

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS: ALGUNAS PRECISIONES Y DISCUSIONES*

Romina FAERMAN
Tamara TENENBAUM**

SUMARIO: I. *Definición.* II. *Las bases ético-políticas de la objeción.* III. *Características de la figura de la objeción de conciencia.* IV. *Las particularidades del caso de los profesionales de la salud en la Argentina.* V. *La accesibilidad como requisito para la procedencia de la objeción de conciencia.* VI. *Las consecuencias del fallo F. A. L. sobre posibles regulaciones de la objeción de conciencia en materia de derechos sexuales y reproductivos.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía.*

I. DEFINICIÓN

La objeción de conciencia es un derecho a sustraerse al cumplimiento de una norma jurídica que se dirige a uno mismo (o al tercero que uno pretende de-

* Este artículo será publicado en: *El aborto en el derecho*, Bergallo Paola y Ramón Michel Agustina (comps.), Eudeba (en imprenta).

** Romina Faerman trabaja en la Asesoría General Tutelar del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, es abogada y máster en derecho de la Universidad de Palermo.

Tamara Tenenbaum es estudiante avanzada de Filosofía en la Universidad de Buenos Aires, y asesora en políticas sociales en la Dirección General de Políticas de Juventud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Es ayudante docente en el ciclo básico común de la Universidad de Buenos Aires.

El presente trabajo se realizó en el marco del proyecto UBACyT “Teoría y práctica del principio de autonomía del artículo 19 de la Constitución Nacional”, Proyecto de Investigación Científica, de Innovación Tecnológica e Interdisciplinarios, Programación Científica 2011-2014, Secretaría de Ciencia y Técnica, Universidad de Buenos Aires, director Marcelo Alegre. Agradecemos a los integrantes del proyecto por los debates que sirvieron para nutrir muchas de las consideraciones aquí efectuadas, en particular a Marcelo Alegre, Eduardo Rivera López, Paola Bergallo, Carla Maenza, Jonathan Brodsky y Lautaro Furfaro. También queremos agradecer especialmente a Paola Bergallo y a Agustina Ramón Michel no sólo por la invitación para participar del libro mencionado, sino también por los debates que generaron y por los aportes realizados que, sin duda, contribuyeron al desarrollo de este trabajo.

fender) en virtud de razones “de conciencia”, es decir, morales, éticas o religiosas. Del contenido mismo de este derecho podemos extraer algunas conclusiones sobre el sentido de la norma que nos darán, a la vez, indicaciones sobre cómo interpretarla en la práctica y aplicarla a casos concretos.

En primer lugar, lo que se objeta es una norma que da una orden a un grupo de personas (que puede ser toda la ciudadanía): “objetar” en este caso no implica ni intentar modificar ni criticar en términos objetivos o intersubjetivos, no implica dar un debate sobre la validez o legitimidad de la norma en cuestión, sino solamente pedir que se exceptúe a una persona o grupo particular de personas de cumplirla. Esto significa que, por una parte, si no queda claro cuál es la norma objetada, no estamos ante un caso de objeción ni siquiera en principio; y, por otra parte, si la intención es modificar u obstruir una política pública tampoco estamos ante un caso de objeción sino de algún otro tipo de disenso (desobediencia civil, resistencia).

En segundo lugar, lo que se pretende proteger son las convicciones éticas, morales y religiosas. El espíritu detrás de la idea de un derecho a la objeción es que este tipo de creencias son muy caras a la constitución de una persona, que no son “cualquier tipo” de creencias, sino que cumplen un rol particularmente importante en su personalidad, y que obligar a un ciudadano a actuar en contra de ellas es por eso un sacrificio y no un costo razonable para demandar. En estos casos, lo que está puesto en riesgo por la norma externa —en caso de tener que cumplirla— es la identidad moral de esa persona que se le imponen cargas como ciudadana y como parte de un grupo que implican traspasar el límite de su aceptabilidad moral, afectando de este modo su integridad moral. Realizar esta conducta podría suponer, para cada persona, desconocerse moralmente a sí misma.

Esto implica que cuando lo que esté en juego no sean creencias éticas, morales o religiosas, sino de otro tipo (por ejemplo, prudenciales), no estamos ante un caso de objeción.

II. LAS BASES ÉTICO-POLÍTICAS DE LA OBJECIÓN

La idea de un derecho a la objeción de conciencia ha interesado profundamente a los filósofos del derecho, particularmente a quienes se identifican en algún sentido con la tradición liberal, y por buenas razones: se trata, ni más ni menos, de un derecho a sustraerse a la legalidad democrática que parece, a la vez, sustentado en los ideales liberales que se encuentran en la base de nuestras democracias modernas.

En un Estado liberal democrático se encuentran definidos —aun si con numerosos problemas y terrenos grises— un dominio de lo público y un dominio de lo privado. Lo público no estaría definido, como algunas reflexiones de J. S. Mill y particularmente las críticas feministas en la segunda mitad del siglo XX dejaron claro, como aquello que sucede detrás de puertas cerradas o en el ámbito de la familia, sino como aquello que implica un daño a un tercero, sin importar si se trata de un cónyuge o un hijo. Las cuestiones sobre las cuales se legisla en un Estado, como el que describimos, pertenecen al dominio de lo público.

