

Objeción de conciencia y salud sexual y reproductiva

Marcelo Alegre¹



Este trabajo analiza los problemas planteados por el uso de la objeción de conciencia para los usuarios del sistema de salud sexual y reproductiva. La objeción de conciencia amparada por nuestra Constitución no guarda conexión alguna con el incumplimiento de los deberes profesionales de los prestadores de salud que se pretende amparar con referencia a la objeción de conciencia. En este último caso, la pretendida objeción daña a terceros en su salud, su autonomía y su dignidad, daños que se agravan en un contexto de falta de acceso a prestaciones básicas de salud, como la anticoncepción, la fertilización asistida, y los abortos permitidos por la legislación penal vigente.

1. La objeción de conciencia en el derecho constitucional argentino
2. Algunas particularidades de la objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva
3. La regulación legal de la objeción de conciencia en salud sexual y reproductiva
4. Los modelos regulatorios a la luz de las reglas constitucionales y principios éticos aplicables
5. La objeción de conciencia y la desobediencia civil
6. Conclusiones

Esta hoja informativa se ocupa de la objeción de conciencia en el campo de la salud sexual y reproductiva en la Argentina. Algunos médicos, farmacéuticos, y otros integrantes del sistema de salud se amparan en la objeción de conciencia para negarse a brindar diversas prestaciones, como informar sobre anticoncepción y aborto legal, recetar o expender anticonceptivos (incluyendo anticoncepción de emergencia), practicar ligaduras tubarias o vasectomías, o realizar abortos permitidos por la ley. En ocasiones, los profesionales de la salud y los farmacéuticos se niegan incluso a brindar información 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.

Este trabajo describe las principales normas jurídicas y los criterios éticos y jurisprudenciales aplicables a las conductas descriptas, y propone algunas líneas directrices para su regulación más precisa.

1 La objeción de conciencia en el derecho constitucional argentino

El derecho a la objeción de conciencia es el derecho a no ser obligado a realizar acciones que contrarían convicciones éticas o religiosas muy profundas del individuo.² 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 concordantes de la Constitución Nacional).

Este derecho suele ejercerse en diversos ámbitos. En la Argentina, los alcances de la objeción de conciencia fueron debatidos con cierta extensión en el plano del servicio militar cuando era obligatorio y, más recientemente, se ha avanzado en su legislación y reglamentación en el ámbito de la salud sexual y reproductiva.

La objeción de conciencia no estaba expresamente prevista en relación con el servicio militar obligatorio hasta que la Corte Suprema, luego de ciertas vacilaciones durante la última dictadura militar,³ afirmó este derecho en el caso "Portillo" de 1989.⁴ Gabriel Portillo se había negado a prestar el servicio militar obligatorio, por lo que había sido condenado, en sede penal, a cumplir con el tiempo original del servicio, más un año adicional. La Corte reconoció en este fallo el valor particular de la libertad religiosa, y yendo más allá, extendió 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". Aclaró que en este caso no existía "contradicción entre derechos propiamente dichos", "sino entre un derecho y una obligación legal" (Considerando 11), por lo cual, dado que el incumplimiento no conlleva[ba] un peligro grave o inminente a los intereses protegidos por el Estado, era posible hallar alternativas que conciliaran los deberes del objetor con el respeto a sus convicciones. La Corte estableció, también, que la objeción debía basarse en creencias sinceras que se encontraran en serio conflicto con la obligación impugnada. En definitiva, reconoció el derecho de Portillo a prestar un servicio "sin el empleo de armas". En este caso, 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 no puede subordinarse a meras consideraciones de conveniencia o utilidad pública.
2. El derecho a la libertad de conciencia excede el derecho a la libertad de cultos, y comprende las convicciones éticas.
3. La objeción debe ser sincera.
4. Este derecho merece tutela más allá de que su titular sostenga una creencia minoritaria.
5. Deben distinguirse los casos en los que la objeción de conciencia no contradice otro derecho, de aquellos en los que sí hay colisión de derechos.
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.

Los criterios establecidos por la Corte Suprema en el caso Portillo fueron recogidos en la ley 24.429, que en 1994 reguló la objeción de conciencia para el nuevo servicio militar voluntario creado por esa ley.⁵

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 estaban en juego derechos fundamentales: el de las leyes y reglamentaciones nacionales y provinciales sobre salud sexual y reproductiva. Estas normas ordenaron, por ejemplo, la creación de programas de salud sexual y reproductiva, el 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 extrauterina. En estas normas, cláusulas específicas regularon con distinto alcance el derecho de los profesionales de la salud y otros actores a ejercer la objeción de conciencia.

