



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

Ref.: Solicitan el veto de la Ley N° 6312 de adhesión de la C.A.B.A. al protocolo de abortos no punibles aprobado por Res. N° 1/2019 del Ministerio de Salud de la Nación.

Buenos Aires, 24 de julio de 2020.

Al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires.

Lic. Horacio Rodríguez Larreta.

S/D.-

Pedro Javier María Andereggen y Carlos José Mosso, Presidente y Secretario respectivamente de la CORPORACION DE ABOGADOS CATOLICOS, con domicilio en Av. Santa Fe 1206 1° "A" de esta ciudad, lugar en donde lo constituimos a los efectos legales, tenemos el honor de dirigirnos en representación de la misma al Sr. Jefe de Gobierno, en ejercicio de los fines estatutarios y de conformidad al derecho a peticionar a las autoridades establecido en los artículos 14 de la Constitución Nacional y 10 de la Constitución de la Ciudad, a los fines de solicitar formalmente que, previa opinión del Procurador General de la Ciudad dadas las graves denuncias de inconstitucionalidad e ilegalidad que se indican seguidamente, y en uso de las facultades que le competen en el proceso de formación y sanción de las leyes, en el plazo establecido en el artículo 86 de la Constitución de la Ciudad, **vete en forma total (artículo 87)** la Ley N° 6312 (expediente 3067-D-2019) aprobada por la Legislatura en su sesión ordinaria del día 16 del cte., a través de la cual la Ciudad de Buenos Aires se adhiere al denominado "*PROTOCOLO PARA LA ATENCION INTEGRAL DE LAS PERSONAS CON DERECHO A LA INTERRUPCION LEGAL DEL EMBARAZO*" aprobado por la Resolución N° 1/2019 del Ministerio de Salud de la Nación, y que ha sido remitido a los fines de su consideración de conformidad al artículo 86 ya citado.

Av. Santa Fe 1206 1° A- CABA (1059)- Tel 4812.0544

Email: cabcatol@fibertel.com.ar

www.abogadoscatolicos.org.ar



**CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"**

Sin perjuicio del desarrollo in extenso de las razones jurídicas que se efectúa seguidamente, adelantamos que la afectación del derecho a la vida de un número indeterminado de niños por nacer, cuya muerte tiene el Sr. Jefe de Gobierno obligación constitucional de evitar en todos los casos, se produce incluso por la ampliación ilegal a casos no previstos en los supuestos de hecho contemplados en el artículo 86 inc. 1° y 2° del Código Penal de la Nación y de sus requisitos típicos, especialmente por la desvirtuación del concepto de salud al incluirse causas psicosociales, con la disminución de que el requisito del peligro para la vida y salud no pueda evitarse por otros medios y con la posibilidad de considerarse la mujer víctima de abuso sexual prácticamente a su solo criterio subjetivo. Asimismo, se posibilita que se realicen actos crueles e inhumanos prohibidos por el art. 18 de la Constitución Nacional, como lo son matar a los embriones con el corazón ya latiendo, a los poseedores de sensibilidad y a los fetos totalmente formados, incluyendo la abominación de permitírsele respecto de aquellos en situación de viabilidad dado que no se fija límite temporal alguno, para los que no se contempla ni siquiera la posibilidad de realizar menos daño a través del adelantamiento del parto o del ofrecimiento a la madre de la entrega posterior en adopción, con prohibición incluso, a través de toda suerte de restricciones y amenazas penales y civiles, de poder ofrecer de modo efectivo a la madre gestante, sea a través del Estado o de instituciones, los medios alternativos necesarios para salvaguardar a las dos vidas. Asimismo, se altera el régimen de minoridad y discapacidad, al punto de suprimir la representación legal prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación y en las leyes protectoras de la niñez y de las personas mentalmente vulnerables, no requiriendo el consentimiento de los progenitores de menores de 13 años mediante la arbitrariedad de no considerar al aborto como un procedimiento invasivo ni exento de riesgo. También se afecta el derecho a profesar libremente el culto



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

garantizado en el art. 14 de la Constitución Nacional, el derecho a la libertad de conciencia y religión reconocidos en el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos humanos y el "Principio de inviolabilidad de la libertad religiosa y de conciencia" establecido en el artículo 12 de la Constitución de la Ciudad, toda vez que se restringe y condiciona al personal de la salud en el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, obligando a practicar abortos en algunos casos aunque haya sido formalmente ejercido, lo que importa en los hechos su lisa y llana supresión, tal como ocurre en forma directa respecto de las instituciones de salud, a las que, con ilegalidad manifiesta, se les niega expresamente ejercerla en todos los casos.

Cabe señalar, que por análogas razones fue vetada la ley n° 4318 que establecía el "*Procedimiento para la atención integral de los abortos no punibles contemplados en los incisos 1° y 2° del Código Penal*", por medio del Decreto n° 504/12 dictado por el entonces Jefe de Gobierno Ing. Mauricio Macri.

La **Constitución de la Ciudad**, cuyo respeto y estricto cumplimiento por el Cuerpo Colegiado que actuara y por el Jefe de Gobierno, es propio de un estado de derecho, es también clara al respecto. Tanto en los términos de su Preámbulo, como en las garantías y derechos que asegura en sus arts. 10, 11, 14 y 21; en este último se "**garantiza la atención integral del embarazo**", garantía que queda convertida en letra muerta a través de la aplicación del Protocolo aquí cuestionado. Grave incumplimiento de sus deberes han cometido quienes votaran por su aprobación, transgrediendo así la Constitución que juraron cumplir y respetar; de no vetarla, también Ud. estaría incumpliendo sus funciones y faltando a su juramento.

En otro orden pero no menor, es el de la falta de toda participación de la ciudadanía y en particular de los profesionales e instituciones especializadas, que privan a la ley aprobada de legitimidad política. Es que el espíritu de la Constitución de la Ciudad,



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

más allá de la representación ejercida por los legisladores, es el de un amplio debate democrático previo, con la intervención efectiva de aquellos, prueba de lo cual es el procedimiento de doble lectura o doble aprobación, con convocatoria obligatoria a audiencia pública, establecido por los artículos 89 y 90 de la Constitución local para determinadas materias de rango indudablemente inferior a los bienes jurídicos vida humana y libertad de conciencia y religión.

Máxime cuando no existían razones de urgencia para haber realizado la sesión en la Legislatura con las limitaciones que impone el aislamiento social obligatorio en el marco de la pandemia del COVID-19, dada la existencia en el ámbito de la Ciudad de un protocolo local aprobado por la Resolución N° 1252/2012 del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires.

Dios guarde al Sr. Jefe de Gobierno.

PEDRO J.M. ANDEREGGEN
PRESIDENTE

CARLOS J. MOSSO
SECRETARIO

SUMARIO: 1. Carácter supremo e irrestricto del derecho a la vida. 2. Indebido carácter reglamentario e interpretativo del Protocolo Nacional. 3. Afectación de las autonomías locales. 4. Finalidad encubierta del acto. Desvío de poder. 5. Indebida ampliación de los supuestos legales. 6. Objeción de conciencia. 6.1. Obligación de efectuar prácticas abortivas directas: supresión del derecho a la objeción de conciencia. 6.2. Obligación de participar en el procedimiento abortivo. 6.3. Limitación en cuanto a la oportunidad de su ejercicio. 6.4. Falta de inclusión del personal técnico-administrativo.



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

6.5. Negación del derecho a la objeción de conciencia a las personas de existencia ideal. 7. Alteración del régimen de minoridad y discapacidad.

1. Carácter supremo e irrestricto del derecho a la vida.

Esta Corporación de Abogados Católicos ha señalado reiteradamente que el derecho a la vida del ser humano inocente, en cualquier etapa de su existencia, es un derecho humano natural de carácter absoluto que, por lo tanto, no puede ser violado en ningún caso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido esta preeminencia por sobre cualquier otra norma emanada del Estado, al sostener que el derecho a la vida era el *"primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta admitido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes"* (Fallos, 302:1284; 310:112).