No obstante estas distinciones, es fácil suponer que, en una sociedad moderna, caracterizada como repetidamente describió el filósofo John Rawls, por la persistencia del pluralismo razonable —es decir, la coexistencia de diversas doctrinas sobre la buena vida que, si bien convergen en algunos puntos políticos centrales, pueden diferir en alto grado— las cargas impuestas por las normas democráticas legítimas no se distribuyan igualmente sobre todos. La diversidad de conciencia, ética, moral y/o religiosa, es particularmente problemática en este sentido, dado que parece (y este es un supuesto muy fuerte en casi cualquier debate sobre la objeción) que las creencias éticas, morales y religiosas no son meras preferencias, sino que hacen a la misma personalidad de quien las sostiene, y que tener que actuar en contra de ellas es particularmente grave. Por otra parte, aun limitando la legislación al ámbito de lo público (situación que todavía dista de ser la actual en casi cualquier parte y particularmente en nuestro país) quedan incluso numerosos desacuerdos, tanto sobre cuáles son exactamente los límites de lo público y lo privado, como sobre el propio contenido de las leyes: algunos de estos desacuerdos serán “razonables”, en tanto no ataquen el espíritu y el núcleo de derechos básicos de nuestras democracias, y deben ser por eso, en algún sentido, respetados.

Para evitar en lo posible, entonces, que las cargas de cumplir con la ley se vuelvan intolerables para los ciudadanos que desacuerden, un Estado liberal incluye en su legislación principios y medidas que obedecen al llamado “principio de acomodación”. Este principio consiste en la idea de adaptar las normas y características de las instituciones de manera que ajustarse a ellas no sea excesivamente costoso para algunos grupos en virtud de su sexo, género, ética-moral-religión (en el caso que nos ocupa), capacidades u otros rasgos por los cuales no creemos que las personas deban ser penalizadas. Un ejemplo es la norma, en nuestro país en forma de decreto, que reglamenta un calendario de feriados judíos y musulmanes, que tanto empleadores públicos como privados deben otorgar a aquellos empleados suyos que suscriban dichas religiones.

La dificultad fundamental en el tratamiento de la objeción de conciencia es el balance entre este principio de acomodación, sustentado —como dijimos— en valores que hacen a la esencia de la democracia liberal (la libertad de conciencia y de culto, la tolerancia y el reconocimiento de las diferentes doctrinas razonables, el compromiso con la autonomía como el derecho de los ciudadanos a perseguir distintos planes de vida) y los fines de la ley a la que se pretende objetar que, en algunos casos, involucran la protección de los derechos de un tercero.

Sobre estos fundamentos en general se han dado los debates sobre la objeción de conciencia, sus características esenciales, ámbito de aplicación y los límites que le corresponden en un Estado liberal: examinamos estos puntos en lo que sigue.

III. CARACTERÍSTICAS DE LA FIGURA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

El caso clásico en el que históricamente se ha analizado el derecho a la objeción de conciencia es el del reclutado por su país para el servicio militar obligatorio que argumenta, por razones éticas, morales o religiosas (razones “de conciencia”), que matar o ser entrenado para matar ofende intensamente convicciones indisociables de su propia personalidad moral. Es importante tener en cuenta que la mayoría de las discusiones filosóficas, políticas y legales sobre el tema de la objeción de conciencia fueron pensadas como intentos de respuesta a este caso particular, y que entonces muchas de las herramientas conceptuales y argumentos que esgrimen se hayan teñidas por las características específicas de esta cuestión.

Uno de los primeros problemas que suelen encarar los teóricos de la objeción de conciencia es el de los rasgos específicos que la distinguen de otras formas de resistencia o incumplimiento de la ley: paradigmáticamente, de la desobediencia civil. Pasar revista a este contraste es efectivamente muy útil para iluminar las características centrales de la objeción: tanto las que la hacen “atractiva” desde el punto de vista de los derechos humanos como las que circunscriben su ámbito de aplicación.

Joseph Raz, John Rawls y Ronald Dworkin¹ coinciden, con matices y diferencias, en señalar como el rasgo distintivo y definitorio el carácter pri-

¹ Dworkin no establece explícitamente la distinción entre objeción y desobediencia, mezclándolas en muchas ocasiones. No obstante, coincide con Raz y Rawls en una cuestión central: que lo que hay que probar, para afirmar que la objeción de conciencia es efectivamente una protección necesaria y válida de los individuos en un Estado liberal democrático, es que no hace daño a terceros.

vado de la objeción de conciencia, en contraposición con la característica de publicidad propia de la desobediencia civil. La publicidad/privacidad se entiende de varias maneras, que vale la pena pasar revista.

Una primera cuestión es la del sentido u objetivo de la práctica: la desobediencia civil es un acto público porque se dirige a cuestionar y/o modificar (mediante acciones de protesta y/o boicot) una política pública. La objeción de conciencia, en contraste, no pretende un cambio político social de envergadura, no constituye una iniciativa colectiva, sino solamente un pedido de excepción individual basado en las características específicas del sujeto que la solicita (sus convicciones éticas, morales y religiosas más íntimas).² La desobediencia es un mecanismo político para manifestar oposición y generar así una diferencia: la objeción, no. Su objetivo es, parafraseando a Raz, la protección del individuo frente la autoridad estatal, que podría de otro modo imponerle cargas demasiado pesadas dada su conciencia moral particular.

