

Ciudad de México y Washington D.C., 3 de agosto de 2020

Excelentísimos/as Ministros y Ministras

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Las abajo firmantes, investigadoras del Instituto O'Neill en Derecho y Salud Global de la Universidad de Georgetown (*O'Neill Institute for National and Global Health Law*; en adelante, "Instituto O'Neill"), nos permitimos presentar el siguiente documento en calidad de *amicus curiae* dentro del proceso de demanda de acción de inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en relación con el Decreto por el cual se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, así como sus artículos Segundo y Tercero Transitorios, publicado el 11 de mayo de 2017 en el Diario Oficial de la Federación.

El Instituto O'Neill es una institución sin fines de lucro situada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgetown en Washington, D.C., que opera como un proyecto conjunto de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Enfermería y Estudios sobre la Salud y cuenta con importantes recursos intelectuales de otras áreas de la Universidad, incluyendo la Facultad de Medicina, la Facultad de Política Pública y el Instituto Kennedy de Ética. La misión del Instituto O'Neill consiste en proveer soluciones innovadoras a los problemas más críticos de salud a nivel doméstico y global. En este sentido, el Instituto O'Neill busca contribuir a un entendimiento más vigoroso y profundo de las múltiples maneras en las que el derecho, incluyendo los derechos humanos, puede ser utilizado para mejorar la salud.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el presente caso se sitúa dentro de una de las áreas en las que se entrecruzan el derecho y la garantía del estándar más alto de bienestar físico, mental y social de las personas, consideramos relevante presentar argumentos desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho comparado, que esperamos puedan contribuir a la discusión al interior de esta Honorable Corte.

Este documento se desarrollará en tres secciones. En primer lugar, se hará una breve introducción sobre los orígenes de la objeción de conciencia y los intereses en juego en el ámbito del derecho a la salud. En segundo lugar, se analizará los estándares para el ejercicio de la objeción de conciencia de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, con especial referencia a la obligación estatal de proteger y respetar el derecho a la salud, y el impacto que la objeción de conciencia tiene en el acceso a servicios de salud y en el goce efectivo de los mismos. En tercer lugar, desde una perspectiva de derecho civil y derecho comparado, se hará referencia a los diferentes modelos regulatorios de la objeción de conciencia en la atención de la salud y se sugerirá un modelo de regulación adecuada que permita conciliar los diferentes intereses en juego. Por último, concluiremos con una serie de recomendaciones tendientes a contribuir a la decisión que esta Honorable Corte deberá adoptar.

I. Orígenes de la objeción de conciencia e intereses en juego en el ámbito del derecho a la salud

La invocación de la “objeción de conciencia” sanitaria representa un alejamiento significativo de las raíces históricas de esta práctica. La “objeción de conciencia” surgió inicialmente en respuesta al servicio militar obligatorio, donde los civiles podían exceptuarse del combate obligatorio sobre la base de sus creencias religiosas o morales, y en su lugar, prestar un servicio alternativo¹.

En el contexto de la atención de la salud, hoy en día, los proveedores de estos servicios invocan la objeción de conciencia para exceptuarse de proporcionar ciertos servicios que consideran contrarios a sus creencias religiosas, morales o de otro tipo². En algunos casos, no solo los proveedores que participan directamente en el servicio, como los médicos y las enfermeras, invocan esta objeción, sino también aquellos que participan indirectamente, como los administradores, gerentes, recepcionistas y jefes de servicio. Este uso de la objeción de conciencia por personal de apoyo en la prestación de servicios de salud representa igualmente, un alejamiento mayor de las raíces de la figura.

El ejercicio de la “objeción de conciencia” en la atención de la salud coloca las creencias personales de los proveedores por encima de los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud. Así, los proveedores de servicios de salud, e incluso el personal que no presta directamente estos servicios, que invocan creencias morales o religiosas para justificar la denegación de servicios médicos vulneran los objetivos de su profesión de brindar atención médica a quienes la necesitan, y los principios de universalidad y no discriminación que deben caracterizar los sistemas de salud, respectivamente.

Los intereses dignos de protección en este escenario son muchos, y no queremos ignorar ninguna de las posibles alternativas regulatorias. Por esta razón, creemos que el mejor método a seguir es comenzar mostrando las dos posturas más extremas y opuestas en la regulación de la objeción de conciencia por parte de personal que presta servicios de salud, entre las cuales se encuentra la gama completa de alternativas regulatorias: el absolutismo de conciencia y la tesis de incompatibilidad.

El absolutismo de conciencia sostiene que un profesional no está obligado a participar, directa o indirectamente, o incluso a facilitar el acceso del paciente a un bien o servicio. Por el otro lado, la tesis de incompatibilidad, sostiene que las obligaciones profesionales prevalecen sobre las manifestaciones personales de conciencias³. Desde esta perspectiva, si las personas no están preparadas para ofrecer a un paciente la atención legal, de forma eficiente y beneficiosa porque

¹ United Nations Office of the High Commissioner on Human Rights, “Conscientious Objection to Military Service” (United Nations, 2012), http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_en.pdf.

² NeJaime D., Siegel R., *Conscience Wars in Transnational Perspective: Religious Liberty, Third-Party Harm, and Pluralism*. In: Mancini S., Rosenfeld M. (eds) *The Conscience Wars: Rethinking the Balance Between Religion, Identity, and Equality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018

³ Gustavo Ortiz-Millán, *Abortion and Conscientious Objection: Rethinking Conflicting Rights in the Mexican Context*, 29 GLOBAL BIOETHICS 1-15 (Dec. 8, 2017). Available at: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5727449/>.

entra en conflicto con sus valores, no deberían ser médicos. Este lenguaje refleja la idea de que ingresar a la profesión médica es una decisión opcional y consciente, a diferencia del servicio militar obligatorio frente al que surgió la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia. En esta misma línea, otro punto de distinción yace en el hecho de que la objeción de conciencia en el contexto de la atención de salud tiene el potencial de afectar directamente los derechos de terceros y, por el contrario, cuando un individuo se opone al servicio militar obligatorio, el riesgo de impacto en terceros es especulativo y, en todo caso, no equiparable.

La libertad de conciencia está consagrada en las constituciones de muchos países e, internacionalmente, en instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴ Al igual que otros derechos, la libertad de conciencia no es absoluta y, por lo tanto, el ejercicio de la libertad de conciencia individual encuentra límites en los derechos y libertades de otras personas.