2 Algunas particularidades de la objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva⁶

El ejercicio de la objeción de conciencia en el dominio de la salud sexual y reproductiva se diferencia de los casos clásicos de objeción como los considerados por la Corte Suprema en el caso Portillo. En el ámbito de la salud sexual y reproductiva operan, entre otros, los siguientes factores de relevancia:

1. Las acciones de los objetores afectan intereses y derechos fundamentales de terceros, ya sea entorpeciendo o imposibilitando la disponibilidad de información sobre métodos anticonceptivos y aborto legal, o restringiendo el propio acceso a tales prestaciones. Estas conductas provocan riesgos para la vida, la salud, la integridad física, o la autonomía de las personas. Además, la objeción colisiona muchas veces con la conciencia de quienes ven obstaculizado el acceso a sus derechos sexuales y reproductivos, ya que resultan afectadas, cuestionadas o dificultadas decisiones profundamente personales.

2. La conducta de los llamados objetores suele fundarse en razones que impugnan moralmente ciertas políticas públicas. Se trata de acciones que tienen una aspiración de trascendencia pública que excede la simple pretensión de excusarse de un deber. La conducta de los objetores 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 la que las corporaciones conservadoras y la jerarquía de la Iglesia⁷ fomentan la práctica masiva de la objeción de conciencia muestra que se trata de una acción colectiva, de alcance público, orientada a una reforma de las leyes y las decisiones del Estado.

3. La afectación de derechos se agrava por centrarse, en su mayor parte, en un grupo doblemente desaventajado, las mujeres en situación de pobreza, y fortalecer una doble fuente de desigualdad estructural, en un contexto donde los derechos sexuales y reproductivos se encuentran lejos de estar garantizados en plenitud. Además, el abuso de la restricción en la provisión de información y métodos anticonceptivos empuja a las mujeres a una maternidad no querida o al aborto. Por otra parte, la negativa a llevar a cabo los abortos en los casos permitidos por la legislación pone en riesgo la vida o la salud de las mujeres.

Estos tres rasgos, característicos de la práctica de la objeción de conciencia en el plano de la salud sexual y reproductiva, deben ser tenidos en cuenta a la hora de analizar las distintas normas que regulan su ejercicio en el sistema jurídico argentino, según se expone en la siguiente sección.

3

La regulación legal de la objeción de conciencia en salud sexual y reproductiva

Esta sección ofrece un panorama de la regulación federal y local de la objeción surgida en el terreno de las normas de salud sexual y reproductiva que se sancionaron a partir de mediados de la década del noventa.⁸ Si bien esta presentación no es exhaustiva, permite observar la variedad de criterios aplicados en distintas jurisdicciones del país en la regulación de la objeción.

En el ámbito federal puede citarse la ley 25.673, que crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable en el Ministerio de Salud. En su artículo 9 se instituye: “Las instituciones educativas públicas de gestión privada confesionales o no, darán cumplimiento a la presente norma en el marco de sus convicciones”. Y el artículo 10 establece: “Las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud, podrán con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6°, inciso b) (‘prescribir y suministrar [...] métodos y elementos anticonceptivos [...]’). Por su parte, el decreto 1.282/2003, reglamentario de esa ley establece en su artículo 10: “Se respetará el derecho de los objetores de conciencia a ser exceptuados de su participación en el Programa [...] previa fundamentación, y lo que se enmarcará en la reglamentación del ejercicio profesional de cada jurisdicción. Los objetores de conciencia lo serán tanto en la actividad pública institucional como en la privada. Los centros de salud privados

deberán garantizar la atención y la implementación del Programa, pudiendo derivar a la población a otros centros asistenciales, cuando por razones confesionales, en base a sus fines institucionales y/o convicciones de sus titulares, optaren por ser exceptuados del cumplimiento del artículo 6, inciso b) de la ley que se reglamenta, a cuyo fin deberán efectuar la presentación pertinente por ante las autoridades sanitarias locales”.

El artículo 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 en los siguientes términos: “Toda persona, ya sea médico o personal auxiliar del sistema de salud, tiene derecho a ejercer su objeción de conciencia sin consecuencia laboral alguna con respecto a las prácticas médicas enunciadas en el artículo 1° de la presente ley. La existencia de objetores de conciencia no exime de responsabilidad, respecto de la realización de las prácticas requeridas, a las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda, quienes están obligadas a disponer los reemplazos necesarios de manera inmediata”.