En concordancia con ello, el artículo 6 inciso 1° de la Convención de los Derechos del Niño, dispone que *"Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida."*, sin contemplar casos en los que ceda este derecho. El artículo 1° dice que *"Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad"*, señalándose en los considerandos de la convención que los niños requieren la debida protección legal *"tanto antes como después de su nacimiento"*.

En la República Argentina sus cláusulas rigen para los no nacidos ya que la ley 23.849, aprobatoria de la convención, mandó que se efectuara una declaración interpretativa al momento de la ratificación internacional estableciendo que *"Con relación al artículo 1° de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad..."*. Debe señalarse que la declaración



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

interpretativa es un instituto del derecho internacional de los tratados de igual modo que lo es una reserva, circunstancia que torna falaz la apelación a que no se efectuó la última, dado que era improcedente dado que no se pretendía impedir la aplicación de una regla del tratado sino todo lo contrario.

De todos modos, mas allá de cualquier preciosismo ritual, ello quedó ratificado con la posterior reforma de la Constitución Nacional de 1994, que la incorporó en el artículo 75 inc. 22 al bloque de constitucionalidad con la siguiente regla: "*en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional*". Esas condiciones son, de acuerdo al propio derecho internacional, aquellas en que fue ratificada por nuestro país.

Concordantemente, el inciso 23 de la Carta Magna, en armonía con lo anterior, califica expresamente de "*niño*" al que todavía no ha nacido. En efecto se refiere a él como sujeto de protección "*desde el embarazo*". La concepción es indudablemente su inicio conforme ciento cincuenta años de tradición jurídica ininterrumpida hasta la actualidad (artículos 63 y 70 del Código Civil y 19 del vigente Código Civil y Comercial de la Nación).

Ese derecho intrínseco a la vida del "*niño*" y su "*interés superior*" (art. 3 de la convención citada), hacen constitucionalmente incompatible la subsistencia de las soluciones de los denominados casos de abortos no punibles establecidas en los incisos 1° y 2° del artículo 86 Código Penal, vigente desde 1921, a los aparentes conflictos de interés entre madre e hijo en los supuestos de peligro para la vida o salud de la madre y de embarazo proveniente de una violación, dado que ellas consisten en dar preferencia exclusiva a la decisión de una de las partes involucradas mediante la eliminación de otra totalmente no culpable. Ninguna regla racional de interpretación puede llevar a que la armonización de los derechos consista en la supresión del otro en forma total y definitiva. Debe aclararse que el supuesto contemplado en el



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

inciso 1 es el del aborto directo como única supuesta terapéutica y no comprende a aquellos casos en que buscando resguardar la salud de la madre se sigue como efecto no querido la muerte del embrión o feto.

Por ello consideramos invalido el pronunciamiento del 13 de marzo de 2012 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "F.A.L. s/medida autosatisfactiva", sobre los casos de abortos no punibles de la legislación penal señalados, de conformidad a la doctrina del artículo 29 de la Constitución Nacional toda vez que el tribunal, yendo más allá de la doctrina penal clásica de tratarse solo de una excusa de pena con fundamento en razones de política criminal, erigió en acto lícito la muerte de un ser humano inocente dando un derecho absoluto a la madre para decidir en esos casos, incluso a su sola declaración de haber sido violada, si el niño por nacer vivirá o no, circunstancia que aquella norma, bastión formidable e inquebrantable para la protección contra cualquier forma de tiranía, la fulmina de nulidad insanable toda vez que establece que "la vida" no puede quedar a merced ni de gobiernos ni de "persona alguna".

Nuestro Papa Francisco, dicho en el doble título de católicos y de argentinos, señaló (10.09.2012) respecto al protocolo oportunamente dictado por Resolución 1252 del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires en virtud del malhadado fallo "F.A.L":

"Ante la reglamentación del procedimiento sobre los casos de abortos no punibles (ANP) en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, percibimos una vez mas que se avanza deliberadamente en limitar y eliminar el valor supremo de la vida e ignorar los derechos de los niños por nacer. Al hablar de una madre embarazada hablamos de dos vidas; ambas deben ser preservadas y respetadas pues la vida es de un valor absoluto."

La biología manifiesta de modo contundente a través del ADN, con la secuenciación del genoma humano, que desde el momento de la concepción existe una nueva vida humana que ha de ser tutelada



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

jurídicamente. El derecho a la vida es el derecho humano fundamental." (CEA. "No una vida sino dos". 2011).

El aborto nunca es una solución. Debemos escuchar, acompañar y comprender desde nuestro lugar a fin de salvar las dos vidas: respetar al ser humano más pequeño e indefenso, adoptar medidas que pueden preservar su vida, permitir su nacimiento y luego ser creativos en la búsqueda de caminos que lo lleven a su pleno desarrollo. Esta decisión que amplía la despenalización del aborto cediendo a la presión del fallo de la Corte Suprema de la Nación, la cual excediendo sus competencias exhorta a aprobar protocolos, afectando de esta manera la división de poderes y vulnerando el federalismo, tiene consecuencias jurídicas, culturales y éticas porque las leyes configuran la cultura de los pueblos y una legislación que no protege la vida favorece una "cultura de la muerte" (Evangelium vitae, n.º 21). Ante esta lamentable decisión hacemos un llamado a todas las partes involucradas, a los fieles y ciudadanos para que, en un clima de máximo respeto, adoptemos medidas positivas de promoción y protección de la madre y su niño en todos los casos, a favor siempre del derecho a la vida humana."

Al igual que su predecesor, el Arzobispo de Buenos Aires, Cardenal Mario Poli y la totalidad de los Obispos Auxiliares de la Arquidiócesis, han reiterado en el documento del 17.07.2020 titulado "La vida se dignifica siempre", las violaciones al derecho a la vida que se producirán con motivo de la adhesión por la Legislatura al protocolo nacional.

2. Indebido carácter reglamentario e interpretativo del protocolo nacional.

El simple examen de las cuestiones contenidas en esa denominada guía o protocolo muestra que exceden de modo manifiesto circunstancias de solo orden práctico médico de competencia de un Ministerio de Salud, en cuyo único sentido puede interpretarse la



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

exhortación *-obiter-* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia in re "F.A.L" citada, en el sentido de que las jurisdicciones locales dictaran un protocolo para casos de abortos no punibles.

Por el contrario, el protocolo nacional se erige en un verdadero cuerpo normativo integral con pretensión reglamentaria e interpretativa de disposiciones contenidas en códigos de fondo dictados por el Congreso Nacional, en sí mismos insusceptibles de reglamentación (cfr. Santiago, Alfonso (h); *"Régimen constitucional de los reglamentos ejecutivos"*, cit., pág. 292, y demás autores allí citados) máxime cuando puede afectarse el principal derecho (a la vida) garantizado por normas de rango constitucional superior, y cuya interpretación y aplicación solo corresponde, conforme el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional *"a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones"*.

3. Afectación de las autonomías locales.

La aplicación a los establecimientos de salud sometidos a las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires efectuada en el protocolo nacional, aún bajo el argumento de *"garantizar el cumplimiento del derecho a la interrupción legal del embarazo y fortalecer el trabajo de los equipos de salud en todo el territorio; con el objetivo de brindar a la población un servicio de calidad respetuoso de los derechos humanos"*, importa el avasallamiento de las autonomías locales que conforma de modo esencial nuestro sistema *"representativo, republicano y federal"* (artículo 5° Constitución Nacional), y que no puede alterarse ni siquiera en caso de supuestas facultades concurrentes.

En razón de ello, no debió la Legislatura adherir en forma automática, sin el requisito del debate democrático previo conforme al espíritu y mecanismos establecidos en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, realizando así una suerte de reenvío de competencias que le eran propias de conformidad al artículo 80 inc. 2 de la misma.



