR.pdf>> [consulta: 9 agosto 2017]

García Cubillos, A. 2013. Autonomía, consentimiento y eutanasia: en el principalismo de Beauchamp & Childress y en derecho penal. Memoria Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

Garrido Montt, M. 2002. Derecho Penal. Parte Especial. 2° Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. Tomo III.

Hernández, H. 2016. La legitimidad de las indicaciones del aborto y su necesario carácter de causas de justificación. En: Casas, L. Lawson, D. Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile. Santiago, Centro de Derechos Humanos UDP. Pp 229-260. [En línea] <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/ABORTO_DEBATESYREFLEXIONES/HHernandez_LegitimidadCausalesdeJustificacion.pdf> [consulta: 9 agosto 2017]

Mayer Lux, L. 2011. Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica. [En línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXVII: 371-413, 2011. < <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n37/a09.pdf>> [consulta: 9 agosto 2017]

Mayer Lux, L. La vida del que está por nacer como objeto de protección legal. Revista de derechos fundamentales, Universidad Viña del Mar. 5: 63-80, 2011.

Montero, A. y González, E. La objeción de conciencia en la práctica clínica. [En línea] Acta Bioethica. 17 (1): 123-131, 2011. < <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v17n1/a14.pdf>> [consulta: 9 agosto 2017]

Nogueira, Humberto. 2006. La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. [En línea] Revista Ius et Praxis, 12 (2): 13-41. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000200002> [consulta: 9 agosto 2017]

Peces-Barba, G. Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia. [En línea] Anuario de derechos humanos, Universidad Carlos III de Madrid. 5: 159-176, 1989. < https://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10385/desobediencia_Peces_ADH_19881989.pdf?sequence=1> [consulta: 9 agosto 2017]

Politoff, S. Matus, J. Ramírez, M. 2005. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. 2º Edición. Santiago Chile. Editorial Jurídica. Tomo II.

Raz, J. 1985. La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral. 2º Ed. México D.F.

Rawls, J. 1995. Teoría de la Justicia. 2º Ed. México, Fondo de Cultura Económica.

Salas, S. Besio, M. Borquez, G. Salinas, R. Valenzuela, C. Micolich, C. Novoa, F. Bernier, L. Montt, J. Misseroni, A. El médico y la objeción de conciencia. Opinión del Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile A. G. [En línea] Revista Médica, 144 (3), Marzo 2016. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872016000300015> [consulta: 9 agosto 2017]

Savulescu, J. Conscientious objection in medicine. [En línea] BMJ 332(7536): 294–7, 2006. <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1360408/>> [consulta: 9 agosto 2017]

Valderrama, A. López, R. 2011. Conciencia moral: ampliando su aplicación en salud. Aspectos teóricos y prácticos de los juicios de conciencia en Chile. [En línea] Acta Bioethica. 17(2): 179-188, 2011. < http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2011000200004> [consulta: 9 agosto 2017]

Valenzuela, C. Ética Científica del Aborto Terapéutico. [En Línea] Revista chilena de Obstetricia y Ginecología. 76 (5): 285-289. < http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262011000500001> [consulta: 9 agosto 2017]

Zúñiga, Y. 2016. La regulación del aborto entre el control y la autonomía. En: Casas, L. Lawson, D. Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile. Santiago, Centro de Derechos Humanos UDP. 109-146. [En línea] < <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/LibrocompletoDebatesyreflexiones.pdf> > [consulta: 9 agosto 2017]

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia, 10 mayo 2006. Sentencia C-355 de 2006. [M.P: Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.] [En línea] <

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm>> [consulta: 9 agosto 2017]

Corte Constitucional de Colombia, 28 mayo 2009. Sentencia T-388-09. [M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.] [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm>> [consulta: 9 agosto 2017]

Corte Constitucional de Colombia, 2 octubre 2008. Sentencia T-946-08. [M.P: Jaime Córdoba Triviño.] [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/T-946-08.htm>> [consulta: 9 agosto 2017]

Corte Constitucional de Colombia, 28 febrero 2008. Sentencia T-209-08. [M.P: Clara Inés Vargas Hernández.] [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/T-209-08.htm>> [consulta: 9 agosto 2017]

Corte Europea de Derechos Humanos, 20 marzo 2007. Tysiac v. Polonia. [En línea] <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Tysiac_decision.pdf> [consulta: 9 agosto 2017]

Corte Europea de Derechos Humanos, 28 noviembre 2011. R.R. v. Polonia. [En línea] <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104911"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> [consulta: 9 agosto 2017]

Corte Europea de Derechos Humanos, 30 enero 2013. P. y S. v. Polonia. [En línea] <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-114098"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> [consulta: 9 agosto 2017]

Tribunal Constitucional de España, 28 octubre 2014. Sentencia 151/2014. [En línea] <<https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/28/pdfs/BOE-A-2014-11020.pdf>> [consulta: 9 agosto 2017]

Corte Suprema de Reino Unido, 11 noviembre 2014. Consejo de Salud de Glasgow contra Doogan y Wood. [En línea] <https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2013_0124_Judgment.pdf> [consulta: 9 agosto 2017]

Normas

Chile. Ministerio de Salud. 2014. Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad. [En línea] <<http://web.minsal.cl/sites/default/files/files/27%2005%202014%20%20NRF%20edici%C3%B3n%202014%20FINAL%20.pdf>> [Consulta: 9 de agosto 2017]

Italia. 1978. Ley 194, Normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Mayo 1978. [En línea] <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46180.pdf>> [Consulta: 9 agosto 2017]

México, Distrito Federal. 2009. Ley de Salud del Distrito Federal. Septiembre 2009. [En línea] <http://www.pgjdf.gob.mx/images/Normatividad/Tley_de_salud_del_DF.pdf> [Consulta: 9 de agosto 2017]

Perú. 1997. Ley General de la Salud. Julio 1997. [En línea] <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe060es.pdf>> [Consulta: 16 enero 2017]

República Oriental del Uruguay. 2012. Ley N° 18.987. Octubre 2012. [En línea] <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5397807.htm>> [Consulta: 16 enero 2017]

República Oriental del Uruguay. 2012. Reglamentación de la ley sobre interrupción voluntaria del embarazo. Ley del aborto. Noviembre 2012. [En línea] <<https://www.impo.com.uy/bases/decretos/375-2012>> [Consulta: 17 enero 2017]