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,⁹ los alcances de la regulación de la objeción de conciencia también varían según la jurisdicción. En la provincia de Buenos Aires rige la ley 13.066 de Creación del Programa Provincial de Salud Reproductiva y Procreación Responsable. Sin embargo, el gobernador Solá observó el artículo 7° de esa ley, según el cual “(l)as autoridades educativas de gestión privada confesionales o no, darán cumplimiento a los objetivos del presente Programa en coordinación con la autoridad de aplicación”. El artículo 2, inc. G) del decreto reglamentario puntualiza que: “(s)e respetará el derecho de los profesionales a ser objetores de conciencia, los que serán exceptuados de su participación en este programa. Esta situación deberá ser informada a los directivos del establecimiento en el que se desempeñen y a las personas que soliciten su asistencia profesional, a efectos de procederse, con miras al cumplimiento del presente programa, a su reemplazo por otros. Los centros asistenciales deberán garantizar la implementación del Programa, realizando la derivación a otro profesional o servicio”. El Ministerio de Salud de esa provincia aprobó una normativa según la cual: “(e)l objetor de conciencia debe suscribir una declaración en donde manifieste que ejercerá la objeción tanto en ámbitos asistenciales públicos, como privados. La oportunidad de invocar la objeción debe realizarse con suficiente antelación para permitir disponer el reemplazo del objetor, de modo que se garantice el acceso efectivo y oportuno a las prestaciones requeridas vinculadas al goce efectivo del derecho a la salud sexual y reproductiva”.

En la Ciudad de Buenos Aires, la ley 1.044, de 2003, que regula el procedimiento ante embarazos con patologías incompatibles con la vida, en el artículo 8 “reconoce la objeción de conciencia respecto de la práctica enunciada en el artículo 6° (adelantamiento de parto) en los profesionales que integran los servicios de obstetricia y tocoginecología del subsector estatal de salud”. A continuación enfatiza el deber de las autoridades de los establecimientos de salud: “Los directivos del establecimiento asistencial que corresponda y la Secretaría de Salud están obligados a disponer o a exigir que se dispongan los reemplazos o sustituciones necesarios de manera inmediata”. La resolución 1.174 del Ministerio de Salud, de 2007, establece el procedimiento

aplicable para la asistencia sanitaria de aborto en los efectores del Subsector Estatal del Sistema de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y afirma: “17.- El objetor debe suscribir una declaración en donde manifieste que ejercerá la objeción tanto en ámbitos asistenciales públicos, como privados. 18.- La oportunidad de invocar la objeción a determinado deber profesional debe realizarse con suficiente antelación para permitir disponer el reemplazo del objetor, de modo tal que se garantice el acceso efectivo y oportuno a las prestaciones requeridas vinculadas al goce efectivo del derecho a la salud sexual y reproductiva”.

En Mendoza, la ley 7.456 de Contracepción quirúrgica, que entró en vigencia en 2006, en su artículo 5° puntualiza que “Se respetará la objeción de conciencia de los profesionales y ante esta situación, los servicios de la red de asistencia estatal provincial proveerán los medios para la realización de todo el proceso de las prácticas médicas enunciadas [...]”.

En la provincia del Chaco, la ley 5.409/04 que modifica la ley 4.276 de Procreación responsable, e incorpora la práctica de las ligaduras de trompas y vasectomías, establece en su artículo 7 que “Los profesionales de la salud, podrán excusarse de aplicar métodos de contracepción quirúrgica, mediante la firma de un documento que acredite su objeción de conciencia, lo que no inhibe a los centros de salud públicos y privados a procurar la práctica por otros profesionales médicos que no expongan y acrediten similares objeciones”.

En San Luis, el decreto 129 de 2003, en su artículo 7 dispone que “(p)ara el personal profesional y no profesional que tenga relación con la ejecución del Programa, deberá considerarse el derecho a la objeción de conciencia y serán eximidos de su participación, lo que será convenientemente fundado y elevado a la autoridad correspondiente para su conocimiento”.

En la provincia de Santa Fe, la ley 11.888, de 2001, en su artículo 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 “(e)l Estado provincial garantiza la accesibilidad y gratuidad de las prestaciones”. El decreto reglamentario de esta ley 2.442/2002, estipula que “(e)l 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”.¹⁰

En otras provincias, como Neuquén y Salta, la legislación simplemente reconoce la objeción de conciencia sin mayores detalles.