Un segundo tema, que será clave en la definición del legítimo campo de aplicación del derecho a la objeción, es el del daño a terceros. Como ya mencionamos, un sentido importante de “acción privada” en una democracia es aquella acción que no afecta los intereses (y particularmente, los derechos) de terceros no involucrados voluntariamente en la actividad en cuestión. La protección de todas las acciones que caigan bajo esta definición es muy importante en una democracia que se toma seriamente la defensa de la autonomía. La idea de un derecho a la objeción de conciencia se funda en esta concepción de democracia liberal protectora de la autonomía, de modo que sólo puede pensarse mientras no comprometa derechos de terceros. La desobediencia civil, sin llegar al extremo de la figura de la “resistencia” (en la que no profundizaremos en este trabajo), se le acerca un poco más: no puede comprometer derechos de terceros, pero sí en alguna medida sus intereses: una protesta legítima, por ejemplo, puede afectar los derechos de los transeúntes. La objeción, en cambio, parece requerir un

² Rawls dice que la objeción de conciencia, manteniendo su carácter de acto privado, puede tener motivos políticos. Esto es razonable, dado que el pacifismo que anima a los objetores al servicio militar es en un sentido importante una posición tanto moral como política. No obstante, el resto de los teóricos de la objeción que hemos estudiado parecen pensar que la objeción de conciencia protege, centralmente, la conciencia “individual” de las personas, sus convicciones íntimas, y que las diferencias políticas deben ser dirimidas en otro terreno, sea la desobediencia civil o el debate democrático “normal”. Raz insiste particularmente en que la objeción tiene por objeto proteger el derecho de las personas a no actuar en contra de su conciencia moral, no a sustraerse del cumplimiento de la ley por otros tipos de motivaciones.

nivel prácticamente nulo de perjuicio para terceros no involucrados. Una demora o complicación en el acceso a un derecho por parte de un tercero, por ejemplo, es inadmisibles como consecuencia de la institución de una objeción de conciencia.

Estos conceptos y distinciones son suficientes para comenzar una reflexión sobre el alcance y los límites de esta figura, particularmente para la aplicación que nos preocupa, la de los profesionales de la salud en relación con procedimientos de salud sexual y reproductiva. En el próximo apartado examinamos algunos debates vinculados a este caso particular.

IV. LAS PARTICULARIDADES DEL CASO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD EN LA ARGENTINA

Los profesionales de la salud en nuestro país, en muchos casos, presentan oposiciones a la realización de prácticas o tratamientos vinculados con los derechos sexuales y reproductivos que pretenden justificar bajo la protección del derecho a la objeción de conciencia, cuando en realidad no están amparados en este derecho. Algunos ejemplos que se mencionan a continuación muestran este uso extensivo de la objeción de conciencia.

Por un lado, existen oposiciones a normas que no son susceptibles de ser cuestionadas a través de la objeción de conciencia. Al respecto, Ronald Dworkin sostiene que sólo las leyes “dudosas” permiten este tipo de contemplaciones.³ Al respecto, el autor afirma que una ley es dudosa cuando es posible que los funcionarios y jueces creen que es válida, que los objetos estén en desacuerdo, y que ambas partes cuenten con argumentos plausibles para defender sus posiciones.⁴ En este sentido, no sólo deben existir razones para sostener que la norma es válida, sino que además, quien objeta la regla debe presentar argumentos plausibles para afirmar lo contrario. Es decir, puede haber casos de afectación a la conciencia que no configuren objeción de conciencia porque para ello se requiere además que la norma sea cuestionable en los términos expuestos.

Esta exigencia tiene como consecuencia hacer susceptibles de objeción de conciencia ciertas normas vinculadas a los derechos sexuales y reproductivos, pero no todas. Por ello, se debería evaluar cada norma en particular

³ Es necesario mencionar al respecto que el autor refiere tanto a la objeción de conciencia como a la desobediencia civil, conceptos diferentes pero que pueden resultar difíciles de distinguir en los casos concretos.

⁴ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Editorial Planeta, 1993.

a los fines de determinar si en cada caso existen argumentos plausibles que permitan sostener que la ley es dudosa y, luego de ello, determinar la procedencia de la objeción de conciencia. Ello muestra que, en muchos casos, la utilización del derecho a la objeción de conciencia es inapropiada.

Otro supuesto de extensión de este derecho se presenta en casos en que se alega objeción de conciencia, pero en realidad se está violando derechos de terceros, lo que implica un error de aplicación ya que, como hemos mencionado, la objeción de conciencia, por definición, sólo es tal cuando no se afectan derechos.

No se trata de un conflicto entre los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a la objeción de conciencia, porque tal contraposición de derechos no es posible. A modo de ejemplo se podría señalar que no hay un conflicto entre la autonomía personal y el derecho a la integridad física cuando alguien golpea a otra persona, aun cuando argumente que dicha actuación es fundamental para su plan de vida. Desde que se daña la integridad física de otro, el acto no está amparado por la autonomía personal porque el límite a este principio está justamente dado por la afectación de derechos de terceros.

Un caso extremo puede clarificar este punto. Si un/a médico/a en un caso de urgencia para la vida o la salud de la mujer, es la única persona que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para realizar un aborto no punible, no tiene derecho a objetar por razones de conciencia la realización de la práctica, si como consecuencia de ello no se puede llevar adelante y de este modo se vulnera el derecho de la mujer. Esto no significa que la objeción de conciencia ceda frente a los derechos sexuales y reproductivos, o incluso la vida o la salud de mujer en ese caso, sino que este médico/a en dicha circunstancia no tiene derecho a objetar por razones de conciencia porque su negativa a realizar la práctica médica viola derechos.