Aunque puede parecer obvio que la libertad de conciencia no autoriza a una persona a dañar o trasladar los costos a otra, es importante señalar que la objeción de conciencia debe ser articulada como un derecho a hacer lo que la propia religión o las convicciones personales morales motivan a hacer, pero solo en la medida en que no dañe los derechos de los demás.⁵

De tal forma, el ejercicio de la objeción de conciencia puede ser limitado por la protección del derecho de los demás a ejercer sus libertades y derechos fundamentales, así como a salvaguardar la seguridad, la salud y la moral pública.⁶ En el contexto de la atención de salud, obviamente, las personas que trabajan en el cuidado de la salud tienen un impacto directo en una serie de derechos humanos, incluido el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la integridad física, psicológica y mental, el derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la libre determinación reproductiva, el derecho de toda persona a no ser discriminada en razón del sexo/género, estatus de salud o socioeconómico, edad, entre otros. Dada esta amplia gama de derechos que pueden estar en juego, y el carácter muy fundamental de los mismos, existen buenas razones para regular de forma estricta el ejercicio de la objeción de conciencia en la atención de salud.

Como reconoció la Corte Constitucional de Colombia, “no se trata de hacer que el interés de uno o unos pocos prevalezca sobre muchos o la gran mayoría. Es un problema de calidad democrática y respeto por los derechos individuales básicos: cuando el Estado admite la objeción

⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, artículo 18. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, artículo 18. Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978, artículo 12.

⁵ Eugene Volokh, *5C. RFRA Strict Scrutiny: The Interest in Protecting Newly Created Private Rights*, Volokh Conspiracy (6 de diciembre de 2013). Disponible en <http://perma.cc/MU4V-JMEC>.

⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, artículo 18.

de conciencia de un individuo privado, está promoviendo ese valor fundamental en beneficio de toda la sociedad”⁷.

En el presente caso, consideramos que la Honorable Corte se encuentra ante el desafío de hallar una solución equilibrada que permita proteger las creencias de aquellas personas que objetan, sin que dicha protección implique una barrera en el ejercicio o la afectación directa de los derechos de aquellas personas que pueden verse afectadas por el ejercicio de la objeción de conciencia en el ámbito de la salud.

II. Objeción de conciencia y derecho internacional de los derechos humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas que monitorean la implementación de los tratados de derechos humanos adoptados por los Estados, han puesto de relieve la necesidad de regular adecuadamente el ejercicio de la objeción de conciencia de manera coherente con el respeto de los derechos de otras personas.

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado como apropiadas en un marco de derechos humanos, algunas limitaciones a la objeción de conciencia. En un caso presentado por farmacéuticos que se oponían a la venta de anticonceptivos, el Tribunal subrayó que “siempre que la venta de anticonceptivos sea legal y se produzca con receta médica en otro lugar que no sea en una farmacia, los solicitantes no pueden dar prioridad a sus creencias religiosas e imponerlas a otros como justificación por su negativa a vender dichos productos, ya que pueden manifestar esas creencias de muchas maneras fuera del ámbito profesional”⁸.

Similarmente, el mismo Tribunal en un caso contra Polonia sostuvo que “los Estados están obligados a organizar el sistema de servicios de salud de tal manera que se garantice que un ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud en el contexto profesional no impida a los pacientes de obtener acceso a los servicios a los que tienen derecho según la legislación aplicable”⁹. En este sentido, los Estados tienen la obligación positiva de garantizar que todas las personas usuarias del sistema de salud tengan acceso a cualquier procedimiento médico que sea legal según el marco jurídico nacional. Si no se garantiza el acceso, a través de procedimientos de derivación o de otra manera, o si los procedimientos establecidos no son efectivos para hacer que estos servicios sean fácilmente accesibles, el Estado se encontrará en violación de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Recientemente, al decidir la inadmisibilidad de dos casos relativos a dos enfermeras que decidieron iniciar sus estudios para ejercer como partera, pero no fueron consideradas para un empleo como parteras porque indicaron que no participarían en la realización de abortos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que el requerimiento para quienes ocupen la posición de parteras en el sistema de salud, consistente en que deban prestar todos los servicios inherentes a esta posición, incluyendo abortos, no era una restricción injustificada o desproporcionadas a la libertad de conciencia de las enfermeras. Así mismo, indicó que en ambos

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU108-16, 3 de marzo de 2016.

⁸ Pichon and Sajous v. France, App. No. 49853/99, Decision of 02 October 2001, ECHR 2001-X, p. 4

⁹ *R.R. v. Poland*, App. No. 27617/04, HUDOC, at ¶ 206 (2011).

casos las enfermeras habían decidido voluntariamente volverse parteras y al aplicar a vacantes en esta posición, sabían que ello implicaría participar de la provisión de abortos.¹⁰

Cabe notar que, en su último informe del 27 de febrero de 2020, el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Ahmed Shaheed, recomendó a los Estados reafirmar que la apelación a nociones tradicionales, históricas, religiosas o culturales no sea utilizada como un mecanismo para justificar la violación de derechos humanos¹¹. En particular, en lo que respecta a la atención en salud, el Relator Especial recomendó a todos los Estados “[a]segurar que las protecciones legales para que las personas manifiesten su religión o creencia, como aquellas que se manifiestan en el ámbito de la atención médica, no tengan el efecto de negar a las mujeres, niñas o minorías sexuales o de género el derecho a la no discriminación u otros derechos; en todos los casos, los Estados deben garantizar el derecho a la integridad física y mental, así como su derecho a la salud, incluida la salud reproductiva, para las mujeres, los adolescentes y las personas LGBT+ y el acceso efectivo a los servicios de salud reproductiva y la educación integral en sexualidad, de acuerdo con los estándares internacionales”¹².

Hasta la fecha, los órganos de supervisión de tratados de derechos humanos se han manifestado en torno a limitar el ejercicio de la objeción de conciencia, en aquellos casos en los cuales los Estados la permiten, a fin de garantizar que los proveedores de atención médica no obstaculicen el acceso a los servicios de salud y, por lo tanto, infrinjan los derechos de terceras personas. Estos órganos han llamado la atención respecto de la regulación insuficiente sobre el ejercicio de la objeción de conciencia, y han exigido a los Estados que adopten medidas para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud.¹³

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Tercera Sección. *Application no. 62309/17 Linda STEEN against Sweden*, párr. 21, Decisión de 11 de febrero de 2020; *Application no. 43726/17 Ellinor GRIMMARK against Sweden*, párr. 26, Decisión de 11 de febrero de 2020.

¹¹ Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Ahmed Shaheed, 27 February 2020, UN Doc. A/HRC/43/48 (Advance Unedited Version), Recommendation (a)(i).

¹² Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Ahmed Shaheed, 27 February 2020, UN Doc. A/HRC/43/48 (Advance Unedited Version), Recommendation (a)(vi).

¹³ Ver, por ejemplo, UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding Observations on Croatia, UN Doc. A/53/38 (1998), paras. 109, 117; Italy, UN Doc. A/52/38 Rev.1, Part II (1997), paras. 353, 360; South Africa, UN Doc. A/53/38/Rev.1 (1998), para. 113. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover – Mission to Poland, 20 May 2010, UN Doc. A/HRC/14/20/Add.3; and Memorandum to the Polish Government, Assessment of the progress made in implementing the 2002 recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, paragraphs 92 to 98 and Recommendation 15, available at: <https://rm.coe.int/16806db77d>. Comité CEDAW, *Recomendación General N° 24: Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud* (1999), párr. 11.