Como surge de las normas citadas, el Estado federal y las provincias argentinas han adoptado distintas opciones regulatorias para implementar el mandato constitucional de respeto al derecho a la objeción de conciencia y a los derechos con los que éste 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 éste frente a derechos fundamentales a los que puede oponerse, generando un riesgo para la vida, la salud o la autonomía de las personas, en particular para las mujeres.

La revisión de las normas reseñadas sugiere que, entre otros, los legisladores nacionales y provinciales han empleado un amplio espectro de criterios para regular la objeción de conciencia, que

no siempre fueron opciones concordantes entre jurisdicciones ni adecuadas a la luz de la Constitución y los criterios sentados por la Corte Suprema en el caso Portillo. Ese espectro de alternativas incluye las siguientes opciones:

1. Sujeto o sujetos objetores. Las normas diferencian distintos tipos de sujetos a quienes reconocen la capacidad de objetar. Algunas reglas incluyen la posibilidad de la objeción de conciencia institucional, mientras que otras la prohíben. Entre las reglas que reconocen la objeción institucional, algunas diferencian las instituciones de gestión pública de las privadas y otras distinguen el carácter confesional o no de éstas. Otras normas incorporan clarificaciones respecto del ejercicio de la objeción por parte de los profesionales de la salud, los funcionarios públicos y educadores. Finalmente, algunas normas restringen su alcance a establecimientos sanitarios, en tanto que otras incorporan también a los educativos.

2. El procedimiento y la publicidad de la objeción. Mientras algunas obvian toda referencia a la implementación, otras reglas vigentes establecen, en diferente grado, los requisitos para proceder a la objeción. En algunos casos, ésta debe ser fundamentada previamente, y esa fundamentación debe exteriorizarse mediante la formalización de una notificación o declaración. A estas expresiones también debe darse distinto tipo de publicidad, a veces interna en la institución sanitaria, y otras mediante un registro público de objetores. Algunas normas van más allá y exigen, además, que los objetores sean consistentes en el ejercicio de la objeción en ámbitos públicos y privados de práctica profesional. Por último, otras reglas detallan los ámbitos institucionales encargados de implementar los procesos para la declaración previa de la objeción, su publicidad, etc.

3. La garantía de prestación de servicios. Las normas más completas suelen hacer referencia expresa a la necesidad de garantizar la prestación de los servicios que el objetor rechaza suministrar. Esta obligación de garantía se hace recaer sobre las instituciones hospitalarias, las autoridades o el sistema público de salud. Además, algunas normas acentúan la referencia a la responsabilidad profesional e institucional que deriva de este deber de garantía de los servicios frente a las usuarias. Por otra parte, en unas pocas normas, el deber de garantía se implementa mediante la regulación del deber de derivación o el reemplazo del prestador objetor.

4

Los modelos regulatorios a la luz de las reglas constitucionales y principios éticos aplicables

Las regulaciones de la objeción de conciencia deben ser compatibles con los principios y las normas constitucionales que consagran el derecho a la salud, el derecho a no ser discriminado por razones de sexo o clase social, y a que no se impongan a las personas creencias religiosas o éticas ajenas. Una vez más, es preciso reconocer aquí que, a diferencia de la objeción al servicio militar, la objeción en el ámbito de la salud sexual y reproductiva afecta derechos básicos de las personas y, especialmente, de las mujeres. Por lo tanto, es necesario interpretar los alcances de

las normas sobre objeción de conciencia de los prestadores de servicios de salud, dados los límites no negociables que imponen los principios y las normas de jerarquía constitucional que amparan el derecho a la salud, los derechos a la salud sexual y reproductiva, el derecho a verse libre de toda discriminación, entre otros.¹¹

Estas normas y los criterios jurisprudenciales sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación exigen, además, tomar en cuenta una serie de pautas para la regulación de la objeción de conciencia:

a) La responsabilidad profesional

El acceso a la información, los insumos y los servicios de salud sexual y reproductiva son intermediados por profesionales, como médicos y farmacéuticos. Las profesiones actúan como monopolios regulados. Los profesionales tienen acceso exclusivo a ciertas prácticas, que la sociedad valora de manera especial y de las cuales excluye a los no profesionales. 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 un no profesional. La objeción de conciencia debe ser regulada con especial detalle y de modo restrictivo en el ejercicio de la profesión, cuando por esta vía se ponen en riesgo valores como la vida y la salud de terceros, o el disfrute de importantes derechos constitucionales y/o legales, máxime cuando 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 muy diferente. El caso de los profesionales de la salud impone aun restricciones más severas a su autonomía, ya que tienen un deber de cuidado sobre los pacientes, y actúan en un área, la salud, de enorme trascendencia por el tipo de intereses en juego.

