

¿Opresión a conciencia?: La objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva

Marcelo Alegre¹

“Por otra parte, deberá disponerse 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. A tales efectos, deberá exigirse 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.” (CSJN, “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, F. 259. XLVI.)

1. Introducción

Si durante siglos la objeción de conciencia estuvo centrada en quienes, por razones religiosas o éticas, se negaban a sumarse a las filas militares (ya sea en forma general o en relación con determinados conflictos bélicos), lo que se observa en las últimas décadas es una extensión significativa del uso de este concepto. Por ejemplo, recientemente en Tailandia los médicos de un hospital se negaron a atender a policías heridos, a quienes acusaban de reprimir de manera violenta una manifestación. En la Argentina, algunos defensores públicos se excusan de defender, por razones de conciencia, a acusados de violaciones masivas de los derechos humanos. En diversos países hay médicos que rechazan practicar la eutanasia, docentes que se rehúsan a enseñar la teoría de la evolución, o estudiantes que se niegan a participar en clases de biología donde se exhiben ranas disecadas.

Aquí me ocuparé de un ámbito en el que emergen cada vez con mayor frecuencia apelaciones a la conciencia para exceptuarse de cumplir con obligaciones jurídicas: el campo

¹ Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Agradezco el apoyo del Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), la valiosísima colaboración de Gloria Orrego en la investigación previa a este trabajo y las conversaciones con Paola Bergallo. Me he beneficiado con discusiones de versiones anteriores en la Sociedad Argentina de Análisis Filosófico (en el marco del Proyecto UBACYT que dirige Florencia Luna), en el Seminario Jurídico de la Universidad de Palermo, en el Seminario de Teoría Constitucional que conduce Roberto Gargarella en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en un debate organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad Di Tella, coordinado por Martín Hevia, y, por supuesto, con las discusiones en el SELA. Agradezco comentarios y sugerencias de, entre otras personas, José Julián Álvarez-González, Roberto Aponte, Lucas Arrimada, Nérida Barros Pacheco de Espiño, Antonio Bascuñán, Gustavo Beade, Robert Burt, Javier Couso, Mario De Antoni, Sebastián Elías, Mariano Fernández Valle, Marcelo Ferrante, Leonardo Filippini, Lucas Grosman, Isabel Cristina Jaramillo, Santiago Legarre, Julieta Lemaitre, Alejandro Lombán, Julieta Manterola, Daniel Markovits, Ignacio Mastroleo, Agustina Ramón Michel, Robert Post, Julio Rivera, Eduardo Rivera López, Carol Rose, Reva Siegel, Ezequiel Spector y Kenji Yoshino. También he discutido borradores previos en innumerables talleres con profesionales y auxiliares de la salud de la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires. Esta es una versión levemente revisada del trabajo publicado en “Derecho y Sexualidad”, (SELA, 2009, Librería, Buenos Aires)

de la salud sexual y reproductiva, con especial foco en la Argentina.² Diversos prestadores (médicos, farmacéuticos, etc.) se amparan en la objeción de conciencia para negarse a brindar prestaciones como informar sobre anticoncepción y abortos legales, recetar o expender anticonceptivos (incluida la anticoncepción de emergencia), efectuar ligaduras tubarias o vasectomías, o practicar abortos permitidos por la legislación. En ocasiones, algunos profesionales de la salud y ciertos farmacéuticos se niegan inclusive a informar sobre las alternativas que la legislación pone al alcance de pacientes y clientes. Algunos llegan más lejos aún, negándose a derivar a los pacientes a otros profesionales no objetores. En la Argentina, casos similares son muy frecuentes aunque solamente algunos alcanzan a ocupar los titulares de los diarios, como el caso de una chica entrerriana discapacitada mental que fue violada, y que, a pesar de que había un fallo de la Corte de su provincia que autorizaba la interrupción de su embarazo, no pudo concretar en el sistema sanitario provincial el aborto permitido por la ley por falta de médicos dispuestos a hacerlo. El ministro de Salud de la Nación tuvo que ordenar su traslado a otra provincia para que se pudiera practicar el aborto.³

Este trabajo propone algunos criterios para un marco regulatorio más preciso de la objeción de conciencia que los actualmente vigentes. La objeción de los profesionales de la salud, a diferencia de los casos canónicos de objeción (como la que se ejerce contra el servicio

2 Entre los trabajos que he consultado sobre este problema, algunos con una perspectiva más general o filosófica y otros con una preocupación jurídica o vinculada a algún país en concreto, se destacan: Lidia Casas, “La objeción de conciencia en salud sexual y reproductiva. Una ilustración a partir del caso chileno”, en *Más allá del Derecho*, L. Cabal y C. Motta (Comps.), Red Alas, Siglo del Hombre, 2006; Bernard M. Dickens, “Conscientious Objection: A Shield or a Sword?”, en *First Do No Harm. Law Ethics and Healthcare*, Sheila A. M. McLean (Ed.), Aldershot, Inglaterra; Burlington, VT : Ashgate, 2006. pp. 337-51; Katherine A. White, “Crisis of Conscience: Reconciling Religious Health Care, Providers’ Beliefs and Patient Rights”, *Stanford Law Review*, vol. 51, nro. 6, julio de 1999, pp. 1703-49; Rebecca Dresser, “Professionals, Conformity, and Conscience”, en *Hastings Center Report*, noviembre-diciembre de 2005, pp. 9-10; Julie Cantor y Ken Baum, “The Limits of Conscientious Objection-May Pharmacists Refuse to Fill Prescriptions for Emergency Contraception?”, *The New England Journal of Medicine*, 351:19 pp. 2008-12; Rebecca Cook, “Accommodating Women’s Differences Under the Women’s Anti-discrimination Convention”, *Emory Law Journal*, vol. 56 nro. 1, pp. 1040-91; Rebecca Cook y Bernard M. Dickens, “The Growing Abuse of Conscientious Objection”, *Virtual Mentor*, mayo de 2006, vol. 8., pp. 337-40, y “Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform”, *Human Rights Quarterly*, vol. 25, 2003, pp. 1-59; R. Alta Charo, “The Celestial Fire of Conscience-Refusing to Deliver Medical Care”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 352, nro. 24, 16 de junio de 2005, pp. 2471-74. Respecto de factores salientes en el mundo en desarrollo, ver Louis-Jacques Van Bogaert, “The Limits of Conscientious Objection in the Developing World”, *Developing World Bioethics*, vol. 2, nro. 2, 2002, pp. 131-43.

3 “Le practicaron el aborto a la chica discapacitada de Entre Ríos que fue violada”, *Clarín*, 24 de septiembre de 2007. Cantor y Baum informan que en Texas un farmacéutico se negó a expender anticoncepción de emergencia a una víctima de violación que tenía una receta médica. Julie Cantor y Ken Baum, “The Limits of Conscientious Objection-May Pharmacists Refuse to Fill Prescriptions for Emergency Contraception?”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 351, nro. 19, 4 de noviembre de 2004, pp. 2008-12. El artículo describe casos similares en Missouri, Ohio, New Hampshire, etc. Algunos farmacéuticos se han negado a indicar otra farmacia que expendiera el producto, y, en algunos casos, la negativa estuvo acompañada de agresiones verbales. Allison Grady refiere el caso de una mujer casada, con 4 hijos, que fue a una farmacia en Wisconsin a comprar la píldora del día después. El farmacéutico, además de no entregarle el artículo, se negó a que la atendiera otro farmacéutico y a devolverle la receta. “Legal Protection for Conscientious Objection by Health Professionals”, *Virtual Mentor*, vol. 8, nro. 5, mayo de 2006, pp. 327-31.

militar obligatorio), afecta derechos de terceros. Por esa y otras razones que expondré, las estrategias permisivas del modelo que llamaré “libertarista” (que ampara la objeción sin límites) y del modelo que llamaré “conciliatorio” (que supedita el derecho a objetar a la derivación a otro profesional no objetor) enfrentan serias dificultades, por lo que argumentaré a favor de un tercer enfoque, a la luz del ideal de la igualdad. Desde esta perspectiva, es dudoso que la objeción sea admisible en relación con los profesionales de la salud sexual y reproductiva. Si lo fuera, los límites a su ejercicio deberían ser mucho más estrictos que los que establece el modelo de la derivación, y, en cualquier caso, la permisión de las objeciones debería supeditarse a la existencia previa de un acceso universal, sencillo y no discriminatorio a las prestaciones de salud sexual y reproductiva.