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

4. Finalidad encubierta del acto. Desvío de poder.

Es manifiesto que los motivos expresados en el protocolo del Ministerio de Salud de la Nación, al que la ley votada formula adhesión, conllevan la finalidad encubierta de introducir prácticas abortivas conforme a pautas ideológicas sectorizadas en exceso de la legislación de fondo y con invasión de políticas que son de competencia exclusiva del Congreso Nacional, las que ya han sido objeto de tratamiento por parte éste a través del amplio debate sobre el proyecto de ley de legalización del aborto durante el año 2018, finalmente rechazado.

Prueba cabal de ello es el juicio de valor efectuado en el Protocolo, que señala:

"La interrupción del embarazo es un procedimiento seguro si es practicado con los instrumentos y en las condiciones adecuadas. En los países donde el aborto está permitido por la ley y el personal de salud está capacitado para ofrecer servicios seguros, la tasa de mortalidad por estas prácticas es baja, de 0,2 a 2 muertes por cada 100.000 abortos; en esas regiones, inclusive, la mortalidad relacionada con el embarazo es significativamente más alta (9 muertes por cada 100.000 nacidos vivos) que la relacionada con abortos (Ipas, 2010)." (cfr. p. 10 del "Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo". 2º Edición 2019., en adelante "Protocolo")

"En relación a la posible afectación de la salud mental de las personas que atraviesan un aborto, diversas investigaciones señalan que si bien pueden existir consecuencias psicológicas adversas, las mismas se observan solo en un pequeño porcentaje. En cambio el impacto emocional y las consecuencias psicológicas adversas surgen con mayor frecuencia y gravedad en aquellas personas a quienes se les niega el aborto (Faúndes, 2011 y Biggs, 2016)." (v. p. 11 del Protocolo).

Resulta gravísimo que el Ministerio de Salud de la Nación afirme de modo general que los embarazos puedan ser más riesgosos para la



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

salud de una mujer que el aborto provocado. También lo es que se minimicen las importantes secuelas psicológicas que, muchas veces de por vida, se le siguen a aquellas mujeres que abortan y, peor aún, se las incite a hacerlo al señalarse que podrían tener peores consecuencias en caso de no realizarlo.

La concomitante afirmación de que *“La penalización del aborto que rige en numerosos países, lejos de disminuir la incidencia de la práctica, impide el acceso a procedimientos seguros, con lo cual se generan riesgos para la vida y la salud de las mujeres”*, es contraria a todas las estadísticas oficiales de los países en que fue establecido el denominado aborto legal, dado que muestran el exponencial aumento de esas prácticas a partir de su permisión legal como directa consecuencia de la función docente y ejemplar de las leyes.

Es por ello que el dictado del Protocolo nacional es el resultado de un acto viciado de desvío de poder, pues tiene la finalidad de condicionar a los órganos legislativos nacionales o locales, al responsabilizarlos de los supuestos riesgos a la vida y salud de las mujeres gestantes que pretenden abortar, con lo que es manifiesta la persecución de fines encubiertos que, aún bajo la alegación de interés público, resultan contrarios al principio del artículo 7 inciso f) de la ley 19.549, derivado inmediato del principio constitucional de publicidad y transparencia de los actos de Gobierno.

Similares ediciones anteriores del Protocolo ya fueron objeto de graves críticas de instituciones públicas, entre otras, las de la Comisión Ejecutiva de la Conferencia Episcopal Argentina (*“La vida, el primer derecho humano”* del 23 de junio de 2015), la Academia Nacional de Derecho y Ciencias en declaración conjunta con la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, ambas de Buenos Aires (2 de julio de 2015), y la Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires (3 de julio de 2015) que con particular énfasis expresó: *“La Academia Nacional de Medicina se ve en la obligación, al ser una institución señera en la*



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

medicina argentina, de alertar a la ciudadanía, a las instituciones médicas y sociales, a los colegios médicos, a las instituciones judiciales y religiosas, sobre recomendaciones que están en contra de los principios más fundamentales de la práctica médica y de la defensa de la vida. La Academia Nacional de Medicina, hace un reclamo formal a las autoridades del Ministerio de Salud de la Nación para que se expidan sobre la validez y alcances de este Protocolo que ha determinado procedimientos médicos y forzado acciones médicas reñidas con la ética y con la ley”.

5. Indebida ampliación de los supuestos legales.

La guía del Ministerio de Salud de la Nación apela a dar un indebido tratamiento a los casos de abortos no punibles al considerarlos bajo la premisa de constituir en si misma una situación de “urgencia médica” al señalar “*que en este tipo de intervenciones médicas cualquier demora puede epilogar en serios riesgos para la vida o la salud de la embarazada*” (v. p. 25 del Protocolo), lo que no ha sido de manera alguna presupuesto en el Código Penal como una de las razones de política criminal para eximirlos de pena. Mediante esta caracterización el Protocolo Nacional conduce a crear la apariencia de que en los casos de abortos no punibles se dan supuestos “*estado de necesidad*” del art. 34 inc. 3 del Código Penal.

Esta inexactitud lleva en la guía tanto a la desvirtuación como a la ampliación de los casos de abortos no punibles a supuestos de hecho que no están contemplados, y aún a la supresión de la elemental regla de efectuar siempre el menor daño posible, de todo lo que se sigue lesión al derecho a la vida del niño por nacer.

También trae esa caracterización graves consecuencias en cuanto al derecho a la objeción de conciencia dado que en esa supuesta urgencia médica justifica el protocolo su supresión en algunos supuestos respecto del personal de salud.



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

En efecto, ninguno de los casos contemplados en los incisos 1 y 2 del artículo 86 del Código Penal presuponen típicamente, un supuesto de intervención ante un peligro para la vida o para la salud de la madre que sea de naturaleza "inminente".

Sebastián Soler en su Tratado de Derecho Penal Argentino explica que:

"El equívoco se genera por identificar esta hipótesis con la del inc. 3 del art. 34. Una cosa es el aborto terapéutico preventivamente practicado, y a largo plazo, y otra muy distinta es la situación de necesidad. Esta supone siempre una situación de urgencia, expresada por las palabras "mal inminente". El aborto terapéutico no contempla esa situación."

También resulta necesario decir que el concepto de "salud" que trae la guía conforme a los numerales 3.1, al establecer que "La salud es un concepto integral que tiene tres dimensiones: física, mental-emocional y social, de acuerdo a lo establecido por la OMS", no es el que se plasma en el inciso 1° del artículo 86 del Código Penal.

La referencia dada en ésta última norma a una situación de "peligro" para la vida o la salud de la madre, no puede interpretarse sino en relación a los bienes jurídicos tal como se encuentran tutelados en el mismo Código Penal, en este caso en los capítulos I y II del Título I del Libro Segundo, los que no coinciden con la definición dada por el Protocolo.

Además, bajo el régimen del Código, la situación de peligro debe ser real y capaz de producir en forma cierta desde el punto de vista médico un daño grave, es decir de cierta entidad, circunstancias no contempladas en la guía ya que establece que "no debe exigirse tampoco que el peligro sea de una intensidad determinada. Bastará con la potencialidad de afectación de la salud de la mujer para determinar el encuadre como causal de no punibilidad para el aborto" (v. p. 16 del Protocolo), obviando así el requisito legal exigido en forma expresa por el



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

propio inciso 1° del artículo 86 que sólo autoriza el aborto "*si este peligro no puede ser evitado por otros medios*".

El supuesto del inciso 2, referido al aborto vinculado a un embarazo proveniente de violación de mujer demente o idiota, ampliado indebidamente en forma pretoriana por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (F.A.L. s/medida autosatisfactiva, ya citado) a los de violación de mujer sin disminución mental, y más allá de los padecimientos que dicha situación entrañe, que en manera alguna se desconocen, no pueden típicamente confundirse con los supuestos del inciso 1°, pues si ese fuera el fundamento para la dispensa legal del aborto no hubiese sido necesaria la regulación del inciso 2° del mismo artículo. Por ello, la invocación de supuestas razones de urgencia médica tampoco resulta procedente en este caso para limitar o conculcar el derecho a la objeción de los profesionales de la salud, dado que no es de esa forma calificada la situación por la ley.