I. El derecho a la salud exige limitar el ejercicio de la objeción de conciencia

Los Estados tienen la obligación internacional de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. En el caso de México, esto se desprende de su condición de Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁴

Como los otros derechos económicos, sociales y culturales que se encuentran previstos en el PIDESC, ratificado por México en 1981, el derecho a la salud se desprende “de la dignidad inherente a la persona humana”¹⁵. El artículo 12 del PIDESC establece que “[l]os Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”¹⁶, que le permita vivir dignamente a todo ser humano¹⁷. Además, el “más alto nivel posible de salud física y mental” abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones bajo las cuales las personas pueden llevar una vida sana¹⁸. En el ámbito del sistema interamericano, el Protocolo de San Salvador establece en su artículo 10 (1) que “[t]oda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”¹⁹. Igualmente, como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la salud también se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana.

El derecho a la salud impone a los Estados una obligación de garantizar el acceso a una gama completa de servicios²⁰. Los cuatro elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud, establecidos por el Comité DESC, son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud²¹. El Comité DESC ha indicado que el

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC), Res. A.G. 2200A (XXI), Doc. de la ONU A/6316 (1966), artículo 12. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, art. 10, OEA/Ser.L.V/11.82 (1992).

¹⁵ PIDESC, preámbulo.

¹⁶ *Id.* art. 12.

¹⁷ Comité DESC, *Observación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, párr. 4, Doc. de la ONU E/C.12/2000/4 (2000).

¹⁸ *Id.* párr. 4.

²³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, art. 10(1), OEA/Ser.L.V/11.82 (1992).

²⁰ Comité DESC, *Observación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, Doc. de la ONU E/C.12/2000/4 (2000), párr. 21.

²¹ *Id.* párr. 12.

derecho a la salud supone garantizar el acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de las personas.²²

Disponibilidad y accesibilidad

Respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud exige que los Estados eliminen las barreras que limiten el acceso a los servicios de salud²³. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha reconocido que “[l]a no disponibilidad de bienes y servicios debido a políticas o prácticas basadas en la ideología, como la objeción a prestar servicios por motivos de conciencia, no debe ser un obstáculo para el acceso a los servicios”²⁴. Es decir, en todo momento un número suficiente de proveedores de servicios de atención de la salud deben estar “dispuestos a prestar esos servicios y [ser] capaces de hacerlo en establecimientos públicos y privados a una distancia geográfica razonable”²⁵. En esta misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Pichón*, declaró inadmisibles los reclamos de dos farmacéuticos y sostuvo que “los solicitantes no pueden dar prioridad a sus creencias religiosas e imponerlas a otros. . . ya que pueden manifestar esas creencias de muchas maneras fuera de la esfera profesional”²⁶.

Desde un punto de vista de salud pública, la objeción de conciencia a servicios de salud tiene varias ramificaciones derivadas de la consecuencia obvia de contar con un menor número de proveedores que ofrecen servicios.

En primer lugar, la disminución en la cantidad de proveedores disponibles para proporcionar un servicio de salud genera una disminución en el acceso a estos servicios que, a su vez, aumentan los riesgos de mortalidad y morbilidad. El ejercicio de la objeción de conciencia puede imponer una carga excesiva en quienes buscan atención en salud al verse obligados a incurrir en costos adicionales, como costos de viaje, o pueden necesitar más tiempo para ausentarse del trabajo para encontrar otro profesional, hospital o centro de atención médica²⁷. Además, los

²² *Id.* párr. 12.

²³ Comité DESC, *Observación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, párr. 55, Doc. de la ONU E/C.12/2000/4 (2000). Comité CEDAW, *Recomendación General N° 24: Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud* (1999), párr. 31 (b).

²⁴ Comité DESC, *Observación General N° 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Doc. de la ONU E/C.12/GC/22 (2016), párr. 14.

²⁵ *Id.* párr. 14.

²⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Pichon and Sajous v. France*, Nro. 49853/99.

²⁷ FIALA, Christian y ARTHUR, Joice, “Dishonourable disobedience” – *Why refusal to treat in reproductive healthcare is not conscientious objection*, *PSYCHOSOMATIC GYNAECOLOGY AND OBSTETRICS* (2014), Vol. 1, pp. 12-23.

retrasos en el acceso a servicios de salud derivados del ejercicio de la objeción de conciencia pueden resultar en un aumento significativo de la morbilidad.

En muchos casos, la objeción de conciencia impide que los pacientes reciban información adecuada, precisa e imparcial sobre sus opciones de tratamiento, lo que puede socavar el estándar de atención²⁸. En tal sentido, extender el ejercicio de la objeción de conciencia más allá de las personas directamente involucradas en la realización del procedimiento o la provisión del servicio puede tener un impacto desproporcionado en el acceso a servicios de salud. En tanto, las barreras de acceso pueden verse exacerbadas en virtud de un uso extensivo de la objeción de conciencia por personal administrativo o de apoyo que se niegue a proporcionar atención previa -o incluso derivar a otro centro de salud- o posterior a la intervención. Tal ejercicio de la objeción de conciencia por personal no involucrado directamente con la atención de salud implicaría una afectación inaceptable del derecho a la salud²⁹.

Asimismo, el personal de salud que se niega a prestar atención médica exagera las desigualdades existentes, y de esta manera, va en contra del principio de beneficencia en ética, que les exige obrar benéficamente en favor de los demás y hacer un balance o juicio de proporcionalidad entre los beneficios y los inconvenientes de sus decisiones. En este sentido, las barreras del sistema de salud que enfrentan las personas usuarias del mismo, especialmente aquellas que están en condiciones de vulnerabilidad, implican que la decisión de negar la prestación de un servicio de salud tiene los inconvenientes consistentes en la imposición de cargas adicionales para buscar la atención en otras partes y la posible negativa completa de acceso a estos servicios poniendo en riesgo la vida, integridad personal y la salud de la persona usuaria. En la mayoría de los casos, encontrar otro proveedor que esté dispuesto a proporcionar el servicio de atención de salud objetado puede ser costoso en términos de tiempo y gastos, y, en algunas situaciones, puede no ser posible. Todos estos escenarios pueden causar angustia mental, trauma

²⁸ WEITZ, T.A., BERKE FOGEL, S., *The denial of abortion care information, referrals, and services undermines quality care for U.S. women*, Women's Health Issues (2010), Vol. 20, pp. 7-11.