Tanto la autonomía personal como la objeción de conciencia son principios oponibles al Estado con el fin de que no intervenga en mi plan de vida o me obligue a actuar en contra de mis convicciones morales. La protección misma de estos principios contiene una limitación: son permisos que únicamente proceden cuando no se daña a terceros o se afectan sus derechos. Frente a ello, no es posible que se presente entonces una colisión de derechos.

Además de destacar algunos supuestos —como los mencionados— no amparados en el derecho a la objeción de conciencia, corresponde advertir también, que existen ciertas particularidades que se presentan en estos casos, las cuales merecen ser atendidas.

En un estudio específico sobre esta temática, Marcelo Alegre considera que existen elementos importantes en la evaluación de la aceptabilidad y los límites a la objeción de conciencia en el campo de los derechos sexuales y reproductivos.⁵

En este sentido, destaca como particularidades de estos supuestos que en estos casos la conducta de los objetores suele estar fundada en razones que impugnan moralmente ciertas políticas públicas, por ejemplo, aquellas que denuncian la inconstitucionalidad del Código Penal en los casos que permite el aborto (artículo 86). Otra de las características que advierte como relevante el autor es que la objeción en estos casos está motivada por el deseo de desbaratar políticas públicas en materia de salud sexual y reproductiva, no buscándose especialmente una mera excepción individual frente a la obligación jurídica.

Además, destaca que en estas acciones se afectan intereses fundamentales de terceros, ya sea entorpeciendo o imposibilitando el acceso a ciertas prácticas o información relevante para ejercer derechos, afectación que se ve agravada por recaer mayoritariamente sobre un grupo doblemente desaventajado: las mujeres en situación de pobreza. De este modo, se fortalece una doble fuente de desigualdad estructural, en contextos donde los derechos sexuales y reproductivos se encuentran lejos de estar garantizados. A ello se suma que las objeciones se basan en una ética profundamente desigualitaria que pretende imponer a las mujeres estereotipos de conducta negando además el control de la vida sexual y reproductiva.

Otro hecho relevante que menciona Alegre en su texto es que las prestaciones de salud están a cargo de profesionales que cuentan con un rol privilegiado en la sociedad. Afirma al respecto que “no es irrazonable imponer como parte de sus obligaciones profesionales la exclusión de la objeción de conciencia en el ejercicio de la profesión, cuando por vía de la objeción se ponen en riesgo valores como la vida y la salud de terceros, o el disfrute de importantes derechos constitucionales y/o legales”.⁶ A su vez, estos profesionales tienen más limitada su autonomía en razón de que tienen el deber de cuidado de sus pacientes y actúan en un ámbito tan particular como es la salud.

Advierte también la excesiva influencia religiosa en la vida civil, y destaca que en la mayoría de los casos los objetores de conciencia expresan a través de su objeción sus valores religiosos, siendo que “es una línea muy

⁵ Alegre, Marcelo, “Opresión a conciencia. La objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva”, *Derecho y sexualidades*, SELA, Librería, 2009.

⁶ *Ibidem*, p. 18.

delgada la que separa el derecho a sostener las propias convicciones religiosas de la imposición de valores religiosos a otra persona. Y esa línea, coincidentemente, es tan delgada como la que separa al Estado y la religión. El riesgo, por ejemplo, es que los profesionales de la salud que profesan el culto católico actúen como soldados de la fe.⁷ Agrega que en “...sociedades como la argentina, en que la vida civil continúa fuertemente condicionada por las imposiciones de la religión católica, esto provee una razón adicional para ser muy cautelosos en la permisión de prácticas que, en los hechos, contribuyen a la hegemonía cultural de una visión religiosa”.⁸

Afirma el autor que en Argentina la objeción de conciencia se presenta en un contexto de falta de accesibilidad a las prestaciones de salud vinculadas con el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, y destaca que el ingreso a los trabajos por parte de los profesionales es voluntario, ambas cuestiones de suma relevancia para el análisis que se pretende realizar en este trabajo.

Al respecto, también advierten Cavallo y Ramón Michel que la objeción de conciencia se presenta en contextos donde interactúan factores como la ausencia del Estado en promover de manera efectiva una visión de respeto a los derechos de las mujeres, y la existencia de miedos, prejuicios y resistencias profesionales frente a estas prácticas médicas, entre otras cuestiones.⁹

Tener en cuenta estas consideraciones es importante para determinar la procedencia de la objeción de conciencia y analizar el alcance de la obligación legal en los casos en que un/a médico/a decide voluntariamente trabajar en un Estado que, tal como es de público conocimiento, se encuentra obligado a garantizar los derechos sexuales y reproductivos a través de las prácticas médicas que el trabajador objeta. La persona, en este caso, no sólo elige ser médico/a —además de seleccionar la especialidad en ginecología y/o obstetricia— sino que además se presenta para trabajar en el Estado, sabiendo que como responsable del diseño e implementación de políticas públicas destinadas a garantizar derechos debe realizar abortos legales u otras prácticas objetadas. Sus decisiones permiten afirmar que no se trata de casos idénticos a los que se presentan en el esquema tradicional de la

⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁸ *Ibidem*, p. 20.