En orden a este mismo inciso (art. 86 inc 2°) las menciones del punto 3.2 del Protocolo de que "*La violación constituye violencia sexual y esta es un tipo de violencia de género*" y que "*Las interrupciones de embarazos no deseados de víctimas de violencia de género deben considerarse abortos no punibles por causa de violación*", también producen una indebida ampliación a supuestos no previstos en el artículo 119 del Código Penal, toda vez que, si bien es cierto que una violación es una especie de violencia de género, no puede a su vez afirmarse que toda violencia de género coincida necesariamente con los requisitos típicos establecidos en la figura penal señalada.

También es inexacta la afirmación del Protocolo de que "*El fallo de la CSJN también aclara que aún ante una duda sobre la veracidad de la violación es prioridad no negar bajo ninguna circunstancia el acceso al servicio de ILE*". Ello es muy diferente a la mención de la posibilidad de casos fabricados previstos en el fallo F.A.L. sólo como respuesta a la posibilidad abstracta de que ello pudiera ocurrir. Jamás se expidió en el



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

sentido señalado en la guía. Es evidente por elementales principios de la irreparabilidad del mal, que si un profesional médico tiene dudas por elementos objetivos concretos de la falsedad de la existencia de la violación no debe proceder en manera alguna al aborto. El principio sentado en la guía vulnera, además, la relación médico paciente al posibilitar la imposición al profesional de una conducta a seguir, lo que si bien se relaciona, no debe confundirse con la objeción de conciencia.

La ampliación de los supuestos de hecho tipificados en la normativa de los incisos 1 y 2 del artículo 86 que se viene analizando, además de afectar claramente el derecho a la vida de las personas por nacer, causa también una restricción en el derecho a la objeción de conciencia.

El Tribunal en lo Contencioso Administrativo de Montevideo, República Oriental del Uruguay, en sentencia de fecha 11 de agosto de 2015 in re "ALONSO, JUSTO Y OTROS con PODER EJECUTIVO. Acción de nulidad" (Ficha No. 430/13), relativa a una demanda interpuesta por un grupo de médicos ginecólogos del Sistema Nacional Integrado de Salud y de mutualistas privadas y hospitales públicos, por considerar que el Decreto N° 375/012, de 22/11/2012 que reglamenta la Ley N° 18.987 de ese país, del 22 de octubre de 2012, denominada de interrupción voluntaria del embarazo, por considerar que restringía ilegítimamente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia del personal de salud, reconocido en la Ley N° 18.997 y en el art. 54 de la constitución uruguaya, alegando que se les impone una obligación general a la participación en abortos que era un atentado al sentido último de su profesión e, incluso, a su dignidad personal y al libre desarrollo de su personalidad, al tratarse de profesionales que, por su peculiar vocación, estaban comprometidos humana y profesionalmente con la defensa de la vida humana, señaló:

"...VII) Que, se impugna el artículo 16 del Decreto multicitado, por entenderse que al eliminarse el concepto de gravedad, por un concepto



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

mucho más amplio, se aumenta el elenco de casos en los que no puede esgrimirse la objeción de conciencia.

El M.S.P. sostiene que: "...el legislador no puede conceptuar que es "grave riesgo de salud", solo realiza la enunciación y la reglamentación sólo puede limitarse a establecer el concepto de salud el que a su vez tiene una definición legal dada por la Ley 11. 246 y el facultativo que intervenga, de acuerdo al caso concreto a establecer en qué circunstancia existe grave riesgo para la salud e incluso vida de la mujer....." (fs. 36 vto. de autos).

El artículo 6° de la Ley 18.987, establece que fuera de las circunstancias, plazos y requisitos establecidos por los artículos 2 y 3, la interrupción del embarazo sólo podrá realizarse, entre otros supuestos, 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..." (literal A).

El Decreto reglamentario, a su vez, en el artículo 16 establece que: "...Se entiende por grave riesgo para la salud de la mujer embarazada o para la vida, toda circunstancia que implique, a criterio del médico tratante, riesgo para la salud bio-sico social o vida de la mujer..."

En primer lugar, debe señalarse que el Decreto elimina la nota de "gravedad", e introduce la hipótesis de toda circunstancia de riesgo para la salud bio-sico social de la mujer, sin enunciar pauta alguna que ilustre al médico tratante acerca de cómo evaluar ese riesgo bio-sico social, concepto que resulta, por lo demás, amplio, vago, subjetivo.

La Administración sostiene que se ha recogido el concepto establecido en la Ley 11.246, pero es el caso que la precitada ley, publicada en el Diario Oficial el 21 de enero de 1949, en realidad, en su único artículo, lo que hace es aprobar la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en cuyo preámbulo, a título meramente declarativo, enuncia una serie de cualidades que debe reunir el estado de salud.



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

Con estos supuestos resulta, por lo menos, discutible su aplicación al tema de autos.

En realidad, el literal A) del artículo 6º no constituye una novedad en la legislación patria, ya que aluden al aborto terapéutico strictu sensu, que es el que se practica para salvar la vida de la mujer; y, el lato sensu, que es el que se efectúa cuando lo que está en riesgo no es la vida, sino la salud de la mujer (Cfm. artículo 328, ordinal 3º, del Código Penal).

En un caso, se acude a la teoría del mal menor, haciendo prevalecer la vida de la madre, existente y plena, por sobre la del concebido, y, en el segundo caso, la hipótesis aparece limitada por la calificación de gravedad, respecto de la entidad de la lesión que puede sufrir la mujer (Cfm. LANGÓN CUÑARRO, Código Penal anotado, tomo II, pág. 778 y ss.).

En este orden de ideas, la propia norma legal ilustra al intérprete acerca del propósito perseguido por el legislador cuando limita la regla de salvar ambas vidas a que, con ello, no se ponga en peligro la vida o la salud de la mujer (inciso A, segundo párrafo del artículo 6º).

En definitiva, de lo que se trata es de la vida o salud de la mujer y para nada tienen que ver otras consideraciones, como los riesgos sico-sociales, que pueden ser valiosas, pero que no están contempladas en el precepto legal.

En realidad, como expresa en su voto el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Harriague: "...el alcance que el artículo 16 del Decreto confiere a la expresión grave riesgo para la vida o salud de la mujer embarazada, amplía ilegítimamente el concepto dado en el artículo 6º, literal A), de la ley, limitando, en consecuencia, el ámbito de la objeción de conciencia establecido en el artículo 11, inciso final.

En efecto, desde que dicha disposición exceptúa de los casos en que puede esgrimirse objeción de conciencia, a la interrupción del embarazo en las circunstancias expuestas en el literal A) del artículo 6º, la interpretación del Decreto vendría a exceptuar de la posibilidad de



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

objetar a un número más amplio que el dispuesto legalmente, cuando se verifiquen circunstancias que -sin poner en riesgo grave la salud de la mujer- comporten un riesgo (no grave), para su salud bio-sico social....”.

En este caso, nuevamente, se ha exacerbado la potestad reglamentaria, definiendo, mutilando y ampliando lo que la Ley no prevé, hipótesis que determina la nulidad del artículo 16 en estudio. “

6. Objeción de conciencia.

Es por todo ello que la regulación establecida en el del Protocolo resulta contrario a la libertad de conciencia y religión resguardados en forma expresa en el art. 14 de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a la misma, en especial el art. 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y al artículo 12 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que, si bien reconoce el derecho a ejercerlo, se lo efectúa de manera vaga y genérica, sólo ejercitable por personas de existencia visible y limitando de tal forma su ejercicio en un modo que importa en la practica la supresión lisa y llana del mismo en determinadas situaciones, como así la directa negación para el caso de las instituciones, a las que excluye de toda posibilidad de invocación del derecho en cuestión.