²⁹ Ver, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU096/18, 17 de octubre de 2018. Y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-388/09, 28 de mayo de 2009 (notando que “En efecto, no guarda relación alguna con la naturaleza de la objeción de conciencia que el personal encargado de la apertura de la historia clínica, del archivo de la institución, de la recepción de los pacientes, de la limpieza de las instalaciones, etc. se abstenga de llevar a cabo su labor, pues difícilmente podrá encontrarse conexión real con motivos morales, filosóficos o religiosos; de la misma forma no existirá dicha posibilidad respecto del personal que desarrolla las labores médicas preparatorias como la práctica de los exámenes necesarios, la orientación respecto de las consecuencias del procedimiento, la asistencia psicológica previa a la intervención, etc.; finalmente, tampoco se encuentra sentido a que el personal médico que debe ayudar a la paciente en su etapa de recuperación luego de la intervención manifieste objeción de conciencia, pues la conexión entre los posibles motivos morales, religiosos o filosóficos y el incumplimiento de la labor que en ese preciso momento se realizan carece de fundamento alguno, siendo, por el contrario, muestra de una simple reprobación por la conducta ya realizada, situación que resulta por completo ajena a la objeción de conciencia, como hasta ahora ha sido explicada”).

y dificultades económicas³⁰ y, por lo tanto, una afectación de los derechos a la salud, la integridad personal y de toda persona no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Ahora bien, el estatus y autoridad de los profesionales de la salud, especialmente de los médicos, hace que sea difícil para los pacientes desafiar sus decisiones, o incluso hacer preguntas. Además, los profesionales de la salud suelen tener un monopolio en la prestación de servicios. La afirmación de que su “derecho” a negar la atención, en función de sus creencias personales, tiene prioridad sobre los derechos de los pacientes y la salud les da aún más poder en una relación ya desigual³¹. Cuanto más marginada esté la persona que busca servicios, más probable será que se enfrente dificultades para superar este desequilibrio de poder y, en consecuencia, para lograr acceder a los servicios a los cuales tiene derecho.

En segundo lugar, la disminución en la cantidad de proveedores disponibles para prestar servicios de salud legales tiene un doble impacto en los proveedores que sí proporcionan estos servicios³². Por un lado, los proveedores disponibles para proporcionar este servicio pueden sufrir sobrecargas y agotamientos laborales que afectan su productividad y tienen un impacto negativo en el sistema de salud. Por otro lado, los proveedores disponibles pueden sufrir un mayor riesgo de estigmatización por parte de las comunidades donde viven, lo cual puede tener un impacto en su salud mental y, en algunos casos, física cuando esta estigmatización se traduce en violencia física³³. Es decir que incluso los médicos que pueden estar dispuestos a brindar la atención de salud pueden verse forzados a rechazar la prestación o ser incapaces de brindar el servicio ante el temor a ser estigmatizados o discriminados.

Los efectos de la objeción de conciencia se extienden más allá de los objetores que tienen creencias religiosas. La objeción de conciencia puede fomentar conductas oportunistas: el personal de salud que se muestra indeciso puede optar por adoptar la objeción de conciencia cuando se le da esa opción³⁴, desfigurándose de esta manera el propósito de la objeción de conciencia, que es precisamente proteger la conciencia frente a actos que se consideran contrarios a ella.

³⁰ Shanawani, H. The Challenges of Conscientious Objection in Health Care, *J Relig Health*. 2016 Apr;55(2):384-93. W. Chavkin et al., Conscientious objection to the provision of reproductive healthcare, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 123 (2013) S41–S56

³¹ Alegre, M. y R.Gargarella, *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Edit. Lexis Nexis Argentina, S. A. y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Buenos Aires, 2007, págs. 166 y 167. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 10 de agosto de 2009, A/64/272, párr. 17.

³² CHAVKIN, Leitman et al., *Conscientious objection and refusal to provide reproductive healthcare*, *International Journal of Gynecology and Obstetrics* (2013), Vol. 123 (S3), pp. 41-56.

³³ CONSTANTIN, Andrés, *Muerte o Cárcel. Persecución y Sanción por Aborto*. Consorcio Latinoamericano Contra el Aborto Inseguro (CLACAI), p. 14. Disponible en: http://www.clacaidigital.info:8080/bitstream/handle/123456789/1156/1-52%20MUERTE%20O%20CARCEL_OK%20%281%29.PDF?sequence=1&isAllowed=y

³⁴ MILLWARD, Megan, *Should pregnant doctors work in termination of pregnancy clinics?*, *BMJ* 2010; 340.

En el mismo sentido, las y los profesionales de la salud pueden resultar beneficiados de la invocación de la objeción de conciencia ya que al hacerlo pueden dedicar más tiempo a tratamientos más “reputados” o “redituables”. En consecuencia, escapan al estigma y mejoran sus carreras, reputación y salarios. Mientras que el personal de salud que cumple a cabalidad con la prestación de servicios de salud, se ve sometido a sobrecargas y estigmas, como se mencionó antes.

A su vez, cuando regiones enteras, estados o incluso países están dominados por objetores, el goce efectivo del derecho a la salud deja de ser garantizado. En este sentido, el Comité Europeo de Derechos Sociales condenó el hecho de que Italia no supervisara el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de un número creciente de profesionales, hasta el punto de que la mayoría de los proveedores en el país se declararon objetores, y el acceso a la interrupción del embarazo, aunque legal, era prácticamente inexistente³⁵.

En Italia, por ejemplo, en lo que respecta a acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, el 69% de todos los ginecólogos se niegan a realizar interrupciones legales del embarazo, y la cifra aumenta a más del 80% en algunas regiones³⁶. Según cifras gubernamentales, siete de cada diez médicos en Italia son objetores de conciencia³⁷. Esta cifra es aún mayor en Sicilia donde hay un 87,6% de objetores³⁸. En Molise (en Italia central), por ejemplo, un 93% de los ginecólogos son objetores de conciencia³⁹. De manera similar, en Austria, los proveedores de servicios de interrupción del embarazo deben viajar de Viena a Salzburgo una vez a la semana para realizar la práctica en un hospital público, porque los ginecólogos de esta región invocaron

³⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF-EN) v. Italy*, No. 87/2012 (2014).

³⁶ Italy Ministry of Health, *Report of the Ministry of Health on the Performance of the Law Containing Rules for the Social Care of Maternity and Voluntary Interruption of Pregnancy (2007-2008)*. Véase también: FIALA, Christian y ARTHUR, Joice, *Refusal to Treat Patients Does Not Work in Any Country— Even If Misleadingly Labeled “Conscientious Objection”*, *Health and Human Rights Journal* (2107), Vol. 19 (2), p. 299. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5739378/pdf/hhr-19-299.pdf>

³⁷ SALA, Ilaria Maria, *Abortion in Italy, a Right Wronged*, *The New York Times*, 13 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2017/11/13/opinion/abortion-italy-conscientious-objectors.html>

³⁸ *Ídem*. Véase también: PIANIGIANI, Gaia, *On Paper, Italy Allows Abortions, but Few Doctors Will Perform Them*, *The New York Times*, 16 de enero de 2016. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2016/01/17/world/europe/on-paper-italy-allows-abortions-but-few-doctors-will-perform-them.html?module=inline>

³⁹ TORRISI, Claudia, *Abortion in Italy: how widespread 'conscientious objection' threatens women's health and right*, *Open Democracy*, 15 de junio de 2017. Disponible en: <https://www.opendemocracy.net/5050/claudia-torrissi/abortion-italy-conscientious-objection>

objección de conciencia luego de sufrir una intensa presión y estigmatización dentro de sus comunidades⁴⁰.