⁹ Para reflexionar sobre este punto, véase Cavallo, Mercedes y Ramón Michel, Agustina, “La objeción de conciencia frente al aborto legal (o la solución del sector salud frente al “problema” del aborto legal)”, en Women’s Link Worldwide (comp.), *Aproximaciones a la O. C. a partir de la experiencia de colombiana con visión global*, Bogotá, O’Neil Institute for National and Global Health Law, 2013.

objeción de conciencia, donde la obligación legal que se pretende desoír no está mediada por actos voluntarios como estos. Quien elige voluntariamente brindar recursos en nombre del Estado ¿puede después sostener válidamente que el Estado lo está “obligando” a hacer algo que va en contra de su conciencia? Si una persona decide ser defensor/a público/a ¿puede luego, por razones de conciencia, afirmar válidamente que no defenderá violadores, o personas que cometieron delitos de lesa humanidad? Frente a este planteamiento, lo más razonable es que la persona no elija esta opción, sino que se dedique a la abogacía en forma privada de manera tal de seleccionar los casos que quiere defender. La elección es voluntaria y es claro su deber de actuar en los casos que se le presenten, por lo que parece poco razonable que la persona sostenga que el Estado lo está “obligando” a cumplir con un deber contrario a lo que dicta su conciencia.

La situación recién descrita parece diferir en gran medida de otros casos en que se obliga a las personas a realizar actos en contra de la conciencia. Cuando el Estado incluye a la persona obligatoriamente en el servicio militar y la obliga a portar armas, obviamente avanza sobre su persona pudiendo afectar su conciencia.

Para que exista obligación, la persona no tiene que tener permitido abstenerse de hacer lo que se le impone. Quien es llamado para realizar el servicio militar no puede elegir no hacerlo sin ser sancionado por ello y en esto consiste justamente la obligación legal. El/la médico/a puede elegir no formar parte del Estado que debe brindar prácticas médicas que van en contra de su conciencia, sin sanción ni reproche alguno.

Los casos de objeción de conciencia en derechos sexuales y reproductivos también pueden distinguirse de los supuestos en los que las personas se acercan voluntariamente al Estado para acceder a prestaciones garantizadas por las políticas públicas, como por ejemplo las vinculadas con el derecho a la salud. La persona en este caso podría oponerse a la realización de ciertas prácticas médicas por razones de conciencia sin que el hecho de haberse acercado de manera voluntaria afecte este derecho. Ello, en razón de que el caso parece diferente.

Cuando se recurre voluntariamente al Estado para obtener un recurso como las prestaciones vinculadas con la salud, la persona podría negarse a recibir ciertas prácticas que afecten su conciencia, dado que sería un costo demasiado alto exigirle que para que sea garantizado su derecho deba, por ejemplo, recibir transfusiones de sangre si no lo desea. El ejercicio del derecho no puede estar condicionado de este modo, y, nuevamente, si la persona elige no recibir la transfusión, no viola el derecho de nadie. Estos casos, in-

cluso, no parecen tratarse de supuestos de estricta objeción de conciencia, en razón que la persona que se niega a recibir una trasfusión de sangre no se desliga de obligación legal alguna. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en *Albarracini* esta cuestión, entendiendo que la actuación de quien se niega a recibir transfusiones de sangre se encuentra amparada por el principio de autonomía personal, sin hacer referencia a la objeción de conciencia.¹⁰ La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, entiende que el principio de autonomía personal resulta aplicable al caso dado que:

Se encuentran comprometidos, precisamente, las creencias religiosas, la salud, la personalidad espiritual y física y la integridad corporal, mencionadas en el citado precedente. Y es con sustento en ellos que es posible afirmar que la posibilidad de aceptar o rechazar un tratamiento específico, o de seleccionar una forma alternativa de tratamiento hace a la autodeterminación y autonomía personal; que los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo con sus propios valores o puntos de vista, aun cuando parezcan irracionales o imprudentes, y que esa libre elección debe ser respetada.¹¹

El caso de los/as médicos/as parece diferente, ni el Estado los/as obligó a ser parte de él —el ingreso es voluntario— ni están solicitando un servicio del Estado que no podría estar condicionado ni podría implicar una vulneración a la autonomía personal del paciente. Por el contrario, ellos/as mismos deciden brindar un servicio público, y esta decisión, nuevamente, es voluntaria.

Si bien es cierto que los/las médicos/as que pretenden desoír normas que los obligan a realizar prácticas vinculadas con prestaciones que suponen derechos sexuales y reproductivos pueden tener costos como consecuencias de sus actos, es decir, por ejemplo, tendrían limitado el ámbito de actuación profesional o contarían con menos opciones laborales, lo cierto es que fuera de ello no sufren ningún acto que puede ser calificado de “sacrificio”. En este sentido, no es posible afirmar que se le impone un sacrificio al obligar a actuar en contra de la conciencia a las personas que pueden

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”, fallos 335:799, sentencia del 1 de junio de 2012.

¹¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”, fallos 335:799, 2012, sentencia del 1 de junio de 2012. Este tribunal refiere como precedente: Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar”, sentencia del 6 de abril de 1993, particularmente el voto en disidencia de los Dres. Augusto Belluscio y Enrique Petracchi, donde se menciona también la afectación a la autonomía personal.

perfectamente no realizar acto alguno sin ser sancionado ni cuestionado por ello. Nuevamente, la “obligación” de realizar actos en contra de su conciencia se encuentra condicionada al hecho de que la persona no sólo eligió la profesión médica, sino que además decidió voluntariamente trabajar en el Estado o en algún subsector de salud que tiene dentro de sus funciones garantizar los derechos sexuales y reproductivos.