El texto de la publicación en análisis dispone, al respecto, lo siguiente:

“Un/a profesional de la salud tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia con respecto a la práctica de la ILE, siempre y cuando no se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio (CSJN, 2012, considerando 29).” (v. p. 26 del Protocolo).

“La objeción de conciencia es siempre individual. Todos los efectores de salud en condiciones de practicar ILE deberán garantizar su realización en los casos con derecho a acceder a la misma. Asimismo, deberán contar con recursos humanos y materiales suficientes para



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que la ley les confiere a las personas en relación a esta práctica (CSJN, 2012, considerando 29)." (v. p. 26/27 del Protocolo).

"En caso de que un/a profesional de la salud desee ejercer objeción de conciencia, deberá notificar su voluntad previamente a las autoridades del establecimiento de salud en el que se desempeñe (CSJN, 2012, considerando 29); es decir que solo podrá ejercer la objeción cuando haya declarado y notificado previamente a las autoridades pertinentes." (v. p. 26 del Protocolo).

"Todas/os los/as profesionales, aunque objeten, están obligados/as a cumplir con el deber de informar sobre el derecho a acceder a una ILE, y a respetar, proteger y garantizar la autonomía de la persona gestante" (v. p. 26 del Protocolo).

"En caso de objeción, y/o ante la solicitud de una ILE, el/la profesional debe remitir inmediatamente a la persona, a un/a profesional dispuesta/o y disponible para la realización de la práctica para que continúe la atención, dejando sentado en la historia clínica dicha derivación. La derivación debe estar guiada por la buena fe (Ver CSJN, 2012 considerando 29 y Ley 26.529)" (v. p. 26 del Protocolo).

Analizaremos seguidamente en forma particular cada uno de los aspectos bajo los que se regula el ejercicio de este fundamental derecho humano, señalando, preliminarmente, que la gravedad de la situación queda claramente ejemplificada, desde la perspectiva de las convicciones religiosas y morales, con la circunstancia de que el Código de Derecho Canónico de la Iglesia Católica sanciona con la excomunión *latae sententiae* a todo aquel que participe en una maniobra abortiva (*Canon 1398*), lo que con rigor análogo sucede en otras iglesias o confesiones religiosas. La sanción extrema a la cual se expone a quien se pretende obligar demuestra para el caso en análisis el grado de afectación del derecho a la objeción de conciencia, correlato inseparable



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

del *"de profesar libremente su culto"* que poseen todos los habitantes de la Nación conforme al artículo 14 de la Constitución Nacional.

Este último caería indudablemente en el vacío si indebidamente se lo pretendiera restringir a los actos exclusivamente privados, en interpretación que no se condice ni con la pauta literal que proporciona el artículo citado -*"libremente"*-, ni con la existencia diferenciada del derecho a la intimidad consagrado por el artículo 19 de la Constitución Nacional respecto de *"acciones"* que sí son calificadas de *"privadas"* por el propio texto constitucional.

**6.1. Obligación de efectuar prácticas abortivas directas:
supresión del derecho a la objeción de conciencia.**

"Un/a profesional de la salud tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia con respecto a la práctica de la ILE, siempre y cuando no se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio (CSJN, 2012, considerando 29)." (v. p. 26 del Protocolo).

"La objeción de conciencia no puede traducirse en un incumplimiento de los deberes profesionales, ni dañar derechos de las pacientes (CSJN, 2012, Considerando 29)." (v. p. 26 del Protocolo).

"No podrá ejercerse la objeción de conciencia si no existiera un/a profesional disponible para la realizar la práctica de forma oportuna, tal y como lo establecen las leyes de derechos del pacientes y de ejercicio de la medicina (Ley 26.529, artículo 2.a; Ley 17.132, artículo 19.2). Tampoco podrá ejercerse objeción en los casos de emergencia, cuando la práctica deba realizarse de forma urgente, pues pondría en riesgo la vida o salud de la paciente." (v. p. 26 del Protocolo).

Resulta claro que la solución del Protocolo del Ministerio de Salud de la Nación, consistente en imponer al profesional objetor la obligación de practicar un aborto en contra de su conciencia bajo la coacción de la amenaza de sanciones penales, disciplinarias y reparaciones civiles (punto 5.1 de la guía), aún para el hipotético caso



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

en que se alegara no existir otro profesional no objetor que pudiese realizar el aborto, es inconstitucional en virtud de la irrazonabilidad de una reglamentación que directamente suprime un derecho en forma total a favor de una de las partes en lugar de buscar una solución alternativa y armonizadora.

En primer lugar, debe rechazarse de plano la cita que se efectúa en el Protocolo respecto del precedente "FAL s/medida autosatisfactiva" del 13 marzo de 2012 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el considerando 29 de ese fallo se trató dicha cuestión, mas de ningún modo el Supremo Tribunal hizo referencia alguna a restringir este derecho ni a modificar sus precedentes, dado que lo reconoció en forma expresa, y tampoco condicionó el derecho de los profesionales en los términos en que pretende señalar la Guía que lo hizo. Mucho menos trató la cuestión de la objeción de conciencia institucional, sobre lo que se volverá más adelante.

Según la Declaración conjunta de fecha 2 de julio de 2015 de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires:

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha receptado ampliamente el derecho a la objeción de conciencia que abarca no sólo las convicciones religiosas sino también las creencias personales más íntimas. Además, reconoció que la libertad de conciencia tiene indudable jerarquía constitucional. Así, en Fallos: 214:139, sostuvo que la libertad de conciencia consiste en no ser obligado a un acto prohibido por la propia conciencia, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales.

Conforme a todo lo expuesto, es de esperar que el poder administrador deje sin efecto el Protocolo o, en caso contrario, que el Poder Judicial lo declare inconstitucional."

Es del caso también recordar, como señalan Javier Martínez Torron y Rafael Navarro-Valls en *"Conflictos entre conciencia y ley. Las*



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

objeciones de conciencia", Ed. Iustel, Madrid 2011, que la objeción de conciencia *"consiste en el rechazo del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa)"* y ampliando el concepto afirman que incluiría toda pretensión de este tipo *"motivada por razones axiológicas -no meramente psicológicas- de contenido primordialmente religioso o ideológico..."*

En suma, se le plantea al sujeto el problema de tener que optar entre el deber de obediencia que impone una regulación jurídica, y el deber de resistirla que sugiere la norma moral, basada en la conciencia particular. La evolución de los derechos humanos ha llevado a impedir, por disposición del propio derecho, que se pueda ejercer sobre los ciudadanos semejante coacción, que resultaría lesiva y por lo tanto impropia de la dignidad humana.

Es por ello que la objeción de conciencia forma parte del contenido esencial de las libertades de conciencia y de religión, tal como han sido proclamadas por los tratados internacionales sobre derechos humanos incorporados al bloque de constitucionalidad por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional: Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), artículo 18; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 18; Convención Americana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969), artículo 12.

Asimismo, cabe citar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 9, 1, y el artículo II - 70 de la Constitución Europea en el que se hace expresa mención de la objeción de conciencia: *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o*



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”

Como ha sido reiteradamente dicho en el derecho comparado en relación a la problemática del aborto en casos en que la ley lo autoriza, la obligación de organizar los medios disponibles corresponde al Estado y no al profesional de la salud, y ese es en efecto la razonable interpretación del considerando 29 del precedente de nuestra Corte Suprema de Justicia en la sentencia del caso “FAL” ya citado, cuando exhorta a las autoridades locales al dictado de protocolos. Es a aquél –al Estado- a quien le incumbe, en todo caso, arbitrarlos para hacer efectivo ese alegado y supuesto derecho de la mujer a abortar, de manera que se cuente con personal dispuesto a efectuar tales actos en tiempo y forma. Pero la falta de un profesional no objetor, sea que ello se deba a la inacción del Estado o a una circunstancia fortuita, no puede ser salvada a costa del sacrificio de un bien tan importante, cual es el obrar conforme a la propia conciencia moral -máxime tratándose de la preservación de la vida humana-, como lo demuestra el hecho reiterado en la historia de la humanidad, en la que muchas personas han estado dispuestas a sufrir prisión o la propia muerte antes que traicionarla.