Sobre la base de estas consideraciones, hay quienes proponen la incompatibilidad entre ser objeto y ser profesional de la salud.¹² Si bien esta medida puede ser considerada extrema, es importante tener en cuenta el contexto de falta de acceso o alta restricción en el acceso a servicios de salud de los usuarios en el que se pretende ejercer la objeción de conciencia según se indica en el siguiente punto. 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.

b) 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 por 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 para 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. Este acceso universal aún no es una realidad. El Estado argentino no cumple con sus obligaciones de proveer educación y métodos de anticoncepción en forma gratuita en todo el territorio del país. Tampoco hace respetar la letra del Código Penal en cuanto permite los abortos en casos de peligro para la vida o salud de la mujer, y violación.

Existen provincias en las que una mujer violada no ha podido acceder al aborto permitido por la ley, por no haber sido posible encontrar un solo médico dispuesto a interrumpir el embarazo.¹³ En estas condiciones, expandir el alcance de la objeción de conciencia no es un modo de proteger derechos, sino de pulverizarlos, y de perpetuar la desigualdad de las mujeres, que son la mayoría de las víctimas por la falta de provisión de estos servicios. La excepción no puede preceder a la regla.

c) Respeto a la libertad religiosa y de conciencia de los pacientes

Otro aspecto del contexto que resulta relevante concierne al grado de respeto a la libertad religiosa. En la mayoría de los 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, o al sexo que no se orienta a la reproducción, o a las relaciones homosexuales, o a la terminación voluntaria del embarazo. Una línea muy delgada separa el derecho a sostener las propias convicciones religiosas del derecho de los pacientes a verse libres de la imposición de valores religiosos. Y esa línea es aún más delgada en países en los que la frontera entre Estado y religión es tenue o inexistente. En sociedades como la Argentina, en la que la vida civil continúa fuertemente condicionada por las imposiciones de la religión católica, esto ofrece 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.

d) 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 que no es aceptable que se nieguen prestaciones de salud en instituciones públicas, ya que implicaría un uso privado del poder estatal, la quitaesencia 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 de y el acceso a las prestaciones.

e) La objeción institucional

Un límite adicional al alcance de la objeción de conciencia se presenta en el caso de la llamada objeción institucional. ¿Puede ser objeto 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 podrían objetar. Si bien algunas normas prohíben la objeción institucional, otras permiten una forma restringida de ésta. En efecto, la ley 25.673 y su decreto reglamentario, 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 la objeción institucional no puede permitirse de forma ilimitada, ya que se debe garantizar la derivación en todos los casos.

f) Deber de derivar

La solución más deseable es la que elimina 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 usuario. 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.

Las regulaciones de la objeción de conciencia mencionadas en el punto anterior respetan, en algunas ocasiones, las pautas mencionadas hasta aquí. En otros casos, resultan incompatibles con éstas o pecan de un nivel de generalidad o subregulación que no permite evaluar su adecuación a los principios constitucionales y criterios aplicables.



La objeción de conciencia y la desobediencia civil

Es usual trazar una distinción entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil. A diferencia del objetor, 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. Con su conducta, el desobediente está contribuyendo a la deliberación democrática, y acompaña sus razones con la decisión de arriesgar su libertad o su integridad física, a la vez que hace visible la falta de fundamentación de las políticas que impugna. 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, solamente 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. Sin embargo, es muy importante puntualizar que en ninguno de los casos –ni en la objeción de conciencia ni en la desobediencia civil– se justifica violar derechos de terceros. Por lo tanto, el profesional objetor no puede defender su conducta amparándose en la desobediencia civil, porque la desobediencia civil es legítima si no afecta derechos básicos, y la conducta de los profesionales de la salud objetores sí lo hace.



Conclusiones

La articulación de las normas de derecho constitucional y de derecho internacional que garantizan el derecho a la igualdad en el acceso a la salud y el resto de los derechos citados más arriba, con la legislación nacional y provincial, permite identificar las siguientes pautas para el ejercicio y el límite de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud sexual y reproductiva.