Frente a estas distinciones, corresponde preguntarse qué implicancias podría tener el hecho de que la obligación que se pretende desoír es diferente a la que se presenta en los casos tradicionales de objeción de conciencia. Dado que la obligación es en algún sentido más leve, y teniendo en cuenta que el Estado tiene la obligación de prestar las prácticas médicas necesarias para garantizar los derechos sexuales y reproductivos, es posible entonces efectuar ciertos requisitos de procedencia de la objeción de conciencia diferentes para estos casos.

V. LA ACCESIBILIDAD COMO REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

El Estado se encuentra obligado a garantizar los derechos sexuales y reproductivos tanto por la normativa constitucional como por las leyes nacionales y locales. A modo de ejemplo, la Ley 25.673 que crea el “Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable” establece expresamente el deber de garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable (artículo 2o, inciso f).

En lo que se refiere al aborto no punible para supuestos de violación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se manifestó en el caso “F. A. L.” sobre la obligación del Estado de garantizar la accesibilidad de la práctica médica.¹² Al respecto, afirma que:

Cuando el legislador ha despenalizado y en esa medida autorizado la práctica de un aborto, es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurren las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. Rápida, por cuanto debe tenerse en cuenta que en este tipo de intervenciones médicas cualquier demora puede

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “F. A. L. s/medida autosatisfactiva”, fallos 335:197, sentencia del 13 de marzo de 2012.

epilogar en serios riesgos para la vida o la salud de la embarazada. Accesible y segura pues, aun cuando legal en tanto despenalizado, no deben existir obstáculos médico-burocráticos o judiciales para acceder a la mencionada prestación que pongan en riesgo la salud o la propia vida de quien la reclama (ver al respecto, Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, desarrollada en junio de 1999).¹³

Agregó este Tribunal que:

A partir de lo expresado en los considerandos precedentes, este Tribunal entiende oportuno recordar que distintos órganos de aplicación de los tratados de derechos humanos se han pronunciado censurando al Estado Argentino por no garantizar el acceso oportuno a la práctica de los abortos no punibles como una cuestión de salud pública y sin injerencia del Poder Judicial (Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/101/D/1608/2007, del 29/03/11; Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño; Argentina. 21/06/2010. CRC/C/ARG/CO/3-4).¹⁴

En países donde las prácticas médicas no son accesibles y el Estado está obligado a prestar los servicios necesarios e incumple con dichas obligaciones, cabe preguntarse sobre el alcance de la objeción de conciencia en estos supuestos. En este sentido, el derecho a ser objetor de conciencia podría estar subordinado al hecho de que efectivamente se garantice la práctica de manera accesible. Afirma Alegre al respecto que:

La objeción de conciencia en el ámbito de la salud sexual y reproductiva en la Argentina se produce en un contexto de ausencia de garantías de acceso igualitario y sin trabas a estas prestaciones por parte de todos los habitantes. El Estado no cumple con sus obligaciones de proveer educación y métodos de anticoncepción en forma gratuita en todo el territorio del país a quienes carecen de recursos suficientes. Tampoco hace respetar la letra del Código Penal en cuanto permite los abortos en casos de peligro para la vida o salud de la embarazada, violación, o embarazo de mujeres con discapacidad mental. En estas condiciones, expandir el alcance de la objeción de conciencia no es un modo de proteger derechos, sino de amenazarlos, y de perpetuar la desigualdad de las mujeres empobrecidas, que son la mayoría

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “F. A. L. s/medida autosatisfactiva”, Fallos 335:197, sentencia del 13 de marzo de 2012.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “F. A. L. s/medida autosatisfactiva”, Fallos 335:197, sentencia del 13 de marzo de 2012.

de las víctimas por la falta de provisión de estos servicios. La excepción no puede preceder a la regla.¹⁵

Agrega a su vez que el “...análisis del derecho a la objeción de conciencia sería radicalmente defectuoso si prescindiera de considerar el marco en el que se desarrolla esta práctica. Cuando el marco es la negación sistemática de derechos, a grupos estructuralmente discriminados como las mujeres y las personas empobrecidas, es posible que la libertad de unos sea la dominación de otros”.¹⁶

En el caso “F. A. L.” ya mencionado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación relaciona de algún modo la accesibilidad y la procedencia de la objeción de conciencia. Al respecto afirma que se deben dictar protocolos hospitalarios para la atención de abortos no punibles a efectos de remover las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos, que deberán, entre otras cuestiones, disponer de “un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de *conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio*”¹⁷. La objeción de conciencia entonces debería estar condicionada al hecho de que se garantice la práctica médica sin derivaciones o demoras.

Frente a ello, corresponde preguntarse sobre cómo implementar la procedencia de la objeción de conciencia en estos supuestos. Una opción al respecto puede consistir en establecer que ningún médico podría ser objeto de conciencia en estos casos. Sin embargo, si es posible que otros profesionales garanticen la práctica, ¿tiene sentido negar la posibilidad de que algunos trabajen sólo bajo esas condiciones? Dado que para garantizar las prácticas médicas bastaría con un cupo de no objetores que las realicen, parecería razonable que el Estado permita esta objeción siempre que cuente con los recursos necesarios para atender todos los casos que se presenten.