Javier Martínez Torrón dice que *“la tutela del ordenamiento jurídico a la libertad de conciencia no está condicionada por cuáles sean los valores éticos presentes en cada conciencia individual, de igual manera que el Estado no condiciona la protección de la libertad de expresión a cuáles sean las ideas defendidas por cada ciudadano. Lo que se pretende con esos derechos fundamentales es la salvaguarda de ámbitos individuales de autonomía -y en su caso también colectivos- que constituyen elementos necesarios del pluralismo democrático, y en los cuales cualquier injerencia ha de ser cuidadosamente justificada...”*



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

"...De modo que el referido incumplimiento de la obligación de fuente normativa de parte del objetor, deviene legítimo, por virtud de la tutela que el mismo ordenamiento jurídico depara a la conciencia. En definitiva, el conflicto entre conciencia y ley no pone de manifiesto la ocurrencia de un conflicto entre dos órdenes normativos distintos -el jurídico, por un lado y el moral, religioso o ideológico, por el otro-. En realidad el conflicto, que es sólo aparente, se plantea dentro del mismo orden jurídico -entre la norma jurídica que tutela el derecho a conducirse de conformidad con la conciencia, y la norma jurídica que impone o veda una conducta determinada.

"Y el conflicto, decimos, es sólo aparente, pues ya ha sido resuelto de antemano por el Derecho, haciendo primar la conciencia, como principio, salvo excepciones..." (citado por Martin Fridman y Gianni Gutiérrez en *"La objeción de conciencia en la ley de interrupción del embarazo (aborto)"*. Tribuna del Abogado (Rev. Colegio de Abogados del Uruguay) N° 183 junio/julio 2013.

Por ello, el reconocimiento de la objeción de conciencia por el derecho, se ha afirmado con razón, es expresión de tolerancia democrática y del respeto que se debe no sólo a la libertad religiosa, cuya existencia misma sería destruida si no se pudiera actuar conforme a ella, sino también para actuar de acuerdo a las propias convicciones éticas o morales.

6.2. Obligación de participar en el procedimiento abortivo.

Según el protocolo en análisis *"[t]odas/os los/as profesionales, aunque objeten, están obligados/as a cumplir con el deber de informar sobre el derecho a acceder a una ILE, y a respetar, proteger y garantizar la autonomía de la persona gestante"* (v. p. 26).

Esta resulta otra imposición manifiestamente limitativa de la libertad de conciencia.

En primer lugar, resulta necesario recordar que en las profesiones tales como la medicina o la abogacía, no resulta en



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

principio posible aislar una supuesta "técnica" del deber de actuar de acuerdo a la conciencia. Ambos aspectos están substancialmente unidos y por ello, si el profesional de la salud considera que el aborto no es la solución médica que él cree debe efectuarse, sino por el contrario que con ello causará un mal tanto a la madre como a su hijo, de manera alguna puede quedar obligado a dar información acerca de un procedimiento que él de acuerdo a su buena fe y a su conciencia considera que provocará un mal a la salud que juró resguardar.

Además, la obligación de dar a conocer eventuales derechos a la mujer no parece que deba recaer en los profesionales de la salud, siendo en todo caso algo que el Estado puede realizar alternativamente en forma independiente sin mengua de su eficacia y sin sacrificio de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud.

En la sentencia ya citada del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de Montevideo, Uruguay, se toca análoga cuestión en su considerando VIII), concluyendo que:

"La Ley otorga amplias garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia, que forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa y, por tanto, todos los poderes públicos están obligados a adoptar cuantas medidas fueran necesarias para procurar su efectividad.

En este orden de ideas, no se puede compartir la aseveración de la parte demandada en cuanto manifiesta que la reglamentación en nada innova o modifica la solución legal; ya que, en realidad, el Decreto es notoriamente limitativo del derecho de objeción de conciencia.

A juicio del Tribunal y como expresa en su voto el Sr. Ministro, Dr. Juan Pedro Tobía: "...La acepción legal "procedimiento" debe entenderse como omnicomprendensiva de todas las etapas necesarias para la práctica del aborto y no solo del acto concreto de la ejecución de aquél.

Señalan los accionantes, con razón, que tales etapas incluyen las acciones preparatorias (por ejemplo, preparación del instrumental) y las



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

posteriores (por ejemplo, disposición de los restos) necesarias para su conclusión.

La participación en el asesoramiento previo implica, necesariamente, la firma de un formulario, condición formal para realización del aborto. Por tanto, quien firma este formulario está participando activa y directamente en el proceso de interrupción del embarazo, a lo cual no permite objetar, sino que se obliga a intervenir....".

La ley no dice que la objeción de conciencia sólo procede para aquellos profesionales que participan directamente en la maniobra abortiva, en el "acto concreto" en palabras del M.S.P., sino que la ley habla de "...procedimientos del inciso 5° del artículo 3° y artículo 6°..."; procedimientos y en plural, y, no de acto (en singular).

El Diccionario de la Real Academia Española define "procedimiento" como "método, operaciones, etc., para realizar algunas cosas...", y por consecuencia, de la recta inteligencia del texto legal es preciso concluir que el derecho de objeción de conciencia es aplicable, en todo caso, en que el objetivo intencional sea la provocación del aborto, con independencia de que este resultado se obtenga en un único acto médico con efecto inmediato o a través de varias intervenciones que se extiendan en el tiempo.

Es decir, comprende la exención de todas aquellas actuaciones que responden a la intencionalidad de abortar, ya sea que el resultado sea obtenido en una sola actuación clínica o bien a través de variados y diversos actos desarrollados a lo largo de un proceso y que constituyan condición necesaria para el logro del objetivo.

En suma, se anulará este inciso 1° del artículo 28 del Decreto en examen."

6.3. Limitación en cuanto a la oportunidad de su ejercicio.

Según la guía, "En caso de que un/una profesional de la salud desee ejercer su derecho a la objeción de conciencia, deberá notificar su voluntad por escrito a las autoridades del establecimiento de salud en el



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

que se desempeñe; es decir que solo podrá ejercerlo cuando se haya declarado y notificado previamente a las autoridades pertinentes.” (v. p. 26 del Protocolo).

La sola circunstancia de que la objeción deba ser ejercida bajo la forma escrita ofrece reparos, aún cuando se argumente que deban conocerse para poder organizar los recursos humanos con que se cuenta.

En efecto, el artículo 12 inc. 4 de la Constitución de la Ciudad establece: *“A nadie se le puede requerir declaración alguna sobre sus creencias religiosas, su opinión política o cualquier otra información reservada a su ámbito privado o de conciencia.”*

Por su parte, la limitación temporal que resulta del texto transcrito del Protocolo, no puede merecer la más mínima convalidación

En primer lugar, porque una cuestión meramente formal, consistente en no haber cumplido con una notificación, no puede privar de ejercer un derecho humano fundamental, lo que pone en evidencia la arbitrariedad de la restricción impuesta, la cual es contraria a la doctrina del exceso ritual manifiesto. Aún en el caso de que la omisión de expedirse pudiera ser imputable al agente (absolutamente cuestionable, dado que pudieran existir razones legítimas para no exponer la objeción en el momento indicado por la Guía, ya que es indudable que a nadie puede obligarse a manifestarse en materia de creencias, o podría haber cambiado de opinión), no podría, a modo de sanción encubierta, privarse del derecho a la objeción de conciencia al profesional por ese simple incumplimiento formal.