2. La vieja y la nueva objeción de conciencia

(A) La objeción tradicional

El derecho a la objeción de conciencia consiste en el derecho a no ser obligados a realizar acciones que contrarían nuestras convicciones éticas más profundas, cuando la eximición no produce daños a terceros.⁴ Este derecho emana de la protección que la Constitución garantiza a la libertad de culto y de conciencia, y a las acciones que no perjudiquen a terceros (artículos 14, 19 y cc. de la Constitución Nacional). En nuestro país, los alcances de la objeción de conciencia fueron debatidos con cierta extensión en el plano del servicio militar cuando este era obligatorio y, más recientemente, se ha avanzado en su legislación y reglamentación en el ámbito de la salud sexual y reproductiva.

En 1982, la (llamada) Corte Suprema de la dictadura decidió dos casos, “Ascensio”⁵ y “Lopardo”,⁶ que desplegaban una concepción restrictiva de la objeción de conciencia. En “Ascensio” estaba en juego la constitucionalidad de la expulsión del colegio primario de un niño –testigo de Jehová– de 10 años que se había rehusado a reverenciar los símbolos patrios. La Corte invalidó, por considerarlo excesivo, el castigo impuesto; habida cuenta de la falta de inconductas previas del alumno, contempló la posibilidad de aplicar sanciones menos gravosas, ya que se trataba de un menor sujeto a la autoridad de sus padres, y la expulsión afectaba la libertad de aprender tutelada por el art. 14 de la Constitución. Lejos estaba la Corte de reconocer un derecho a la objeción. Simplemente se juzgó adecuado aplicar sanciones intermedias antes de recurrir a la expulsión. En el caso “Lopardo” se discutía la

4 Cfr. Peter Singer, *Democracia y desobediencia*, Ariel, 1985, pp. 102-14; John Rawls, *Teoría de la Justicia*, FCE, 1979, pp. 419 y ss.

5 “Ascensio, José H. s/amparo”, *Fallos* 304:1293.

6 “Lopardo, Gabriel Fernando”, *Fallos* 304:1524.

constitucionalidad del castigo impuesto a un testigo de Jehová que se había negado a vestir el uniforme militar (aunque no se negó a presentarse al servicio militar obligatorio). Lopardo alegó que estaban en juego su libertad de culto y de conciencia. La Corte afirmó que el derecho a la libertad de culto no era absoluto, y que debía conciliarse con el deber, también de índole constitucional, de prestar el servicio militar obligatorio. La cosmovisión antiliberal de la Corte dictatorial se resume en su afirmación de que “la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público, del bien común de la sociedad toda y en la protección de la existencia y de los legítimos derechos de la Nación misma...”.⁷ Es una cosmovisión que no deja lugar alguno a la objeción de conciencia (y tal vez a ningún otro derecho).

En 1989, la Corte Suprema democrática tuvo ocasión de resolver un caso de objeción de conciencia.⁸ Gabriel Portillo se había negado a presentarse para cumplir con el servicio militar obligatorio, ante lo cual había sido condenado en sede penal a cumplir el servicio más un año adicional como pena. Portillo cuestionó la constitucionalidad de la ley de servicio militar por, entre otras razones, violentar la libertad ideológica y de conciencia amparada por el art. 14 de la Constitución, ya que su credo católico le impedía el uso de armas contra otro ser humano por violar, a su juicio, el quinto mandamiento. En cambio, ofrecía prestar cualquier servicio alternativo que no implicara el uso de armas. En este caso, la Corte tomó distancia (en el considerando 6) del enfoque simplista de “Lopardo”: “... La cuestión no se resuelve con la mera remisión a la jurisprudencia que establece que todos los derechos son relativos...”. Luego (consid. 8) reconoce el valor particular de la libertad religiosa, y va más allá, extendiendo la protección de la libertad de conciencia a quienes “establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos, adjudicando especial primacía al de no poner en riesgo la vida de un semejante” (consid. 9). Sería un contrasentido, continúa, “proteger el derecho a la libertad de cultos como una forma de exteriorización del derecho a la libertad de conciencia, y no atender a este último como objeto de protección en sí mismo”. Agrega que, en democracia, el Estado debe ser “imparcial frente a los gobernados, aun cuando éstos profesen cultos que la mayoría rechaza” (consid. 10). Luego aclara un punto importante: que en este caso no existía “contradicción entre derechos propiamente dichos”, “sino entre un derecho y una obligación legal” (consid. 11), cuyo incumplimiento no conllevaba un peligro grave o inminente a los intereses protegidos por el Estado, por lo que era posible hallar alternativas que conciliaran los deberes del objetor con el Estado y el respeto a sus

⁷ *Fallos* 304:1533.

⁸ “Portillo, Alfredo s/infracción art. 44 Ley 17.531”, *JA* 1989-II-658, *Fallos* 312:496.

convicciones. Otra afirmación crucial figura en el consid. 12: “No está en juego [...] el alcance jurídico de la prohibición religiosa: ‘No matarás’ [...] ya que esta Corte carece de competencia para interpretar dogmas religiosos”. La Corte establece en el consid. 13 que la objeción debe basarse en creencias sinceras y que se vean en serio conflicto con la obligación impugnada. En definitiva, la Corte confirma la sentencia recurrida, pero con la salvedad de que el servicio deberá cumplirse “sin el empleo de armas”.

Se trata de un fallo conciliador, que reivindica valores liberales, pero sin llegar a cuestionar la pena impuesta al objetor, lo que no resulta del todo consistente con el reconocimiento del “derecho de los ciudadanos a que el servicio de conscripción pueda ser cumplido sin el empleo de armas”. Portillo simplemente quería ejercer ese derecho. ¿Por qué debía sufrir una pena?⁹

En “Portillo”, la Corte sentó los siguientes criterios jurisprudenciales respecto del alcance del derecho a la objeción de conciencia:

1. El derecho a la libertad de conciencia es, con permiso por la obviedad, un derecho, por lo que no puede subordinarse (como en “Lopardo”) a meras consideraciones de conveniencia o utilidad pública.
2. El derecho a la libertad de conciencia excede el derecho a la libertad de cultos, alcanzando a las convicciones éticas (“sistema de valores no necesariamente religiosos”, según Portillo).
3. La objeción debe ser sincera.
4. Este derecho merece tutela más allá de que su titular sostenga una creencia minoritaria.
5. Debe distinguirse el caso en el que la objeción de conciencia no contradice otro derecho de aquel en que sí “conlleva un peligro grave o inminente a los intereses protegidos por el Estado”.
6. En los casos en que sea posible, debe buscarse conciliar el cumplimiento de los deberes legales con el respeto a las convicciones del objetor.

⁹ En 1998, la Corte resolvió otro caso en el que se alegó que estaba en juego la libertad de conciencia, “Sisto, Verónica Eva y Franzini, Martín Ignacio s/información sumaria - sumarísimo”. Los demandantes pretendían que se declarara inconstitucional el art. 230 del Código Civil que determina la nulidad de toda renuncia a solicitar el divorcio vincular por violar su libertad de conciencia, su libertad religiosa y la igualdad ante la ley. Como fieles de la Iglesia Católica, los esposos deseaban que el consentimiento manifestado en la ceremonia civil tuviera carácter irrevocable para que su vínculo resultara acorde con el canon 1057, segundo párrafo, del Código de Derecho Canónico. La Corte negó en el consid. 2 que “el culto católico apostólico romano revistiera el carácter de religión social y que, ineludiblemente, sus pautas confesionales debieran ser consagradas en nuestra legislación positiva”. Afirmó (consid. 10) que la supuesta restricción a la libertad tenía en miras preservar la libertad permanente de la persona, es decir, la libertad de cambiar de ideas o de religión. Además, sostuvo que los demandantes podían optar por el régimen de separación sin ruptura del vínculo (consid. 12), y que la discusión era abstracta en ausencia de la voluntad de uno de los cónyuges de disolver el vínculo (consid. 15).