En este sentido, es posible ofrecer “acomodamiento” a quienes objetan por razones de conciencia, siempre que ello no obstaculice de ningún modo las prácticas médicas. Este criterio fue utilizado por la Corte Suprema en el caso “Portillo”, en el que un ciudadano se negaba a portar armas habiendo sido citado al servicio militar obligatorio.¹⁸ Allí afirma la Corte que:

¹⁵ Alegre, Marcelo, *op. cit.*, p. 18.

¹⁶ *Ibidem*, p. 19.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “F. A. L. s/medida autosatisfactiva”, fallos 335:197, sentencia del 13 de marzo de 2012.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Portillo, Alfredo s/inf. art. 44 Ley 17.531”, fallos 312:496, sentencia del 18 de abril de 1989.

Deberá evaluarse el interés que posea el Estado a los fines de la defensa prevista en el art. 21, con el propósito de sopesar la eventual interferencia que en el logro de aquél pueda producir la falta de dicho servicio armado. En tal sentido, también deberá hacerse mérito de la posibilidad de que los propósitos de defensa puedan ser satisfechos de una manera que evite el señalado conflicto de la conciencia religiosa del peticionario, atento a la disposición de éste para cumplir servicios sustitutivos de los armados... Igualmente, en la ya citada Convención Europea se ha previsto que los objetores de conciencia puedan cumplir servicios alternativos —que por lo menos deben prolongarse por igual lapso que el servicio normal— en tareas de asistencia social u otros trabajos de importancia nacional, contemplando inclusive las necesidades de los países en vías de desarrollo (resolution 337, ap. C, arts. 1o y 3o).¹⁹

El Estado puede tomar ciertas medidas para fomentar la contratación de no objetores o disminuir los casos de uso extensivo de este instituto a través de acciones tales como visualizar la práctica del aborto no punible; brindar capacitaciones; legitimar y premiar a los profesionales de la salud que las realizan, entre otras. Además de ello, mientras que la accesibilidad no esté garantizada, el Estado no debería contratar a los objetores de conciencia que pretendan cumplir funciones vinculadas al área específica de los derechos sexuales y reproductivos, pero se nieguen a realizar ciertas prácticas que el Estado debe garantizar, sobre todo teniendo en cuenta que existe una deuda especial en este tema, y un incumplimiento sistemático que agrava la situación.

Téngase presente que la objeción de conciencia está limitada a la relación que existe entre quien la alega y el Estado, pero no es oponible a la persona que quiere ejercer su derecho. Frente a estos casos, es el Estado quien debe encargarse de brindar los recursos necesarios para que la práctica médica sea garantizada. Es por ello que resulta difícil sostener que el Estado actúa de manera arbitraria si no contrata objetores de conciencia, porque tiene buenas razones para hacerlo vinculadas al hecho de que debe garantizar de manera permanente el acceso a las prácticas médicas.

Razones de índole presupuestaria justificarían sin duda la negativa a contratar objetores de conciencia mientras no se cuenten con los recursos profesionales necesarios para garantizar la práctica médicas vinculadas con los derechos sexuales y reproductivos. El Estado debe destinar hasta el máximo de recursos disponibles para garantizar progresivamente los derechos sociales —como el acceso a servicios para hacer efectivo el derecho a la

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Portillo, Alfredo s/inf. Art. 44 Ley 17.531”, fallos 312:496, sentencia del 18 de abril de 1989.

salud— y para ello no sólo debe destinar partidas presupuestarias, sino que lo debe hacer de un modo apropiado. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia afirma que “la inversión del Estado debe ser adecuada, lo que no depende únicamente del monto que éste destina, sino fundamentalmente de la idoneidad de la erogación para superar la situación o paliarla en la medida de lo posible”.²⁰

Así, lejos de constituir un caso de discriminación laboral la no contratación de objetores de conciencia mientras no se encuentra garantizada de manera permanente la accesibilidad de las prácticas vinculadas a los derechos sexuales y reproductivos, constituye un acto justificado en virtud de principios de razonabilidad y en cumplimiento con los estándares de derechos sociales internacionales según la propia interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En consecuencia, la contratación de objetores, y su acomodamiento para que no realicen las prácticas que afectan su conciencia, podría estar supeditados a la existencia de recursos profesionales suficientes para realizar las prácticas médicas necesarias destinadas a garantizar los derechos sexuales y reproductivos.

VI. LAS CONSECUENCIAS DEL FALLO F. A. L. SOBRE POSIBLES REGULACIONES DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN MATERIA DE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Las consecuencias del fallo para la cuestión de la objeción de conciencia, recurso por el cual los profesionales de la salud pueden rehusarse a realizar ciertos procedimientos que ofenden o van en contra de sus convicciones morales o religiosas: en el caso que nos ocupa, abortos (aunque el problema se extiende también a procesos de anticoncepción quirúrgica, ligaduras de trompas fundamentalmente), están lejos de ser un detalle o un asunto de debate académico: en la práctica, la forma en que se instrumente la objeción de conciencia termina decidiendo el acceso al servicio. Es por eso que es urgente examinar cuáles son los cambios que el fallo insta a este respecto.

Antes que nada, vale la pena recalcar que en el texto la Corte se refiere repetidas veces al aborto en casos de violación no solo como no punible sino como un derecho: esta declaración es clave para entender toda la argumentación posterior. Lo que está en juego es, entonces, la necesidad innegocia-

²⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, Q 64 XLVI, sentencia del 24 de abril de 2012.

ble de garantizar el acceso sin obstáculos al ejercicio de un derecho. Dada esta necesidad, se hace preciso regular la objeción de conciencia del personal de salud en un sistema lo más eficiente posible en cuanto a satisfacción de demandas.