En segundo lugar, porque la mudanza del propio parecer hace a un aspecto esencial de la libertad de conciencia y religión.

El Artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) bajo el epígrafe de



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

“Libertad de Conciencia y de Religión” dispone que: “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. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.”

Una de las razones del Decreto de veto del Presidente de la República Oriental del Uruguay de fecha 14 de noviembre de 2008, dictado frente a la ley de salud sexual y reproductiva sancionada en aquel año por el Parlamento Uruguayo, fue que: *“Por otra parte, al regular la objeción de conciencia de manera deficiente, el proyecto aprobado genera una fuente de discriminación injusta hacia aquellos médicos que entienden que su conciencia les impide realizar abortos, y tampoco permite ejercer la libertad de conciencia de quien cambia de opinión y decide no realizarlos más.”*

Es por ello que de ninguna manera podría reputarse ese cambio de parecer en un profesional de la salud como abusivo en ningún caso dada la índole moral de las cuestiones involucradas, muchas veces sujetas a largas deliberaciones de conciencia, tan comunes a los profesionales médicos y del derecho. La experiencia enseña que a veces sólo frente a un caso real y concreto es tomada la decisión ética profesional de obrar o de no hacerlo.

6.4. Falta de inclusión del personal técnico-administrativo.

La falta de inclusión del personal administrativo o técnico, al reconocer tan sólo el derecho a la objeción de conciencia a los profesionales de la salud, resulta otra omisión arbitraria de la publicación.

En el importantísimo precedente del país hermano, se trató la cuestión de la siguiente forma:



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

"IX) Que, igualmente la parte actora, cuestiona lo dispuesto por el artículo 29 del decreto 375, en cuanto limita el elenco de sujetos que pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia y en cuanto a las acciones necesarias para la concreción del acto abortivo.

El agravio se limita a lo dispuesto en el inciso 1º del precitado artículo (fs. 10 vta de autos), el que dispone que. "...Sólo podrán objetar de conciencia el personal médico y técnico que deba intervenir directamente en una interrupción de embarazo de acuerdo al inciso quinto del artículo tercero y el artículo seis, literales B y C, de la Ley N° 18.987..."

Como se ha visto en el Considerando anterior, el artículo reconoce el derecho de objeción de conciencia no sólo a los médicos, sino, además, al "...personal de salud...", por lo que le asiste razón a la parte actora que, en el supuesto legal, están comprendidos los clínicos, paraclínicos y personal administrativo, por lo que se trata de un nuevo apartamiento del reglamentador del claro texto legal.

Ahora bien, el Tribunal no puede acoger esta pretensión de los accionantes, en la medida que todos los actores comparecientes son médicos ginecólogos y, por consecuencia, carecen de legitimación activa para agravarse de tal limitación (artículo 309 de la Constitución).

En cambio, se recepcionará la pretensión de los impugnantes en cuanto este inciso 1º del artículo 29 del Decreto 375, reiterando lo expuesto en el artículo anterior, limita la objeción de conciencia al personal médico y técnico "...que deba intervenir directamente en una interrupción de embarazo..." (subrayado del Redactor), desde que, como señalan los accionantes, el texto legal no efectúa distinción alguna."

6.5. Negación del derecho a la objeción de conciencia a las personas de existencia ideal.

Según la guía, "La objeción de conciencia es siempre individual. Todos los efectores de salud en condiciones de practicar ILE deberán garantizar su realización en los casos con derecho a acceder a la misma.



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

Asimismo, deberán contar con recursos humanos y materiales suficientes para garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que la ley les confiere a las personas en relación a esta práctica (CSJN, 2012, considerando 29)." (v. p. 26/27 del Protocolo).

La directa supresión o negación por vía administrativa del derecho a la objeción de conciencia por parte de las personas de existencia ideal resulta arbitraria y un exceso de un órgano carente en forma total y absoluta de facultades para efectuar semejante declaración general de derecho, máxime cuando se refiere a un derecho humano, de los que reiteradamente se ha afirmado son también titulares las personas jurídicas, como derivado inmediato del principio de igualdad (artículo 16 Constitución Nacional) y del derecho de asociarse con fines lícitos (artículo 14 Constitución Nacional), derecho que se vería notoriamente disminuido, restringido o suprimido si a las entidades creadas en ejercicio de este derecho se les pudieran negar los derechos fundamentales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su artículo 16,1 expresa que *"Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines (...) religiosos (...) o de cualquiera otra índole";*

Resulta por ello un argumento meramente aparente el implícito en la guía de apelar a que por ser la "conciencia" solo propiamente de las personas individuales no puede reconocerse a las de existencia ideal el referido derecho ya que no la poseen. Es manifiesto que las personas de existencia ideal se encuentran sometidas al poder y control de quienes integran los órganos de gobierno y administración y sería una ficción contraria a la verdad substancial sostener que idéntico conflicto de deber no se suscite en los miembros de aquella que tienen el poder de dirigirla y obrar a través de ella, de modo que les puedan resultar éticamente diferentes las decisiones tomadas para aquellas que las que surgen en la actuación a título individual.



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

Con mayor razón -aunque no excluyente-, cuando las personas se han asociado específicamente conforme a un determinado ideario ético o religioso, circunstancia mínima que tampoco es contemplada en la guía y que demuestra de modo palmario su arbitrariedad.

Nuestro derecho reconoce explícitamente la posibilidad de objeción de conciencia por parte personas jurídicas. Así, en la Ley Nacional de Salud Reproductiva n° 25.673, de materia absolutamente análoga (y por tanto aplicable conforme al art. 2 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -en idéntica solución que la del antiguo artículo 16 del Código redactado por Vélez Sarsfield-), se incluye el reconocimiento de la objeción de conciencia institucional en forma expresa en su artículo 10°: *“Las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud, podrán con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6°, inciso b), de la presente ley”*.

En la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y no discriminación fundadas en la religión o las convicciones, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, se menciona explícitamente, como una de las libertades comprendidas en el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la de *“fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas”*.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por Resolución n° 1763, (<http://assembly.coe.int/ASP/APFeaturesManager/defaultArtSiteView.asp?ID=950>) denominada “Derecho a la objeción de conciencia en la atención médica”, declaró en su punto 1 que ***“Ninguna persona, hospital o institución será coaccionada, considerada civilmente responsable o discriminada debido a su rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en la práctica de un aborto,***



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión, por cualquier razón."

La Corte Suprema de los Estados Unidos, en los expedientes "Sylvia Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al., petitioners v. Hobby Lobby Stores, Inc. Et Al." (Docket 13-354) y "Conestoga Wood Specialties Corporation et Al., v. Sylvia Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al." (Docket 13-356) dispuso en sentencia del 30 de junio de 2014, que en razón de la libertad religiosa protegida por la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa de 1993 (Religious Freedom Restoration Act, RFRA), es inválido el mandato contraceptivo dictado por el Departamento de Salud (HHS) que obliga a empresas con fines de lucro pertenecientes a dueños con convicciones religiosas contrarias al aborto, a financiar cuatro métodos anticonceptivos que tienen efecto abortivo.

La mayoría de la Corte adopta como punto de partida la ley de libertad religiosa (RFRA) y se pregunta si esta ley permite al Departamento de Salud demandar el cumplimiento de prestaciones de salud reproductiva que violentan las convicciones religiosas de los dueños de las compañías Hobby Lobby, Mardel y Conestoga. Para la Corte, las regulaciones que imponen esa obligación violan la RFRA, que prohíbe al gobierno federal tomar cualquier medida que signifique una restricción sustantiva para el ejercicio de la religión, salvo que esa medida sea el medio menos restrictivo de cumplir con el interés sustancial estatal en juego.

Según la Corte, el mandato del Departamento de Salud "*oprime gravemente el ejercicio de la religión*". "*Si los propietarios se adhieren al mandato de HHS, facilitarán el aborto, y si no se adhieren, pagarán una multa muy alta, hasta 1,3 millones de dólares por día, cerca de 475 millones de dólares al año, en el caso de una de estas empresas*". "*Es obvio que estas consecuencias son equivalentes a una fuerte opresión*".