En la legislación argentina, la objeción de conciencia está prevista en la Ley 24.429, que establece el servicio militar voluntario.¹⁰

(B) La nueva objeción

La apelación a la conciencia para exceptuarse del cumplimiento de obligaciones jurídicas se ha venido expandiendo exponencialmente en todas direcciones. A partir de la segunda mitad de la década del noventa, los debates y las regulaciones de la objeción de conciencia cobraron importancia en un ámbito en el que están en juego derechos fundamentales: el de las leyes y reglamentaciones sobre salud sexual y reproductiva. Estas normas ordenaron, por ejemplo, la creación de programas de políticas públicas en salud sexual y reproductiva, la liberación del acceso a la anticoncepción quirúrgica, la provisión de anticoncepción de emergencia o el acceso al aborto no punible y la inducción del parto en casos de diagnósticos de patologías incompatibles con la vida. En algunas de estas normas, cláusulas específicas regulan con distinto alcance el derecho de los profesionales de la salud y de otros actores a ejercer la objeción de conciencia. El fenómeno por regular gira en torno de un profesional de la salud¹¹ (médico, farmacéutico) que objeta ciertas prácticas, como la anticoncepción (incluyendo la de emergencia y las ligaduras tubarias) o el aborto, incluso en los casos permitidos por la ley.

No se trata de un fenómeno aislado. Una encuesta realizada en 2001 en la Argentina por investigadoras del CEDES¹² arrojó como resultado que un 50% de los profesionales encuestados considera que no se deben realizar vasectomías y ligaduras de trompas o que no se debe informar sobre esta prestación. Más de un 30% cree lo mismo respecto de los anticonceptivos femeninos. Un jefe de servicio de obstetricia manifestó: “La anticoncepción

10 El art. 19 establece un sistema de conscripción obligatoria, previa autorización por ley, para el “caso excepcional en que no se llegara a cubrir con soldados voluntarios” el número necesario de soldados. El art. 20, a su vez, expresa: “Los ciudadanos que [...] se consideren impedidos para cumplir con la capacitación militar, en razón de profesar profundas convicciones religiosas, filosóficas o morales, opuestas en toda circunstancia al uso personal de armas o a la integración de cuerpos militares, deberán cumplir el Servicio Social Sustitutorio, por el término [...] que no podrá ser mayor que un año”. Este servicio, según el art. 21, “consistirá en la realización de actividades de utilidad pública”, como “a) actividades de protección y defensa civil [...]; b) servicios sanitarios, sociales o educativos; c) conservación del medio ambiente, mejora del medio rural y protección de la naturaleza”. Luego, el art. 22 crea una comisión “integrada por representantes de los ministerios de Defensa, de Salud y Acción Social y de Educación y Cultura”, a cargo de coordinar este servicio. Y el art. 26 puntualiza que en caso de conflicto armado, este servicio sustitutorio “consistirá en el desarrollo de actividades de protección y defensa civil, en la colaboración con la prestación de servicios públicos, y trabajos de utilidad general. Dichas tareas podrán importar aspectos riesgosos, de manera tal de asegurar la igualdad de los ciudadanos ante el peligro común”.

11 En otros países ha habido episodios de objeción protagonizados por personal auxiliar (enfermeros, choferes de ambulancia, personal de limpieza).

12 S. Ramos, M. Gogna, M. Petracci, M. Romero y D. Szulic, *Los médicos frente a la anticoncepción y el aborto. ¿Una transición ideológica?*, CEDES, 2001, p. 94.

de emergencia para mí es un abortismo, así que ni hablo de eso... por eso no se debe utilizar, ni la voy a indicar, ni la voy a dejar indicar acá”.¹³

La Ley 25.673, que crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable en el ámbito del Ministerio de Salud, tutela la objeción institucional de conciencia, aunque estableciendo el deber de derivación a fin de garantizar las prestaciones del programa. El art. 6° de la Ley 26.130, que establece el Régimen para las Intervenciones de Contracepción Quirúrgica, también reconoce y regula el derecho a la objeción de conciencia a nivel individual, fijando la responsabilidad de las autoridades de los establecimientos de disponer reemplazos inmediatamente.

En cambio, la Ley Nacional 26.150 de Educación Sexual, que crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral en el Ministerio de Educación de la Nación, no contempla la objeción de conciencia. En el plano provincial,¹⁴ los alcances de la regulación de la objeción de conciencia varían de jurisdicción en jurisdicción. El Estado federal y las provincias argentinas han adoptado distintas opciones regulatorias a la hora de implementar el mandato constitucional de respeto de un derecho a la objeción de conciencia y de los derechos con los que este puede entrar en conflicto en el plano de la salud.

No todas estas opciones son igualmente valiosas, y algunas de ellas podrían ser incluso cuestionadas por la generalidad con la que reconocen el derecho o la preferencia que le otorgan a este frente a derechos fundamentales con los que puede entrar en conflicto generando un riesgo para la vida, la salud o la autonomía de las personas, y de las mujeres en particular.

(C) Factores relevantes de la objeción de conciencia en el contexto de la salud sexual y reproductiva

Los siguientes elementos son, a mi juicio, importantes en la evaluación de la aceptabilidad y de los límites a la objeción de conciencia en el campo de la salud sexual y reproductiva. Estos factores diferencian la nueva objeción de la tradicional y requieren un enfoque novedoso, entre otras razones, por los derechos amenazados por esta práctica.

(1) La conducta de los objetores suele estar fundada en razones que impugnan moralmente ciertas políticas públicas, por ejemplo, porque se denuncia la inconstitucionalidad del Código Penal en cuanto permite los abortos en ciertos casos en los que el objetor rechaza esas

¹³ *Id.*, p. 98.

¹⁴ Ver el informe *Derechos sexuales y reproductivos en Argentina*, Edurne Cárdenas y Leah Tandeter, Conders, 2008, disponible en http://www.conders.org.ar/pdf/DSR_Legislacion_y_Jurisprudencia_en_Argentina.pdf.

permisiones.

(2) La objeción está motivada por el deseo de desbaratar políticas públicas de salud sexual y reproductiva. No se busca una mera excepción individual frente a una obligación jurídica. La forma coordinada en que las corporaciones conservadoras y la jerarquía de la Iglesia Católica fomentan la práctica masiva de la objeción de conciencia muestra que se trata de una acción colectiva, de alcance público, que se orienta a una reforma de las leyes y las políticas públicas del Estado.

(3) Se trata de acciones que afectan intereses fundamentales de terceros, ya sea entorpeciendo o imposibilitando el acceso a métodos anticonceptivos, o a información sobre modos de evitar embarazos no deseados, o a abortos autorizados por el derecho, poniendo en riesgo la vida, la salud, la integridad física o la autonomía de las personas.¹⁵

(4) La afectación de derechos se agrava por centrarse en su mayoría en un grupo doblemente desaventajado, las mujeres en situación de pobreza, fortaleciendo una doble fuente de desigualdad estructural, en un contexto en el que los derechos sexuales y reproductivos se encuentran lejos de estar garantizados en plenitud. Por ejemplo, la negativa a proveer anticoncepción de emergencia empuja a las mujeres a una maternidad no querida o al aborto y la negativa a llevar a cabo los abortos en los casos permitidos por la legislación pone en riesgo la vida, la salud o la autonomía e integridad corporal de las mujeres. Por otra parte, las objeciones de conciencia en el ámbito de la salud sexual y reproductiva refuerzan la imposición de una concepción ética profundamente desigualitaria, basada en estereotipos de conducta que cristalizan un rol subordinado para las mujeres a quienes se les niega el control de su vida sexual y reproductiva. (Este efecto objetivo de la práctica es compatible con el hecho de que algunos objetores no actúen movidos por estos estereotipos).