Los centros de salud y los servicios de salud deben ser accesibles para todas las personas y grupos sin discriminación ni obstáculos. Por lo tanto, incluso si reconocemos la posibilidad de no proporcionar estos servicios sobre la base de la conciencia, tal derecho no es absoluto, sino que es pasible de restricciones para garantizar el ejercicio de otros derechos. Esto incluye el derecho a la salud y el principio de no discriminación. Debe recordarse, adicionalmente, que, entre las obligaciones inmediatas a cargo de los Estados en virtud del derecho a la salud, se encuentran la de garantizar que este derecho será ejercido sin discriminación y la de adoptar medidas dirigidas a su plena realización⁴¹.

La objeción a la prestación de servicios de salud por razones de conciencia, no debe ser un obstáculo para el goce efectivo al acceso a servicios de salud. La falta de disponibilidad de bienes y servicios debido a políticas o prácticas basadas en creencias religiosas, representan precisamente un obstáculo al ejercicio del derecho a la salud. Los servicios de salud deben estar disponibles en todo momento y debe asegurarse un número suficiente de proveedores de servicios de salud que estén dispuestos a proporcionarlos y que puedan hacerlo en instalaciones públicas y privadas a una distancia geográfica razonable⁴².

En consecuencia, los Estados deben contar con un mecanismo mediante el cual garantizar que el ejercicio de la objeción de conciencia no se constituya una barrera de hecho para el goce efectivo de derechos. Los Estados deben supervisar y monitorear la cantidad de clínicas en donde la mayoría de personal es objetor, así como los proveedores que buscan el estatus de objetor, así como asegurar que una proporción razonable de proveedores dispuestos y capaces estén disponibles y funcionando.

III. Regulación adecuada de la objeción de conciencia en salud

Por las razones anteriormente expuestas, el ejercicio de la objeción de conciencia debe ser conciliado con los derechos de terceras personas que puedan verse afectadas. Debe haber un balance adecuado que permita el pleno goce y respeto por los derechos de personas objetoras y los

⁴⁰ FIALA Christian y ARTHUR, Joice, “*Dishonourable disobedience*” – *Why refusal to treat in reproductive healthcare is not conscientious objection*, *Psychosomatic Gynaecology and Obstetrics* (2014), Vol. 1, pp. 12-23.

⁴¹ Comité DESC, *Observación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, párr. 30, Doc. de la ONU E/C.12/2000/4 (2000).

⁴² Comité DESC, *Observación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, Doc. de la ONU E/C.12/2000/4 (2000). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Nro. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 2 de mayo de 2016, E/C.12/GC/22. Párr. 14. Véase también: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF-EN) v. Italy*, No. 87/2012 (2014).

pacientes. La objeción de conciencia no puede ser una barrera que interfiera con el acceso a los servicios de salud, educación e información⁴³.

Así, el Comité DESC ha establecido ciertos aspectos cruciales que debe contener una regulación del ejercicio de la objeción de conciencia por los Estados, tales como exigir que los proveedores que objetan “remitan los casos a un proveedor accesible con capacidad y disposición para prestar el servicio requerido” y que no impidan “la prestación de servicios en situaciones urgentes o de emergencia”⁴⁴. En otras palabras, el ejercicio de la objeción de conciencia a la provisión de ciertos servicios de salud no exime a los profesionales de la salud de sus obligaciones para con el paciente. Así, los proveedores de atención médica deben poner en primer lugar la salud y el bienestar de sus pacientes, incluso en casos de objeción de conciencia⁴⁵. Si bien los profesionales de la salud tienen derecho a sus creencias religiosas, no deben priorizar sus propias creencias sobre su deber de brindar servicios legales de atención médica cuando estos servicios forman parte de esa especialización o práctica médica. Los profesionales de la salud deben cumplir con sus obligaciones profesionales de proporcionar servicios de salud y otros servicios esenciales.

En términos legales, lo que ocurre es que se genera un cambio en la naturaleza de las obligaciones de conducta. Así, al eximirse de la obligación de proporcionar cuidado, tratamiento y el servicio a estos pacientes, la naturaleza de las obligaciones cambia hacia obligaciones de facilitar el acceso al servicio de salud a estos pacientes. En tal sentido, como se verá en detalle a continuación, las obligaciones que se derivan de la objeción de conciencia incluyen: el deber de diagnosticar adecuadamente y en tiempo oportuno a quien solicitó el servicio, el deber de derivar a esta persona a proveedores alternativos no objetores en forma adecuada y oportuna, y el deber de informarle sobre el estatus de objetor, su diagnóstico, su tratamiento y las diferentes alternativas disponibles.

Desde una perspectiva de teoría general de las obligaciones el ejercicio de la objeción de conciencia genera una *novación modificativa* en las obligaciones profesionales del médico objetor. La novación impropia o modificativa tiene lugar cuando la alteración de alguno de los elementos (el ejercicio de la objeción de conciencia) de la obligación primitiva (prestar servicio de salud) no la extingue, sino que subsiste (ya que en casos de emergencia deberá proporcionar el servicio, independientemente de su condición de objetor de conciencia), pero modificada (se genera un cambio en el objeto de la obligación, que pasa de ser el de prestar el servicio al de diagnosticar, de

⁴³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 11 de agosto de 2000. E/C.12/2000/4, párr. 21.

⁴⁴ *Id.* párr. 43. Citando Comité DESC, *Observaciones Finales: Polonia*, párr. 28, Doc. de la ONU E/C.12/POL/CO/5 (2009); Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, *Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, Doc. de la ONU A/66/254 (2011), párr. 24 y 65 m; y Comité CEDAW, *Recomendación General N° 24: Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud*, párr. 11 (1999).

⁴⁵ 2nd General Assembly of the World Medical Association, “WMA Declaration of Geneva” (World Medical Association, September 1948), <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/>.

informar y de derivar)⁴⁶. En otras palabras, se genera una modificación en la conducta esperada a partir de la conversión o metamorfosis de la obligación originaria por otra⁴⁷.

Es más, incluso si se considerara que el ejercicio de la objeción de conciencia extingue la obligación primitiva, también podríamos estar ante un caso de novación. En tal caso, la situación se enmarcaría en el instituto del derecho civil que se conoce como *novación extintiva*, mediante el cual se genera la extinción de la obligación primitiva/originaria (prestar el servicio de salud) y se sustituye por una obligación nueva (obligación de diagnosticar, de informar y de derivar)⁴⁸.