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

En opinión de uno de los jueces que formó la mayoría, «*Una corporación es simplemente una forma de organización utilizada por los seres humanos para alcanzar fines deseados. Un organismo establecido de la ley especifica los derechos y obligaciones de las personas (incluidos los accionistas, funcionarios y empleados) que están asociados con una corporación de una manera u otra. Cuando los derechos, ya sea constitucional o legal, se extienden a las empresas, el objetivo es proteger los derechos de estas personas.*».

7. Alteración del régimen de minoridad y discapacidad.

El Protocolo que estamos analizando, en el punto 4 titulado “*Solicitud y consentimiento para la interrupción legal del embarazo*”, analiza lo que denomina “el consentimiento informado por parte de la persona titular del derecho”. Trata cuatro situaciones distintas: las niñas (menos de 13 años); las adolescentes de más de trece (13) años y hasta los dieciséis (16); las mayores de dieciséis (16) años o más; las personas discapacitadas.

Comienza con una falacia: dice que busca garantizar la dignidad y derechos de toda persona con capacidad de gestar, cuando su vida o salud estén “en peligro”, o esté cursando un embarazo producto de una violación; decimos falacia pues no es cierto que reduce la práctica de un aborto a “la existencia de peligro”. Esto no es así, pues más adelante el mismo Protocolo se olvida de la exigencia de “peligro para su vida o salud”, y se autoriza a las menores a partir de los trece (13) años a dar su consentimiento por sí, siendo éste suficiente y no requiriendo: (i) situación de peligro para su vida o salud; y (ii) ni consentimiento de sus progenitores o de quien está a su cargo. Es decir, que se le reconoce a partir de los trece años una autonomía absoluta para la toma de decisiones respecto a la provocación de un aborto. Y sólo si la práctica abortiva implica riesgo para su vida o salud (evaluado por el equipo de salud), se requerirá el asentimiento de sus padres o responsables.



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

La segunda falacia de esta argumentación es que reduce los riesgos graves para la salud o la vida de la niña, a las prácticas invasivas; además de que en muchos casos el procedimiento médico que se lleva a cabo es invasivo, en los que no lo son igualmente la situación de riesgo grave para la salud o la vida de la menor existen. El reduccionismo que se hace en el Protocolo de: **gravedad = sólo práctica invasiva** como interpretativo del art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación, siguiendo el Protocolo a la Resolución 65/2015 del Ministerio de Salud de la Nación, es antojadizo y no acorde a los términos del Código Civil y Comercial de la Nación. Precisamente dicho artículo del Código le da aptitud para decidir por sí a los menores de 13 a 16 años respecto a prácticas médicas, cuando los tratamientos no resulten invasivos, no comprometan su estado de salud o provoquen un riesgo grave en su vida o integridad física. De lo contrario, su consentimiento deberá ser prestado con la asistencia de sus progenitores. ¿Cabe sostener, como resulta del Protocolo, que una práctica abortiva en menores de 13 a 16 años, **sin límite en el tiempo que llevan de gestación**, no es una práctica que puede ser invasiva, que comprometa su estado de salud o tenga riesgo grave para su integridad física y hasta para su vida? ¿Y las consecuencias psicológicas de todo aborto no hacen al estado de salud?

Hasta el mismo Protocolo se contradice cuando sostiene que el consentimiento de la menor debe ser hecho por escrito; si debe ser otorgado por escrito, entonces significa que se trata de una práctica que importa un riesgo cierto para su estado de salud, pues la Ley No. 26.529¹, fija como regla el consentimiento verbal, salvo en los supuestos que contempla en el art. 7º., donde se encuentran: (i) la internación, (ii) la intervención quirúrgica, (iii) los procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos, (iv) los procedimientos que impliquen riesgos según la reglamentación (v) la revocación del

¹ Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

consentimiento otorgado y (vi) los casos de enfermos terminales. Por lo tanto, si el propio Protocolo exige el consentimiento por escrito para proceder a la práctica abortiva, es porque se trata de una práctica riesgosa. Más sencillo aún: el mismo Protocolo más adelante advierte acerca de los riesgos serios que las prácticas abortivas conllevan, y da los tratamientos que estima más convenientes según el caso.

El Protocolo llega al extremo de que si una niña (menos de 13 años), que quisiera abortar, no tiene el consentimiento de sus padres, tutores o encargados, entonces puede ser acompañada para brindar su consentimiento por otro/a referente afectivo; y si no existe esa posibilidad, debe ser resuelto el conflicto desde el equipo de salud por sí, sin mencionar a ninguna autoridad judicial que deba intervenir, pese a que el Código Civil y Comercial de la Nación así lo ha previsto en el art. 26.

Si se trata de jóvenes mayores de 16 años, el Protocolo, pretendiendo seguir al Código Civil y Comercial de la Nación, les da plena autonomía para requerir el aborto y dar los consentimientos necesarios (arg. art. 26 in fine). Decimos "pretendiendo", pues el Código Civil y Comercial de la Nación textualmente dice: "*A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo*"; y decimos que es una mera pretensión, pues la adolescente no está decidiendo sobre su propio cuerpo, sino sobre un tercero, el bebé concebido, que es persona desde su concepción según el Código Civil y Comercial y las Tratados Internacionales.

En cuanto a las personas con discapacidad, el Protocolo insiste en los principios que ya enunciara: (i) la presunción de capacidad de la persona; (ii) no exigir ningún tipo de acreditación de incapacidad; (iii) se debe lograr que la persona tome la decisión, pues por el principio de capacidad, puede tomar decisiones sobre *su propio cuerpo*; para ello buscar los métodos que hagan comprensible la situación a la



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

discapacitada; (iv) solo con carácter excepcional se debe admitir el consentimiento de la persona que con carácter de apoyo le puede haber designado el Juzgado que declaró la incapacidad, y que su apoyo se vincule con cuestiones de salud.

Y aquí se llega al punto central de la cuestión: el Protocolo ha olvidado buena parte del ordenamiento legal. Con el afán de promover y favorecer el aborto en la mayor cantidad de casos posibles, ha desconocido el dato científico acerca del momento de la concepción y no ha tenido en cuenta normas superiores cuales son los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional a partir de la reforma constitucional del año 1994 y el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 19, que dice textualmente: *Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción.*

Nos referimos a que el Protocolo, en este Capítulo al igual que en los restantes, no ha tenido en cuenta la calidad de "persona" que le corresponde al ser concebido desde la misma concepción, y el derecho a la vida que le han sido reconocidos en los Tratados Internacionales. Es que en todo aborto hay dos personas: la gestante y el concebido. No se puede pretender resolver la cuestión mirando solo a la madre. Respecto del concebido, y como ya se ha mencionado, basta citar:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. I: "Todo ser humano tiene derecho a la vida...";
- La Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3°. "Todo individuo tiene derecho a la vida..."
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6°. "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".



CORPORACIÓN DE ABOGADOS CATÓLICOS
"SAN ALFONSO MARÍA DE LIGORIO"

- La Convención Americana sobre Derechos Humano (Pacto de San José de Costa Rica), art. 4º.: Dercho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente..."

- La Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual la República Argentina hizo una reserva y declaración, y que en relación al art. 1º., dijo textualmente: "... *la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todos ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años*".

En consecuencia, insistir en el consentimiento autónomo y progresivo de la niña o adolescente embarazada, y en su derecho al aborto no espontáneo, sin tener en cuenta qué significa esa práctica para el niño concebido, los derechos que el ordenamiento le otorga, y las sanciones previstas, es una clara transgresión al ordenamiento positivo vigente.

PEDRO J.M. ANDEREGGEN
PRESIDENTE

CARLOS J. MOSSO
SECRETARIO