(5) Las prestaciones de salud sexual y reproductiva están a cargo de profesionales. Las profesiones actúan como monopolios regulados. En ese sentido, se diferencian de otro tipo de monopolios, que podríamos llamar irregulares, cuya emergencia no es algo deseado. Los profesionales tienen acceso exclusivo a ciertas prácticas que la sociedad valora de manera especial. Ser un profesional es formar parte de un monopolio: los no profesionales están

¹⁵ En especial, debe tenerse presente que la Constitución argentina consagra jerarquía constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), y a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). En estos documentos se detallan los alcances de algunos de los principios constitucionales referidos. Por ejemplo, el PIDESC reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”; la CEDAW, “el derecho de la mujer a acceder, sin discriminación alguna, a los servicios de la atención médica”, y obliga a los Estados a tomar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”.

excluidos de la práctica en cuestión (la medicina, el derecho, etc.). A cambio de ese monopolio los profesionales deben satisfacer diversos requisitos (de educación formal, acreditación, juramentos, etc.). Al ocupar un rol de privilegio, el profesional no puede limitar sus obligaciones con la misma facilidad que quien no lo es.¹⁶ No es irrazonable imponer como parte de las 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 o legales.

(6) El caso de los profesionales de la salud impone restricciones aun más severas a la autonomía. Ellos tienen el deber de cuidar a los pacientes,¹⁷ y actúan en un área, la salud, de enorme trascendencia, por el tipo de intereses en juego. Cantor y Baum¹⁸ ponen de relieve que, a diferencia de la conscripción militar (que por definición es obligatoria), el ingreso a las profesiones de la salud es enteramente voluntario, por lo que la apelación a la objeción de conciencia debe ser tratada de manera diferente.¹⁹ Estas consideraciones parecen respaldar a quienes afirman la incompatibilidad entre ser objetor y ser profesional de la salud.²⁰

La objeción de conciencia no puede entenderse como una mera omisión de una persona cualquiera, que pretende abstenerse de tomar parte en un curso de acción que rechaza moralmente. La distinción entre acción y omisión se atenúa en el caso de los profesionales de la salud. Sería una grosera simplificación referirse a un mero “no actuar” cuando la omisión se da luego de haber asumido la obligación de servir los intereses de los pacientes, de integrarse al ejercicio monopólico de una actividad y de formar parte de una red sanitaria. La omisión de quien ejerce el poder del que están investidos los profesionales de la salud es equiparable moralmente a una acción, en este caso, una acción de obstrucción al ejercicio del derecho a la salud.

16 R. Alta Charo, *op. cit.*, p. 2473.

17 Los tribunales estadounidenses extienden este deber de cuidado a los farmacéuticos. “Hooks Super X, Inc. v. Mc Laughlin”, 642 N.E. 2d 514 (Ind. 1994).

18 *Op. cit.*, p. 2009.

19 Lo que no implica negar el alto costo de dejar de lado una profesión porque sus obligaciones colisionan con la propia conciencia. Pero este costo impuesto al médico o aspirante por el modelo restrictivo es probablemente menor que el costo que la práctica de la objeción de conciencia impone a otras personas.

20 Por ejemplo, Julian Savulescu, en una publicación especializada, ha expresado: “Si alguien no está dispuesto a brindar cuidados eficientes, jurídicamente permitidos y beneficiosos a un paciente porque entran en conflicto con sus valores, entonces no debería ser médico”. J. Savulescu, “Conscientious Objection in Medicine”, *British Medical Journal*, vol. 332, 2006, pp. 294-97. Un editorial de *The New York Times* sigue la misma línea: “Doctors who cannot talk to patients about legally permitted care because it conflicts with their values should give up the practice of medicine”. Editorial: “Doctors Who Fail Their Patients”, *The New York Times*, 13 de febrero de 2007. Pero véase el trabajo de Adrienne Asch, “Two Cheers for Conscience Exceptions”, *Hastings Center Report*, noviembre-diciembre de 2006, pp. 11-12.

(7) 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 acabadamente con sus obligaciones de proveer educación sexual de manera universal. Tampoco cumple con la provisión de métodos de anticoncepción en forma gratuita en todo el territorio del país a quienes carecen de recursos suficientes. Por último, tampoco hace respetar la letra del Código Penal que permite los abortos en casos de peligro para la vida o la salud de la embarazada, o de violación. 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 de las víctimas de la falta de provisión de estos servicios. La excepción no puede preceder a la regla.

En la Argentina, si bien se encuentran vigentes normas nacionales e internacionales que reconocen y regulan los diversos derechos a la salud sexual y reproductiva,²¹ los obstáculos para la efectiva implementación de estas normas hacen aún ilusorio el acceso universal, gratuito y sin cortapisas a las prestaciones establecidas en la legislación. Por ejemplo, el *Informe 2008. Derechos Humanos en la Argentina*²² del CELS da cuenta de ocultamientos de anticonceptivos, obstáculos a la práctica de la anticoncepción quirúrgica regulada por ley, restricciones en la información sobre los anticonceptivos disponibles, omisiones de colocación de DIU y vencimientos de anticonceptivos en sitios que reportaban faltantes, por simple negligencia o por razones ideológicas.²³ Por otra parte, existe un hostigamiento judicial a las políticas de salud sexual y reproductiva, protagonizado por entidades católicas extremistas que se valen de jueces conservadores para imposibilitar la entrega de anticoncepción de emergencia, a la sombra del nefasto fallo de la Corte Suprema “Portal de Belén”.²⁴

21 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Ley de Salud Sexual y Procreación Responsable (Ley 25.673), Ley 26.130 sobre intervenciones de contracepción quirúrgica, Ley 26.150 que establece el Programa Nacional de Educación Sexual Integral, etc.

22 Informe 2008 del CELS sobre Derechos Humanos en la Argentina, “El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en la Argentina”, redactado por Silvina Ramos, Paola Bergallo, Mariana Romero y Jimena Arias Feijoó, investigadoras del CEDES.

23 El actual Gobierno parece haber incluido el congelamiento del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva iniciado en 2003 en el acuerdo para desbloquear las relaciones con la Iglesia, que se encontraban congeladas luego de varios incidentes con el Gobierno anterior. Así se han paralizado las entregas de anticonceptivos y se ha echado un manto de silencio sobre el Protocolo para la provisión de los abortos no punibles, redactado en 2007. El fallo FAL no deja fundamentos en pie para esta omisión de las autoridades sanitarias.

24 Esta decisión es un burdo contrabando de religión disfrazada de ciencia: cita como artículos científicos ensayos de teólogos ajenos a toda disciplina científica, ofrece como argumento de autoridad la opinión de un supuesto premio Nobel que no es tal, y en el colmo de la deshonestidad intelectual, toma de un fallo de la Corte de Tennessee afirmaciones de un genetista que esa misma Corte descalifica duramente, por no tener ninguna experiencia en el ámbito de la ginecología y la obstetricia, ni en el de las técnicas de fertilización asistida y por

Tal vez el caso más grave sea el de los abortos permitidos por ley. El Código Penal, en su art. 86, establece que no serán punibles los abortos en los casos de peligro para la vida o la salud “de la madre”, en caso de violación y en caso de “atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”. En estos casos, el acceso a abortos seguros es un derecho básico, por la índole de los bienes en juego (la vida o la salud de la embarazada, su autonomía, dignidad, integridad física, su derecho a decidir sobre su maternidad, etc.).

Pero existen varios factores que conspiran contra la vigencia efectiva de este derecho. Primero, una interpretación injustificadamente restrictiva de muchos médicos y jueces, que interpretan que el peligro debe ser grave; que el concepto de salud no incluye ni la mental ni la social (en contra de las definiciones de la Organización Mundial de la Salud); y que la causal de violación solamente se da en el caso de mujeres con discapacidad mental. Segundo, muchos médicos no se atreven a llevar a cabo los abortos no punibles por la amenaza latente de ser objeto de denuncias penales. Tercero, predomina una interpretación restrictiva (aun en contra del propio Código Penal y de las más básicas reglas éticas) del deber de confidencialidad médica, lo que lleva a muchos médicos de hospitales públicos a denunciar a las mujeres que acuden a ellos sufriendo complicaciones postaborto.

Este contexto de restricciones estructurales al acceso a las prestaciones más básicas vinculadas a la salud sexual y reproductiva se ve reflejado en el hecho de que en la Argentina los abortos clandestinos son la principal causa de mortalidad materna.²⁵

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.