En el caso del ejercicio de objeción de conciencia a proporcionar servicios salud se cumplen todos los requisitos necesarios para la configuración de la novación: (1) la preexistencia de una obligación válida cuyo cumplimiento se halle aún pendiente y cuyo cumplimiento sea posible;⁴⁹ (2) el nacimiento de una nueva obligación que reemplaza a la anterior, lo cual implica que el acreedor (el paciente) no ha renunciado a ejercer su derecho, sino que la extinción (si se la considerara una novación extintiva) o modificación (si se la considerara una novación modificativa) de su crédito primitivo/originario (recibir el servicio de salud) está subordinada a la creación de una nueva deuda (recibir información pre y post atención, ser diagnosticado, ser

⁴⁶ *Lecciones de Derecho Civil II: Obligaciones y contratos*, Federico Arnau Moya, Universitat Jaume, 2009. *Curso de Derecho Civil (II), Derecho de obligaciones*, (coord. Martínez De Aguirre), Madrid, Colex, 2000, pags. 39 a 62; Orduña Moreno, J.: «Cumplimiento de las obligaciones» en Aaw, *Derecho de obligaciones y contratos*, (coord. Valpuesta Fernández), Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, págs. 125 a 160. DUPICHOT, Jacques. *Derecho de las Obligaciones*, Página 119. Versión Castellana de Rosangela Calle. Editorial Temis, Librería, Bogotá, 1984. MALAURIE, Philippe y AYNES, Laurent. *Cours de Droit Civil. Les Obligations*, Página 594. Tercera Edición. Editions Cujas, París, 1992. BETTI, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo II, Página 316. Traducción y notas de Derecho Español por José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

⁴⁷ MALAURIE, Philippe y AYNES, Laurent. *Cours de Droit Civil. Les Obligations*, Página 594. Tercera Edición. Editions Cujas, París, 1992; CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, Página 193. *El Derecho de las Obligaciones*. Lima, 1957; LEVENHAGEN, Antonio José de Souza. *Código Civil*, Página 148. *Comentários Didáticos. Direito das Obrigações*. Editora Atlas S.A., Sao Paulo, 1978; LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Tomo III, Páginas 24 y 25. Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas. Editorial Perrot, Buenos Aires, 1983. SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General*, Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli, Tomo III, Página 1. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952.

⁴⁸ POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones, Segunda Parte*, Página 241. Tercera Edición. Biblioteca Científica y Literaria, Barcelona, s/f; MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo IV, Página 401. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979; VON THUR, Andreas. *Tratado de las Obligaciones*, Tomo II, Página 147. 1934; SUAREZ SUAREZ, Guillermo. *La Novación*. En: *Serie Tesis presentadas por los alumnos con ocasión de su Grado, Volumen II*, Página 294. Pontificia Universidad Católica Javeriana, Bogotá, 1943; DEMOLOMBE, C. *Cours de Code Napoléon*, Tomo XXVIII, Página 156. Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Librairies, París, 1870.

⁴⁹ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, Tomo II, Página 248. Editorial Platense, La Plata, Argentina, 1986; BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría de las Obligaciones*, Página 614. Editorial Porrúa S.A., México, 1994; BOFFI BOGGERO, Luis María. *Tratado de las Obligaciones*, Tomo IV, Página 313. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979.

derivado oportuna y adecuadamente a otro proveedor del servicio);⁵⁰ y (3) la existencia de la voluntad de novar o *animus novandi*, que supone una voluntad de las partes de introducir modificaciones en la relación jurídica existente⁵¹. La voluntad de novar de la o del profesional médico existe toda vez que es quien ejerce su derecho a la objeción de conciencia. La persona profesional de la salud sabe que, si bien por excepción puede objetar a la provisión de un servicio, su profesión exige que cumpla con deberes asociados a su calidad de profesional de la medicina. En este caso, la voluntad de novar se manifiesta como un corolario necesario para lograr el equilibrio entre el respeto al ejercicio de la objeción de conciencia por parte del profesional de la salud y el respeto al derecho de quien solicita atención médica, de acceder a servicios de salud. Por su parte, los pacientes aceptan no ser tratados por ciertos profesionales médicos, en la medida en que los servicios de salud estén garantizados, al estar organizados de manera tal que el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia no impida que obtengan acceso a los servicios a los que tienen derecho legalmente.

Así, la novación genera dos obligaciones primarias: en primer lugar, la obligación de diagnosticar y de informar con base en evidencia científica y, en segundo lugar, la obligación de derivar de forma adecuada y oportuna a profesionales no objetores. A continuación, las trataremos en detalle.

Obligación de diagnosticar y de informar

El derecho de objeción de conciencia no debe excluir la obligación de toda persona profesional de la salud tiene de informar a sus pacientes de todas las alternativas de salud disponibles, de diagnosticar y informar su estatus de objetor. Una vez que la persona usuaria del sistema de salud ha sido informada de todas las alternativas, si la o el profesional de la salud se opone a la práctica elegida, debe derivar a la usuaria del servicio a un proveedor alternativo de servicios.

El deber de los proveedores de salud de diagnosticar, e informar la naturaleza y el alcance de sus objeciones es parte del deber de asegurar el consentimiento informado. El incumplimiento de este deber puede dañar a los pacientes. Por ello, el incumplimiento de este deber daría lugar responsabilidad civil subjetiva derivada de la negligencia médica por no informar adecuadamente. El razonamiento detrás de esto es que lo mínimo que se puede solicitar a un proveedor de servicios de salud objetor es el profesionalismo para informar a sus pacientes de todas las alternativas de salud disponibles para que puedan tomar una decisión más informada.

⁵⁰ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones, Tomo IV, Página 346. Traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz del Colegio de Abogados de la Habana, Cuba. Cultural S.A., Habana, 194; BORJA SORIANO, Manuel. Teoría de las Obligaciones, Página 617. Editorial Porrúa S.A., México, 1994. SALVAT, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General, Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli, Tomo III, Página 1. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952.

⁵¹ MALAURIE, Philippe y AYNES, Laurent. Cours de Droit Civil. Les Obligations, Página 597. Tercera Edición. Editions Cujas, París, 1992; MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Volumen II, Páginas 461 y 462. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires.

Puede ser que los objetores argumentarán que proporcionar información los hace cómplices de lo que objetan. Sin embargo, debe notarse que ello es un sacrificio necesario que los médicos aceptan cuando deciden ingresar a la profesión⁵². Es decir, la obligación de informar existe con independencia de que esté prevista en la ley en tanto que se deriva de los estándares profesionales de cuidado exigibles a los profesionales médicos y de su deber de no causar daño a las pacientes.