Es en el considerando 29, cuando recomienda a los poderes nacionales y provinciales la implementación de protocolos hospitalarios, donde la Corte afirma que “se deberá” disponer de un sistema de regulación de la objeción. Lo interesante es que, dados los requerimientos que pone la Corte, no puede tratarse de un sistema de cualesquiera características. El fallo pone los siguientes requisitos:

- 1) Que el ejercicio de la objeción no implique “derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio”.
- 2) “Que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a las víctimas de violencia sexual”.²¹

Dados estos lineamientos quedan excluidos varios esquemas posibles, algunos de los cuales se venían implementando, con mayor o menor grado de formalidad, en distintas jurisdicciones de nuestro país.

El principal sistema a descartar es aquel que admite la llamada “objeción institucional”, es decir, la posibilidad de que un hospital entero, como una decisión institucional, tomada por las autoridades correspondientes, se niegue a practicar abortos (como sucedía, por ejemplo, en el Hospital Clemente Álvarez, uno de los establecimientos más importantes de la ciudad de Rosario). Lógicamente, la práctica de la objeción institucional implica la necesidad de derivar a las víctimas de violación que se acerquen al establecimiento en cuestión con intención de ejercer su derecho a abortar: derivación explícitamente prohibida por el fallo. Todo hospital debe, entonces, realizar abortos no punibles, allende las objeciones de conciencia declaradas por algunos de sus miembros individuales.

El fallo es incluso más exigente a este respecto dado que, en el requisito que listamos como segundo, desliza que el acceso al aborto no punible debe estar garantizado “en forma permanente”. Esto implica que no solamente

²¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “F. A. L. s/medida autosatisfactiva”, fallos 335:197, sentencia del 13 de marzo de 2012.

no pueden ser todos objetores o todos menos unos poquísimos: los hospitales deben garantizar una cantidad suficiente de médicos dispuestos a practicar abortos como para poder brindar el servicio sin dilaciones en cualquier momento. Si bien, obviamente, no puede deducirse de esta formulación el número o porcentaje exacto de profesionales no objetores necesario (que variará de acuerdo al tamaño del establecimiento en cuestión, su zona de cobertura y otros factores), sí queda claro que no es aceptable la situación en la cual, de forma individual, todos o casi todos los miembros del servicio de ginecología de un hospital se declaran objetores: situación que se ha dado en varias provincias de nuestro país una vez que abrieron listados públicos de objetores (Chubut, por ejemplo). Ante semejantes circunstancias, es evidente, deben tomarse acciones para garantizar la posibilidad de las mujeres de ejercer sus derechos en tiempo y forma.

VII. CONCLUSIONES

En el presente trabajo pretendimos realizar un análisis, si bien no exhaustivo, suficientemente detallado y profundo del concepto de objeción de conciencia, las particularidades que requiere su aplicación a los profesionales del sistema de salud y el recorrido de la figura en la Argentina. Para terminar, nos interesa resaltar algunas conclusiones que creemos relevantes para pensar los marcos legales y las políticas públicas necesarias para una administración respetuosa de todos los derechos involucrados de la objeción de conciencia.

El propio concepto de la objeción de conciencia delimita su campo de aplicación en términos normativos: se trata de una figura creada solamente para proteger las creencias morales, éticas y religiosas de los ciudadanos, bajo el supuesto (obviamente cuestionable en cierto nivel, pero que no discutimos aquí) de que estas creencias son de una centralidad especial en el plan de vida de una persona y por eso deben ser protegidas. Cualquier otro uso de la objeción de conciencia (para obstruir una política pública o imponer a otros una doctrina comprensiva utilizando los recursos del Estado) cae fuera del ámbito correcto de aplicación. La “objeción institucional”, que se aplica a entidades que no tienen una conciencia (sino que están compuestas por personas que son las que sí tienen conciencias) es un ejemplo flagrante de este mal uso. Debemos estar abiertos al debate de normativas y políticas que apunten a identificar y evitar estas desviaciones del uso correcto de la objeción.

En esta dirección, entonces, vale la pena resaltar una vez más el que pensamos que es el requisito más importante para la procedencia de la objeción de conciencia: la accesibilidad para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Es prioritario garantizar el acceso efectivo, sin dilaciones ni complicaciones, a estos derechos. Jamás una invocación a la objeción de conciencia puede implicar deficiencias, atrasos o dificultades en el acceso a un derecho. Ese es, efectivamente, un mal uso (el peor) de la figura de la objeción. En relación con este objetivo, se requieren normativas claras e inequívocas y políticas públicas que tomen en cuenta todas las aristas del problema: entre ellas, la garantía de los recursos humanos necesarios para que esté dado el acceso a los derechos sexuales y reproductivos y la concientización y capacitación de todos los actores involucrados.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE, Marcelo, “Opresión a conciencia. La objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva”, *Derecho y sexualidades*, SELA, Librería, 2009.
- CAVALLO, Mercedes y RAMON MICHEL, Agustina, “La objeción de conciencia frente al aborto legal (o la solución del sector salud frente al ‘problema’ del aborto legal)”, *Aproximaciones a la O. C. a partir de la experiencia de colombiana con visión global*, Bogotá, O’Neil Institute for National and Global Health Law, 2013.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Editorial Planeta, 1993.