(8) Otro aspecto del contexto que resulta relevante es la excesiva influencia religiosa en la vida civil. En muchos casos, los objetores de conciencia expresan a través de su objeción sus valores religiosos, los que, por ejemplo, son contrarios al sexo fuera del matrimonio, al sexo que no se orienta a la reproducción, a las relaciones homosexuales o la terminación voluntaria

demostrar “una profunda confusión entre la ciencia y la religión” (Investigación de Virginia Menéndez, incluida en el recurso de casación presentado ante la Cámara y Superior Tribunal de Justicia de Córdoba por la Asociación Civil por el Derecho a Decidir en la causa: “Mujeres por la Vida, asoc. sin fines de lucro c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - amparo - recurso de apelación”, expte. n.º 1.270.503/36, copia en poder del autor).

25 Ver, por ejemplo, el informe del Ministerio de Salud y CEDES sobre mortalidad materna en la Argentina, de 2002, disponible en <http://www.msal.gov.ar/htm/site/pdf/Resumen%20ejecutivo.pdf>.

del embarazo. Es una línea muy 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 de la religión. El riesgo, por ejemplo, es que los profesionales de la salud que profesan el culto católico actúen como soldados de la fe, iluminados por *fatwas* como la encíclica de 1995 *Evangelium vitae* de Karol Wojtyla que describe la situación actual como “un choque dramático entre el bien y el mal y entre la vida y la muerte” (párrafo 28), señala que las leyes que autorizan el aborto y la eutanasia carecen “de auténtica validez jurídica” (párr, 72), y que no son “derecho verdadero y moralmente obligatorio”, y establece que “el aborto y la eutanasia son crímenes que ninguna ley humana puede legitimar” (párr. 73), para luego afirmar que “no hay obligación en conciencia de obedecerlas y sí, en cambio, una obligación grave y clara de oponerse a ellas a través de la objeción de conciencia”.

En sociedades como la argentina, en las 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. Me apresuro a reconocer que la visión corriente, muy diferente a la mía, es que, al existir una amplia mayoría de católicos en nuestra sociedad, se justifica que los valores católicos impregnen la vida social. Pienso, por el contrario, que en países donde existe una adhesión mayoritaria a una religión se precisa una protección aun más fuerte contra la influencia excesiva de esa religión en la vida civil, en perjuicio de otras cosmovisiones, religiosas o no..²⁶

3. Tres enfoques sobre la objeción de conciencia

(A) Los modelos libertarista y conciliador

Se pueden distinguir tres modelos o estrategias diferentes frente a la objeción de conciencia en el caso de prestaciones de salud sexual y reproductiva. La primera estrategia es la permisiva o “libertarista”.²⁷ En este enfoque, el profesional tiene derecho a no hacer aquello que objeta y ni siquiera puede exigírsele que remita al paciente a otro profesional que desee

26 Tal vez, el trabajo, como me lo sugirieron Lucas Arrimada y Gabriel Bouzat, exagera el grado de influencia de la Iglesia en la Argentina.

27 Esta estrategia es similar a lo que Rebecca Dresser llama el “contract model”, en el que el profesional al comienzo de la entrevista informa los límites de su actuación. R. Dresser, “Professionals, Conformity, and Conscience”, *Hastings Center Report*, noviembre-diciembre de 2005, p. 9. La estrategia libertarista le da aún mayor poder al profesional.

llevar adelante la acción que él objeta. Del mismo modo, el profesional es libre de reprochar al paciente su intención de utilizar métodos anticonceptivos, o de abortar. Puede hacerle saber los motivos, religiosos o éticos, de su objeción, y también puede intentar disuadir al paciente.²⁸ Al fin y al cabo, el paciente, en los casos en los que se trata de un adulto, puede poner fin a la conversación cuando lo desee.

Este enfoque plantea diversos problemas. En primer lugar, presupone una igualdad en la relación entre profesional y paciente que es, en atención a la realidad, ficticia. Por caso, la evidente vulnerabilidad de las mujeres que buscan un aborto legal en un hospital público y que están en situación de pobreza (que son la mayoría) vuelve ilusoria cualquier apelación a una relación simétrica entre la paciente y los profesionales de la salud. En segundo lugar, el enfoque asimila la prestación de servicios de salud a la provisión de un bien o servicio cualquiera, ignorando la especial relevancia de la salud (y de la salud sexual y reproductiva en particular). Estos servicios atienden a derechos básicos, respecto de los cuales existe un interés público en relación con su accesibilidad. En tercer lugar, el modelo libertarista es inequitativo, ya que obliga al paciente a deambular indefinidamente en busca del servicio que está requiriendo, aun en casos de urgencia. En cuarto lugar, compromete la privacidad de los pacientes, que son pasibles de verse confrontados con una evaluación no solicitada de sus conductas, decisiones o preferencias personales. Las decisiones sobre sexo y reproducción, no está de más recordarlo, forman parte de la conciencia de las personas, por lo que el precio del imperio de la conciencia del profesional es la humillación de la conciencia de las y los pacientes.

El modelo libertarista, sin embargo, es compatible con que las instituciones de salud se nieguen a contratar objetores. La santidad de los contratos es un principio universal: el objetor no puede blandir ese principio frente al paciente o la institución para la que trabaja y cuestionar que los hospitales y las farmacias contraten libremente a sus empleados, imponiendo las condiciones que prefieran, incluido el hecho de que el contratado no sea objetor.

La segunda estrategia, de aspiraciones conciliadoras y moderadas, es la de la “derivación” [*referral*].²⁹ De acuerdo con este enfoque, el profesional objetor tiene el derecho

28 Adrienne Asch afirma que el objetor “ejerce su derecho a una negativa de conciencia solamente a través de una conversación honesta seguida de una derivación en caso de que el paciente persista en sus deseos”. Es una cuestión abierta cuáles serían los alcances de esa “conversación”. Adrienne Asch, “Two Cheers for Conscience Exceptions”, *Hastings Center Report*, noviembre-diciembre 2006, p. 11.

29 Cantor y Baum (*op. cit.*, p. 2011) adhieren a esta estrategia.

a omitir la prestación que impugna, pero tiene el deber de derivar al demandante del servicio a otro profesional no objetor. Esta segunda estrategia tiene problemas.³⁰ En primer lugar, desde la perspectiva del objetor, como muchos lo han señalado, no ofrece demasiada empatía. Si alguien objeta las prácticas abortivas por considerarlas asesinatos de niños indefensos e inocentes, no habrá de sentirse muy protegido por una norma que le permite abstenerse de practicar abortos sin perder su trabajo, pero a condición de que informe a quien requiere un aborto el nombre y dirección de algún otro asesino dispuesto a ejecutar la faena.³¹ En segundo lugar, la estrategia tampoco resulta muy atractiva desde la perspectiva del solicitante de la prestación. Algunas de las razones son similares a las que hacen cuestionable el modelo libertarista. Existe el problema de las prestaciones urgentes (por ejemplo, la anticoncepción de emergencia). En estos casos, la derivación puede ser sinónimo de negativa a la prestación. A su vez, el modelo de la “derivación” depende del grado de igualdad de la relación entre el solicitante de la prestación y el profesional. La relación médico-paciente es asimétrica por varias razones. Existe una asimetría de información, por supuesto en relación con la ciencia médica, pero también en cuanto a otros aspectos de la actividad médica. El médico es quien sabe medicina, pero también quien sabe acerca de los aspectos legales de la medicina. También, cuando están en juego aspectos tan sensibles como los vinculados a la salud sexual y reproductiva, es esperable que los pacientes se vean ubicados en una posición de vulnerabilidad adicional.³² Todos estos factores se agravan en países donde existe la tradición de reconocerles a los médicos una autoridad casi absoluta frente a los pacientes. La objeción del profesional de la salud no es una acción en el vacío, ni se da en un contexto de absoluta autonomía de la voluntad. Se lleva a cabo en una relación asimétrica, casi jerárquica, y a veces de sumisión. Lo que de otras formas sería un simple ejercicio de libertad individual corre el riesgo de ser un acto que restringe la libertad y la dignidad del paciente. La simple expresión de las razones de la objeción puede tornarse en una clase de ética personal, un sermón no requerido, una intromisión humillante en la esfera de las decisiones personales del paciente.

(B) Un tercer enfoque: la objeción de conciencia a través de un prisma igualitario

Los debates actuales parecen dominados por una controversia entre el modelo libertarista y el conciliador. Las debilidades de ambos modelos ofrecen motivos para intentar una tercera estrategia, basada en el principio de igualdad. Este principio supone el deber del

30 Ver Dresser, *op. cit.*, p. 9.

31 *Id.*

32 El informe del CELS mencionado describe la estigmatización que enfrentan en los hospitales las mujeres que requieren abortos legales, a quienes se les niega anestesia y hasta resultan violadas.