El acceso a la información como componente vital para el goce efectivo del derecho a la salud

El acceso a la información es un componente vital del derecho a la salud. Así, cuando la objeción de conciencia se utiliza para negar a los pacientes información sobre la disponibilidad de servicios esenciales, se infringe, además del derecho a la información, su derecho a la salud⁵³. Así ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos IV vs. Bolivia y Poblete Vilches vs. Chile. En ambas oportunidades declaró la responsabilidad internacional de los Estados concernidos por violaciones al consentimiento informado en materia de salud, el cual consideró un componente fundamental tanto del derecho a la salud como del derecho al acceso a la información, y un medio necesario para garantizar la integridad personal⁵⁴.

El deber de informar en la atención de salud es esencial para lograr el goce efectivo del derecho a la salud en países que permiten a los proveedores de salud negarse a proporcionar esos servicios sobre la base de sus creencias. El acceso oportuno a la información sobre una condición de salud es particularmente importante “cuando se producen rápidos desarrollos en la condición de la persona y se reduce así su capacidad para tomar decisiones relevantes”⁵⁵.

En el Reino Unido⁵⁶ y en Brasil,⁵⁷ por ejemplo, a pesar del ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia, los proveedores de atención médica tienen el deber de informar a los pacientes. En particular, en el Reino Unido, esto implica el deber de informar a los pacientes sobre

⁵² SAWICKI, Nadia N., *A Common Law Duty to Disclose Conscience-Based Limitations on Medical Practice*, en LAW, RELIGION AND HEALTH IN THE UNITED STATES (Holly Fernandez Lynch, I. Glenn Cohen y Elizabeth Sepper, eds.). Cambridge University Press, 2017.

⁵³ COLIVER, Sandra. *The Right to Know: Human Rights and Access to Reproductive Health Information*. 1995. Londres, Article 19, University of Pennsylvania Press, p. 61.

⁵⁴ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329; Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

⁵⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *R.R. v. Poland*, Nro. 27617/04. 2011. párr. 197.

⁵⁶ General Medical Council (2013) Personal beliefs and medical practice London, GMC (UK). Disponible en: http://www.gmc-uk.org/Good_practice_in_prescribing.pdf_58834768.pdf (Reino Unido).

⁵⁷ Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes*. Norma técnica. Série A. Normas e Manuais Técnicos. Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos – Caderno nº 6. 3ª edição atualizada e ampliada. Editora MS: Brasília, 2012, p. 75. (Brasil)

su derecho a ver a otro médico y proporcionar información para que pueda ejercer dicho derecho. Francia, Polonia, Croacia, Hungría, Portugal y los Países Bajos tienen leyes similares.⁵⁸

Obligación de derivar

El deber de derivar también resulta crucial y constituye un mínimo exigible, en virtud del carácter sensible al tiempo que caracteriza a la atención de salud en la mayoría de los casos. El equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene asegurando el cumplimiento de la obligación de derivar. De esta forma, como lo ha manifestado la Corte Constitucional de Colombia, “se respeta el carácter garantista y plural que tiene el núcleo esencial de los derechos fundamentales, a la vez que se generan elementos para impedir que la objeción se constituya en barrera de acceso a la prestación del servicio esencial de salud⁵⁹”.

Con el fin de lograr un equilibrio entre los derechos de las personas usuarias del sistema de salud y el personal profesional de la salud que objeta, se adopta el deber de derivar a las primeras a otro profesional de la salud no objeter en la misma institución, o en otro centro de salud, que esté en capacidad de prestar el servicio.

En los casos en que no haya posibilidad de derivar debido a la urgencia o a la falta de proveedores disponibles en una distancia razonable, el proveedor de servicios de salud debe prestar el servicio, lo cual constituiría una restricción aceptable del derecho a la libertad de conciencia, justificado por razones permisibles en el derecho internacional de los derechos humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos adoptó esta posición en el caso *Pichon* en el cual dos farmacéuticos franceses que operaban la única farmacia en un área remota se negaron sobre la base de sus creencias religiosas a vender anticonceptivos a mujeres que presentaban recetas válidas⁶⁰.

El profesional de la salud tiene la obligación de derivar al paciente a otro profesional o centro de salud no objeter de manera adecuada, oportuna y sin dilaciones.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado específicamente la adopción de “mecanismos adecuados de referencia entre los establecimientos de salud” para proteger los derechos de pacientes a la integridad personal⁶¹.

⁵⁸ Code de la Sante Publique (Francia); Código Deontológico da Ordem dos Medicos (Portugal), art. 37(2); Law of 1 May 1981 (Stb. 257) (Países Bajos). *Ver también*, Act of 5 December 1996 on the Medical Profession [Dz. U. z 2002 r. Nr 21 poz. 204 z po'n. zm.], Art. 39 (Polonia); Croatia Law of Doctoring, Art. 20; Croatia Code of Medical Ethics, Art. 2, párr. 15; Croatia Act No. 154, §§ 125-37 (Croacia); Hungary Ministry of Health Decree No. 30/2007, § 11.9 (Hungría).

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-388/09, 28 de mayo de 2009.

⁶⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Pichon and Sajous v. France*, Nro. 49853/99.

⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos *Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos*. 7 de junio de 2010. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, párr. 105(13) y 105(14). El reporte señala que los Estados tienen que cumplir con determinados deberes a fin de asegurar el acceso de las mujeres a los servicios de salud, entre ellos indica que deben “establecer mecanismos de capacitación regular para profesionales de la salud sobre la protección de los derechos de las mujeres en los servicios de salud así como mecanismos de rendición de cuentas para las y los funcionarios que no cumplan con sus deberes de atención médica a las mujeres que lo requieran.” y “establecer mecanismos para informar a las mujeres a nivel local sobre sus derechos como usuarias del sistema de salud, y para consultarles sobre

Recientemente, y aunque no se trató de un caso de objeción de conciencia, en el caso *Poblete Vilches vs Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró la omisión de dispensar al paciente el traslado a otro centro médico que contara con las instalaciones necesarias al condenar al Estado chileno por no haber garantizado el derecho a la salud sin discriminación al señor Poblete Vilches⁶².

Obligación de derivar en el derecho comparado

El acceso a un sistema de salud adecuado, incluido el transporte y sistema de derivación se considera una obligación básica que deben garantizar los sistemas de salud. Esta obligación estatal se extiende incluso cuando la provisión del servicio de salud está en manos de instituciones privadas. Es decir, el Estado es directamente responsable por las acciones de instituciones privadas y siempre mantiene el deber de regular y monitorear su funcionamiento⁶³. La atención adecuada en un sistema de salud no se limita solo a los cuidados necesarios para preservar la salud, sino también incluye el establecimiento de un sistema de protección y de derivación en caso de carencia de ciertos suministros o de negación de prestar el servicio sobre la base de creencias⁶⁴.

En Argentina, por ejemplo, si el profesional ejerce la objeción de conciencia, debe derivar inmediatamente al paciente a un profesional no objetor para que continúe la atención. Si no hay nadie en esa categoría, el profesional deberá realizar el procedimiento o prestar el servicio⁶⁵. Estas mismas reglas las ha establecido la Corte Constitucional de Colombia⁶⁶, y leyes de contenido

cómo lograr la eficacia en su acceso a la información y a los servicios en salud que requieran.” Estas recomendaciones ponen de manifiesto que la CIDH reconoce la importancia de la efectiva implementación del derecho a la información, a fin de proteger los derechos humanos de las mujeres.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, Sentencia de 8 de marzo de 2018, párrs. 138-143.

⁶³ Ver Alyne da Silva Pimentel vs Brasil (Comité de CEDAW) (2011), Comunicación No. 17/2008, CEDAW/C/49/D/17/2008, párrs. 7.4, 7.5 y 7.6.

⁶⁴ Ver Soobramoney v. Minister of Health, (1) SA 765 (CC) (Sudáfrica) (1998). En Chile existen normas nacionales sobre la obligación del Estado de brindar atención, y la obligación de no negar atención; ver, por ejemplo, Ley No. 18.469, art.2; Ley No. 20.584; Decreto 161/82.

⁶⁵ Ver por ejemplo, Ministerio de Salud – Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, *Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo*, Segunda edición (Ministerio de Salud Argentina, 2015), pp. 19-20 (Argentina).

⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-355 de 2006, T-209 de 2008 y T388 de 2009.

similar en Brasil;⁶⁷ Portugal;⁶⁸ Victoria, Australia;⁶⁹ Madagascar;⁷⁰ Irlanda del Norte;⁷¹ Uruguay;⁷² y Francia⁷³.

En India, la Corte de Delhi ordenó la revisión del sistema de administración para asegurar que las operaciones se lleven a cabo en habitaciones adecuadas para la cantidad de niños que debían ser atendidos y ordenó mejorar el sistema de derivación a instituciones privadas de salud para asegurar un transporte rápido y seguro de mujeres embarazadas desde sus lugares de residencia a instituciones de salud pública o hospitales privados y viceversa⁷⁴.

Conclusión

Los Estados que adoptan leyes que permiten la objeción de conciencia en el contexto de la prestación de servicios de salud, deben limitar y regular estrictamente su ejercicio, así como asegurar el cumplimiento efectivo de esas regulaciones, de modo tal que se protejan los derechos de terceras personas.

Así, las regulaciones deben exigir, como mínimo, que los profesionales de la salud que se consideran objetores a determinados servicios de salud proporcionen atención previa e integral, lo que incluye la obligación de diagnosticar y brindar información precisa y asesoramiento imparcial a sus pacientes sobre su estatus de objetor y las alternativas disponibles. En caso de considerarse objetor a la alternativa de prestación médica elegida por la persona usuaria de salud, las regulaciones deben exigir que el personal médico derive de forma oportuna a los pacientes a otros proveedores no objetores que se encuentren a una distancia razonable. En el caso de una emergencia médica o si otro proveedor no está accesible, la regulación debe requerir al proveedor objetor proporcionar la atención necesaria, lo que debe entenderse como una restricción permisible a la libertad de conciencia, tomando en cuenta los derechos en juego.

⁶⁷ Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes*. Norma técnica. Série A. Normas e Manuais Técnicos. Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos – Caderno nº 6. 3ª edição atualizada e ampliada. Editora MS: Brasília, 2012, p. 75 (Brasil).

⁶⁸ Portaria No. 741-A/2007 do Ministério da Saúde, art. 12 (Portugal).

⁶⁹ Abortion Law Reform Act 2008 (Victoria, Australia).

⁷⁰ Decreto No. 98-945, 4 de diciembre de 1998 (Madagascar).

⁷¹ GUIDANCE ON THE TERMINATION OF PREGNANCY: THE LAW AND CLINICAL PRACTICE IN NORTHERN IRELAND, (Department of Health, Social Services and Public Safety, 2008) (Irlanda del Norte).

⁷² Decreto No. 375/012, art. 29 (Uruguay)

⁷³ World Medical Association, *Declaration on Therapeutic Abortion*, 1970.

⁷⁴ Laxmi Mandal v. Deen Dayal Harinagar Hospital, WP(C) No. 8853/2008 (Del. H.C.) (India) (2010).

Como fuera descripto, el ejercicio de la objeción de conciencia se debe limitar a las personas directamente involucradas en la realización del procedimiento o la provisión del servicio⁷⁵. Por lo tanto, personal administrativo, de apoyo, que proporcione atención previa o posterior a la intervención, no puede hacer uso de la objeción de conciencia, pues ello implicaría una afectación inaceptable del derecho a la salud. Los gobiernos deben monitorear de cerca y hacer cumplir estrictamente estas regulaciones para garantizar que todas las personas tengan la capacidad de ejercer su derecho a una atención integral asequible, accesible, aceptable y de calidad, y sin discriminación.

Lo anteriormente señalado indica que, la decisión de esta Honorable Corte debería contemplar que una regulación de objeción de conciencia que sea respetuosa tanto de la libertad de conciencia del profesional de la salud, como del derecho a la salud del paciente, debe como mínimo:

- Asegurar la disponibilidad adecuada y la dispersión de proveedores dispuestos, tanto en establecimientos de salud públicos como privados y dentro de un alcance geográfico razonable;
- Establecer sistemas de derivación efectivos y accesibles a los profesionales médicos que se nieguen a brindar atención de salud por razones de conciencia. Asegurar un registro de esos rechazos y derivar a los pacientes a otros proveedores o centros de salud disponibles, accesibles, dispuestos y capaces, sin dilaciones;
- Difundir información precisa sobre los derechos de los pacientes y las obligaciones de los proveedores en la atención de salud, así como proveer información a las y los pacientes basada en evidencia científica y no en sus creencias.
- Limitar la objeción de conciencia a quienes intervienen directamente en el procedimiento de salud solicitado o indicado y no permitir que se pueda ejercer la objeción de conciencia sobre la atención previa o posterior al servicio que fuera objetado.
- Exigir el cumplimiento de la obligación de diagnosticar e informar al paciente. A su vez, exigir la prestación de atención de salud en situaciones urgentes o de emergencia o ante la falta de proveedores alternativos a una distancia razonable que pudiera garantizar una atención adecuada;
- Implementar mecanismos adecuados de supervisión, monitoreo y cumplimiento para garantizar el cumplimiento de las regulaciones pertinentes, tanto en instituciones públicas como privadas.
- Asegurar que los pacientes afectados por la objeción de conciencia tengan recursos legales y de procedimientos disponibles que les garanticen un recurso adecuado, efectivo e inmediato para acceder al servicio de salud solicitado.

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-388/09, 28 de mayo de 2009.



Oscar A. Cabrera
Abogado y Director de Iniciativa
Profesor Visitante, Facultad de Derecho



Rebecca Reingold
Abogada y Directora Asociada
Profesora Adjunta, Facultad de Derecho



Silvia Serrano Guzmán
Abogada y Directora Asociada



Andrés Constantín
Abogado y Asociado



Ariadna Tovar Ramírez
Abogada y Consultora