Estado de mostrar igual respeto y consideración hacia las personas sujetas a su imperio. También requiere que las personas dispongan de iguales recursos para desplegar sus proyectos vitales. Los recursos deben concebirse en sentido amplio, incluyendo oportunidades, bienes materiales y simbólicos, libertades, etc. Un lugar prominente lo ocupa la salud, entendida de manera integral, y la salud sexual y reproductiva, en particular. El acceso a la salud es un derecho básico, en el sentido defendido por Henry Shue,³³ en tanto se constituye en un haz de intereses tan cruciales que trasciende la distinción entre derechos positivos y negativos, combinando los aspectos más salientes de ambas categorías.

En este enfoque, la clave está en minimizar la opresión. Una comunidad democrática debe hacer esfuerzos para no vulnerar la dignidad de una persona, haciendo peligrar su integridad moral al obligarla a llevar adelante acciones que rechaza profundamente. Si no estuviéramos dispuestos a hacer estos esfuerzos, la comunidad estaría sometiendo a una persona, negando su igualdad moral, al condenarla a elegir entre su profesión y su conciencia. Pero la estrategia de la igualdad pone un ojo en el objetor y otro en los afectados por la objeción. Ellos también tienen derecho a no verse forzados a someterse a los valores religiosos o morales de otra persona, y a no verse en la humillante posición de verse forzada a justificar sus opciones sexuales y reproductivas frente a otros, o a recibir un sermón no requerido, o a recorrer farmacias u hospitales hasta dar con quien esté dispuesto a brindarle una prestación a la que tiene derecho por razones morales y jurídicas.

El enfoque igualitario difiere de los anteriores en cuanto al nivel de análisis de la práctica en cuestión. La perspectiva igualitaria adopta una mirada estructural,³⁴ que es diferente en sus implicancias de un análisis individualizado, pre-institucional, y atomista de las objeciones de conciencia. Desde un punto de vista estructural, la combinación de las conductas de los objetores, entre ellas y con otras barreras sistemáticas al acceso a la salud sexual y reproductiva, produce un fenómeno que excede la mera interacción entre un médico y un paciente. El enfoque igualitario desborda la mirada “micro”, que nos oculta una práctica institucionalizada de exclusión de derechos.

Si una sociedad igualitaria admite, en principio, que las personas puedan exceptuarse del cumplimiento de cargas legales por razones de conciencia, en el caso de la salud sexual y reproductiva caben fuertes limitaciones, como las siguientes:

1. *La responsabilidad profesional.* Al ocupar un rol de privilegio, el profesional no puede limitar sus obligaciones con la misma facilidad que un no profesional. La objeción de

33 H. Shue, *Basic Rights*, Princeton, Princeton University Press, 1980.

34 Debo este encuadre de la discusión a Robert Post.

conciencia debe ser regulada con especial detalle y de modo restrictivo 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 o legales, máxime cuando el ingreso a las profesiones de la salud es enteramente voluntario.³⁵ Si bien una prohibición de la objeción de conciencia podría ser considerada una medida extrema,³⁶ es importante tener en cuenta el contexto de falta de acceso o de alta restricción del acceso a servicios de salud en el que se pretende ejercer la objeción. La disponibilidad de servicios efectivamente accesibles debe ser una variante importante a la hora del reconocimiento y la implementación del derecho de los objetores que monopolizan la prestación de servicios de salud.³⁷

2. *Objeción sin obstrucción: la necesidad de priorizar el acceso como precondition para el ejercicio de la objeción de conciencia.* El acceso a los servicios de salud es precondition de la admisibilidad de la objeción de conciencia de los prestadores de servicios de salud. De otra forma, se estaría privilegiando la libertad de los profesionales de la salud sobre el derecho a la salud y a la vida de los pacientes. En relación con la salud sexual y reproductiva en la Argentina, esto implica que los reclamos de una amplia protección a los objetores deben estar precedidos por la garantía del acceso igualitario y sin trabas a estas prestaciones por parte de todos los habitantes.

El argumento que supedita la admisibilidad de la objeción a la garantía de un acceso efectivo a las prestaciones de salud sexual y reproductiva podría ser cuestionado si ambos fenómenos (objeción-falta de acceso) estuvieran desconectados. Por ejemplo, imaginemos que las mujeres no pueden acceder a abortos legales seguros por falta de transporte o caminos, y que, además, hay médicas y médicos objetores, pero también suficiente cantidad de no

35 La idea de que el acceso voluntario a una profesión es razón suficiente para impedir excepciones a los deberes correspondientes a dicha profesión puede objetarse apuntando al caso en el que el deber es establecido con posterioridad al ingreso a la profesión. Sin embargo, lo que es previo y no sobreviniente es la obligación de cumplir con el marco legal de la sociedad en la que uno decide actuar como profesional. Agradezco a Javier Couso el planteamiento de esta dificultad.

36 Nadie quisiera acceder a un aborto practicado por una o un profesional motivado por el temor a perder su matrícula. Pero el riesgo de llegar a esta situación indeseable puede limitarse, y debe compararse con el daño que implica la frustración de los derechos sexuales y reproductivos que la permisión amplia de la objeción puede acarrear. Agradezco a Kenji Yoshino la discusión sobre este problema.

37 Una alternativa para regular estrictamente las excepciones a la prestación del servicio médico monopólico (mencionada por Carol Rose) podría ser romper el monopolio y dejar sin efecto la exigencia de que en todos los abortos participe un médico o una médica.

objectores dispuestos a proveer sus servicios. En este caso, la persona que objeta tendría derecho a cuestionar que se prohibiese su objeción, ya que esta sería irrelevante para explicar la falta de acceso. Sea cual fuere nuestra respuesta a esta situación hipotética, es importante resaltar que no se trata de la situación en la Argentina. En nuestro país, la conexión entre objeción y falta de acceso es mucho más estrecha. La objeción *produce* (junto con otros factores) la falta de acceso; ambos son (en gran medida) el mismo problema.³⁸

3. *Publicidad y escrutinio de los objetores. Registro de objetores.* Deben existir registros públicos de los objetores de conciencia. Las instituciones públicas y privadas podrán, así, organizar sus estructuras y planteles de empleados teniendo en cuenta la necesidad de no afectar la prestación de los servicios, para evitar pérdidas de tiempo y situaciones desagradables a los pacientes.³⁹ La inscripción deberá renovarse periódicamente. La inscripción en el registro no puede ser automática, y debería seguirse el modelo de la objeción al servicio militar⁴⁰: cada objetor debe presentar *ex ante* los fundamentos de su objeción ante un órgano formado por representantes de la profesión médica y del Estado –en particular de agencias antidiscriminación– que evaluará:

- a. Que existe una creencia ética sincera.
- b. Que la o el profesional de la salud no desconoce información científica relevante respecto del producto o práctica que se cuestiona,⁴¹ no actúa movido por el deseo de aliviar su carga de trabajo, ni por creencias discriminatorias (incluidos prejuicios o visiones estereotipadas acerca de las mujeres) o a favor de la imposición de valores éticos o religiosos a los demás.
- c. Que existiría un daño serio a la integridad moral del prestador en caso de sujeción al deber profesional.

Este requerimiento de una audiencia para fundamentar la objeción puede resultar excesivo, si no existieran garantías de conseguir suficiente cantidad de personas capacitadas para evaluar

38 Agradezco a Agustina Ramón Michel esta observación.

39 En la provincia de Santa Fe, la Ley 11.888 de 2001 en su art. 4 reconoce “el derecho a formular objeción de conciencia por parte de los profesionales o agentes afectados al mismo”, pero a renglón seguido establece que “el Estado provincial garantiza la accesibilidad y gratuidad de las prestaciones”. El decreto reglamentario de esta ley (2.442/2002), estipula que “el Programa [...] llevará un registro de los agentes de salud que expresen objeción de conciencia; la misma deberá realizarse en forma escrita y ante la autoridad inmediata superior, a fin de facilitar la organización de las actividades que permitan implementar las estrategias del Programa”. A fines de 2008, el Gobierno provincial anunció que pondría en marcha este registro. En 2007, la Legislatura de La Pampa aprobó una ley que regulaba los abortos no punibles, y que incluía un Registro de Objetores de Conciencia. La ley fue vetada por el gobernador.

40 Agradezco a Bo Burt por una iluminadora conversación sobre este punto.

41 Ante la evidencia científica disponible actualmente, no podría aceptarse la objeción a la venta de la píldora del día después sobre la base de la creencia en su carácter abortivo.

estos pedidos de eximición de deberes, o si no existieran suficientes garantías de un trato justo, que por ejemplo, no favorezca a quienes disponen de mayores destrezas retóricas o argumentativas en perjuicio de quienes exhiben convicciones más “crudas” o menos elaboradas. Pero en cualquier caso cabe insistir en que la eximición no puede ser automática y que no resulta implausible diseñar algún tipo de control para minimizar las objeciones no fundadas, basadas en errores o prejuicios.

4. *Deber de derivar.* La solución más deseable es la que elimine el conflicto entre el derecho a la objeción y la necesidad de los pacientes, garantizando la prestación de salud. El costo de la objeción no debe trasladarse al paciente. Las instituciones de salud deben garantizar que ningún paciente se vea en la incómoda posición de enfrentar al objetor, y que la existencia de la objeción no implique la menor demora o dilación en el acceso a la prestación. Así, es responsabilidad de las autoridades de los establecimientos de salud garantizar que la práctica se lleve a cabo mediante una derivación efectiva e inmediata, el reemplazo del personal objetor o la restricción total de la objeción en caso de urgencias médicas.

5. *El sistema público de salud.* Otro factor que justifica la limitación del derecho de los objetores se da en el caso de los empleados y funcionarios del Estado, en todos sus niveles. A través de ellos actúa el Estado, por lo cual no es aceptable que se nieguen prestaciones de salud en instituciones públicas, lo que implicaría un uso privado del poder estatal, la quintaesencia del abuso de poder. El Estado no puede objetar, ni incumplir, sus propias normas, y sería deseable que el Estado estableciera como condición para ocupar puestos en el sistema de salud pública que los postulantes estuvieran dispuestos a llevar adelante todas las prestaciones que el cargo o rol requieren, a menos que pueda haber un acomodamiento que minimice el impacto sobre la calidad y el acceso a las prestaciones.

6. *¿Objeción institucional?* Un límite adicional al alcance de la objeción de conciencia se presenta en el caso de la llamada objeción institucional. ¿Puede ser objetor un hospital, una escuela o una farmacia? A primera vista, hay un problema: ¿dónde está la conciencia de estos objetores? La objeción de conciencia está ligada de manera indisoluble a una mente, a una persona de carne y hueso. Los hospitales y las farmacias no tienen conciencia, por lo tanto, no pueden objetar. Esta impugnación a la objeción institucional podría ser cuestionada. Debemos intentar entender amigablemente la idea de una objeción institucional, y no sería amigable atribuirles a sus defensores la noción de que entidades formadas por personas tienen, a su vez, una conciencia propia, lo que implica creer que existe una mente supraindividual que adhiere a principios morales y religiosos. Las palabras “hospital” o “farmacia” no mencionan entidades

supraindividuales y, por lo tanto, su uso no nos compromete con rarezas ontológicas, como lo sería una entidad sin neuronas pero con conciencia. Esas palabras son atajos para referirnos a grupos de personas de carne y hueso que interactúan de manera coordinada. Por consiguiente, el defensor de la objeción institucional podría intentar presentar la objeción institucional como el derecho de *esas* personas a objetar. Después de todo, si un individuo tiene el derecho al curso de acción “x”, no debería perder ese derecho por querer ejercerlo junto a otros individuos, todos y cada uno de los cuales tienen el derecho a hacer “x”. Ahora bien, para que esta justificación funcione, debería cumplirse estrictamente con el requisito de que todos los integrantes de la institución sean objetores. No veo cómo una democracia constitucional puede tolerar que los hospitales y farmacias cumplan con este requisito, ya que ello implicaría que establecieran como condición excluyente para trabajar en esas instituciones el ser objetores de conciencia en relación con ciertas prácticas. Esto sería una forma grosera de discriminación laboral. La Ley 25.673 y su decreto reglamentario, que (tal vez en violación de la Constitución) reconocen la objeción institucional, establecen la obligación de las instituciones objetoras de garantizar las prestaciones y de “derivar a la población a otros centros asistenciales”. Esta norma refleja que, al menos, la objeción institucional no puede permitirse de forma ilimitada, ya que se debe garantizar la derivación en todos los casos.

¿Es el modelo igualitario un tercer modelo?⁴² Podría reprochárseme que lo que presento como un tercer modelo en verdad es una variante del segundo, el modelo de la derivación. Insistiría en distinguir ambos enfoques por la siguiente razón. El modelo igualitario admite la derivación solo a regañadientes, como una concesión realista, pero luego de afirmar que sería legítimo (o en otras palabras, que está dentro del marco de las decisiones admisibles de un Estado democrático) privar de la licencia médica a los objetores, y que la regulación de la objeción debe estar supeditada a que exista un acceso sin cortapisas al goce de los derechos sexuales y reproductivos. El modelo igualitario termina en la derivación, que es donde el conciliador empieza. El modelo igualitario admite que podría ser necesario prohibir la objeción, algo inaceptable para el modelo conciliador. Pero tal vez solo exista una diferencia de matices entre ambos modelos. Tanto mejor, siempre que se entienda que esos matices encubren cuestiones de vida o muerte para las y los pacientes.

4. Objeción y desobediencia: una delimitación clásica y sus problemas

Antes de concluir, quisiera analizar algunas semejanzas y diferencias entre la objeción

42 Agradezco a Florencia Luna por haberme presentado esta observación.

de conciencia y la desobediencia civil. Adelanto que la distinción no resulta muy esclarecedora para resolver la cuestión de la objeción en el contexto de la salud, porque las acciones u omisiones de los objetores exceden incluso el marco de la desobediencia civil, ya que violan derechos básicos de las personas.

Las caracterizaciones usuales de la objeción de conciencia⁴³ hacen referencia a una diferencia crucial con la desobediencia civil, la del tipo de compromiso público que estas conductas demuestran. El desobediente protesta contra una norma o decisión política que considera injusta, buscando despertar la conciencia y el sentido de justicia de sus conciudadanos con vistas a una reforma de la norma o decisión. Su protesta puede dirigirse a una política o decisión sustantiva, o hacia una falta de canales adecuados de participación y debate.⁴⁴ El desobediente está contribuyendo con su conducta a la deliberación democrática, acompañando sus razones con la decisión de arriesgar su libertad o su integridad física, llegando incluso a forzar a las autoridades a ejercer la violencia. De este modo hace visible la falta de fundamentación de las políticas que impugna. El desobediente, aunque a simple vista resulte paradójico, muestra con su conducta una profunda lealtad al derecho y a su comunidad. Su desobediencia está localizada, se enfoca en un área determinada, y presupone una confianza en la capacidad de sus semejantes de modificar sus puntos de vista y atender a las razones que expone. El desobediente no busca derrocar al gobierno, sino motivarlo a cambiar su rumbo.

Por su parte, el objetor no está defendiendo una idea en forma pública, ni propugnando por la reforma de una norma o decisión. Simplemente se niega a ser parte de la práctica que objeta. No intenta convencer a nadie, sólo busca que lo dejen en paz con sus creencias y que no lo obliguen a hacer cosas que rechaza profundamente. El desobediente busca un cambio en las instituciones o en las políticas, pero el objetor persigue una excepción a las normas, no un cambio en ellas. En principio, pues, la conducta del objetor resulta menos disruptiva del orden público, y el grado de afectación de intereses de terceros es menor. Respecto del grado de compromiso con la deliberación pública, la diferencia es marcada. Supongamos el caso de la impugnación a reverenciar símbolos patrios, como la bandera o el himno. Un objetor simplemente explica que sus convicciones (religiosas o éticas) le impiden ponerse de pie mientras se ejecuta el himno, o jurar lealtad a la bandera. Un desobediente podría tener como objeto de protesta la misma obligación, pero su omisión de reverenciar los símbolos patrios estaría acompañada de razones orientadas a convencer a otros. Por ejemplo, el desobediente

43 Por ejemplo, la de Rawls en su *Teoría de la justicia*.

44 D. Markovits, "Democratic Disobedience", *Yale Law Journal*, 31/5/2005 falta vol. y nro. 2005.

podría alegar que la norma es perfeccionista, o que forzar un sentimiento (como la lealtad) es contradictorio y probablemente contraproducente. Inclusive, en teoría, es posible que el desobediente acepte personalmente reverenciar los símbolos nacionales, pero que rechace la imposición pública de esa obligación.

La objeción tiene un marco más acotado que la desobediencia civil, debido a que sus aspiraciones como vía de expresión de ideas son mucho más humildes. Sería razonable exigir que cuanto mayor sea la afectación de intereses de terceros, mayor sea la carga de respaldar la conducta expresiva con razones públicas. De allí que el rango de los costos a terceros que es legítimo tolerar del ejercicio de la objeción de conciencia sea menor que el de los costos que se pueden imponer mediante la desobediencia civil.

Así, tendríamos en un extremo del espectro de las acciones que desafían al derecho aquellas que no afectan a terceros (en la Argentina, diríamos que estas acciones están amparadas por el art. 19 de la Constitución). En este grupo se situaría la negativa a reverenciar símbolos patrios. Luego ubicaríamos aquellas acciones que obstaculizan políticas estatales, o generan molestias más o menos significativas al resto de la sociedad. Estos son los casos típicos de desobediencia civil, como las sentadas, los bloqueos de rutas o calles, etc. El caso de la negativa a incorporarse a las fuerzas armadas caería en la primera categoría cuando se trata de acciones de individuos aislados basadas en creencias religiosas o éticas. Cuando la negativa a enlistarse es coordinada y se basa en una impugnación a un conflicto armado en particular, entiendo que estaríamos ante un caso de desobediencia civil. Más allá de la desobediencia, cuando las acciones afectan derechos de terceros, o involucran un grado mayor de violencia, estaríamos frente a actos de rebelión. Estos últimos cursos de acción exigen una carga justificatoria mucho mayor. A diferencia de la desobediencia civil, el rebelde debe estar dispuesto a impugnar la legitimidad del régimen político en forma global, o mostrar que sus acciones previenen daños significativamente mayores. La ilegitimidad extrema del régimen o los daños que el opresor produce son los que justifican que el rebelde, por ejemplo, atente contra la vida del tirano, aun arriesgando la integridad de terceros inocentes (*bystanders*).

Este sería el esquema de lo expuesto:

Cursos de acción	Objeción de conciencia	Desobediencia civil	Rebelión
Razones	Privadas (éticas o religiosas)	Públicas (denuncia de políticas o normas muy injustas)	Públicas (régimen ilegítimo-opresión)
Motivos	No objeta la norma o política en cuestión -	Apela al sentido de justicia de la comunidad - Pretende	Derrocar al gobierno o al sistema, debilitarlo en la

	Busca una excepción individual para el objetor	un cambio pacífico de la política o norma	mayor medida posible, castigar privadamente a los opresores
Afectación de intereses de terceros	Nula o nimia	Menor (no viola derechos básicos)	Alta (puede arriesgar la vida o integridad de terceros inocentes)
Casos	Negativa a reverenciar símbolos nacionales - Negativa a enlistarse en el Ejército (cuando es aislada, individual y no atada a una crítica a un conflicto bélico en particular)	Corte de rutas, bloqueo de restaurantes racistas, negativa a enlistarse en el Ejército (cuando es coordinada, incluye a muchas personas y está basada en la impugnación de una guerra en particular)	Actos de sabotaje (voladura de instalaciones), tiranicidio

En este punto es preciso reconocer que la prolijidad académica de estas distinciones puede ser difícil de trasladar a las complejidades de la realidad. El caso de la negativa al enlistamiento militar es un buen ejemplo. No resulta del todo claro cuándo estamos en presencia de una objeción de conciencia y cuándo frente a un acto de desobediencia civil. Mi propuesta de delimitación puede ser resistida. Pero si la frontera entre objeción y desobediencia es borrosa, creo que la diferencia entre desobediencia y rebelión es más clara. Y esto es relevante en relación con las acciones descritas como objeción de conciencia en el terreno de la salud sexual y reproductiva. Solamente en los casos de rebelión está justificado comprometer derechos básicos de terceros. Tanto en los casos de objeción como en los de desobediencia, o bien la afectación no existe, o bien alcanza a derechos de menor jerarquía (por ejemplo, no poder concurrir a determinado restaurante porque su entrada está bloqueada por una sentada antirracista, o verse obligado a dar un rodeo por una protesta que corta una calle). Los actos de los profesionales de la salud objetores afectan derechos básicos de las personas (en su mayoría, mujeres). Esto los asimila a actos de rebelión (o insertos en una cruzada moral o religiosa, como parece sugerirlo *Evangelium vitae*), difícilmente acomodables en una democracia constitucional.

El profesional objetor no puede defender su conducta renombrándola desobediencia civil, ya que la desobediencia solamente es legítima si no afecta derechos básicos, y la conducta de los profesionales de la salud objetores sí lo hace. Por lo tanto, ya que ni siquiera la desobediencia civil justifica el tipo de afectación de intereses como el que está en juego en los

casos que nos ocupan, la pretensión de legitimar sobre la base de la objeción de conciencia vías de acción que impliquen obstaculizar el acceso a anticoncepción y a abortos seguros no resulta aceptable.

5. Conclusión

La objeción de conciencia despierta una simpatía natural en las personas amantes de la libertad. Nuestra reacción intuitiva es la de proteger a las minorías que navegan contra la corriente, que rechazan algún aspecto de la moralidad predominante, que se resisten a seguir al rebaño, que están dispuestas a sacrificarse. La decisión del objetor de oponerse al poder del Estado cuando ve en riesgo sus principios más profundos muestra el valor de la integridad en su máximo esplendor. Desafiar al poder es una muestra de coraje, de independencia de criterio, de convicción. Un ejemplo es el creciente número de médicos que se han vuelto objetores de conciencia en relación con la práctica de la mutilación genital femenina en Mali.⁴⁵

Pero aquella reacción empática se esfuma cuando la objeción de conciencia es utilizada como medio para reforzar las barreras estructurales y sistemáticas de acceso a prestaciones de salud sexual y reproductiva a las que las personas tienen derecho, para imponer creencias religiosas hegemónicas, o para, simplemente, humillar a personas vulnerables. Aquí, la objeción no es rebeldía frente al poder, sino una de las estrategias del poder para negar el disfrute de derechos humanos básicos. El objetor en estos casos no nada contra la corriente, es parte de la corriente. La protección de la objeción en estas condiciones no implica necesariamente una defensa de la libertad, sino una forma más o menos sutil de sometimiento.

Cabe enfatizar que no puede entenderse la objeción de conciencia de los profesionales de la salud como una simple omisión, debido a la posición de privilegio y los deberes especiales que acompañan al ejercicio profesional en el área de la salud.

Por último, quisiera llamar la atención sobre el hecho de que el daño infligido por los objetores es de la misma naturaleza que el que ellos dicen querer evitar para sí. La objeción de conciencia no solamente afecta derechos básicos de las personas, en su mayoría mujeres y por lo general pobres. La preservación de la conciencia del objetor puede implicar, también, una ofensa a la conciencia de las pacientes. La mujer violada que necesita acceder a la píldora del día después ha tomado una decisión ética de enorme profundidad y gravedad. Obstaculizar esa decisión es insultar su conciencia. La persona que ha decidido no tener más hijos sin renunciar a su sexualidad siente que un extraño se pone por encima de su conciencia cuando le niegan el

45 S. MacLucas, "Conscientious Objection to Female Genital Mutilation in Mali", *Peacework* 375, mayo de 2007.

acceso a la anticoncepción quirúrgica. Y las mujeres que en ejercicio de su autonomía moral buscan acceder a abortos legales en caso de peligro para su vida o su salud y ven obstruido ese derecho, sienten que el sistema privilegia la conciencia de algunos por sobre sus conciencias.

La objeción de conciencia, a veces, es opresión a conciencia.