1. Los profesionales de la salud son parte de un monopolio establecido por la sociedad para la mejor protección del bienestar

psíquico, físico y social de las personas. Todo intento de sustracción a los deberes profesionales en este terreno debe analizarse rigurosamente. Las normas jurídicas que reconocen el derecho de los objetores no relevan a los profesionales y las asociaciones que los nuclean de un profundo análisis ético que pondere este derecho con los riesgos creados a los pacientes, el impacto discriminatorio de la práctica y sus efectos en términos de la erosión de la confianza en la profesión médica, etc.

2. La objeción no puede obstaculizar el acceso a las prestaciones de salud sexual y reproductiva. En caso de admitirse la objeción, la derivación debe ser inmediata y la prestación de servicios de urgencia sin derivación, también.

3. La objeción no puede alegarse en un contexto de falta de acceso a las prestaciones de salud sexual y reproductiva.

4. La objeción no puede encubrir intentos de imponer una concepción ética o religiosa en otras personas, máxime en el marco de una relación no igualitaria, como la que existe entre los prestadores de salud y los usuarios.

5. Para garantizar los requerimientos anteriores, deben establecerse registros públicos de objetores, a fin de que las autoridades de los establecimientos garanticen la prestación sin obstáculos de los servicios objetados. La inscripción a estos registros debe seguir el modelo de trámite de las objeciones al servicio militar obligatorio. Sería conveniente que un cuerpo de profesionales de la salud y representantes del Estado, incluso de organismos que luchan contra la discriminación, entreviste al objetor a fin de garantizar, respecto de todos y cada uno de los deberes profesionales que se pretenden incumplir, que se está ante una genuina objeción de conciencia, es decir:

- Que existe una creencia ética o religiosa sincera.
- Que el profesional de la salud no desconoce información científica relevante respecto del producto o la práctica que se cuestiona, no actúa movido por el deseo de aliviar su carga de trabajo ni movido por creencias discriminatorias o a favor de la imposición de creencias éticas o religiosas en los demás.
- Que existiría un daño serio a la integridad moral del prestador en caso de sujeción al deber profesional.

6. No es admisible la objeción que se pretende ejercer solamente en el ámbito público.

Cuando la supuesta objeción de conciencia implica una impugnación pública de una política de gobierno se asimila a una conducta de desobediencia civil. Sin embargo, aun la desobediencia civil encuentra un límite infranqueable en la violación de derechos de terceros. La objeción de los efectores de salud vulnera derechos básicos de los pacientes, profundizando la exclusión de las mujeres, en especial de aquellas con menos recursos, del goce pleno de sus derechos sexuales y reproductivos.

El derecho a la objeción de conciencia debe contrapesarse con el derecho a la salud en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad y con el derecho a verse libre de la imposición de creencias éticas o religiosas: la conciencia de los pacientes es, al menos, igualmente digna de protección. De lo contrario, la objeción de conciencia puede volverse opresión a conciencia.

Referencias

1. Profesor de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad de Palermo. Se agradece la colaboración de Paola Bergallo para la elaboración de este documento.
2. Cfr. Singer, P.: *Democracia y desobediencia*, Barcelona, Ariel, 1985, págs. 102-114; Rawls, J.: *Una teoría de la justicia*, México D.F., FCE, 1979, págs. 419 y ss.
3. "Ascenso, José H. s/Amparo", Fallos 304:1293 (la Corte sostuvo que un estudiante de secundaria que se negaba a reverenciar los símbolos patrios no podía ser sujeto pasible de la sanción de expulsión sin la aplicación previa de sanciones intermedias, por estar en juego el derecho constitucional a aprender); "Lopardo, Gabriel Fernando" (esta decisión niega el derecho a la objeción de conciencia respecto del servicio militar obligatorio, Fallos 304:1524).
4. "Portillo, Alfredo s/ infracción art. 44 ley 17531" (JA 1989-II-658, Fallos 312:496).
5. El artículo 19 de la ley 24.419 establece un sistema de conscripción obligatoria para el "caso excepcional que no se llegara a cubrir con soldados voluntarios" el número necesario de soldados. El artículo 20 expresa que "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 un término [...] que no podrá ser mayor a un año", el que según el artículo 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". El artículo 26 puntualiza que en el 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".
6. Entre los trabajos que se ocupan en detalle de estos problemas, se destacan: Casas, L.: "La objeción de conciencia en salud sexual y reproductiva. Una ilustración a partir del caso chileno", en L. Cabal y C. Motta (comps.), *Más allá del derecho*, Bogotá, Red Alas, Siglo del Hombre, 2006; Dickens, B. M.: "Conscientious Objection: A Shield or a Sword?", en Sheila A. M. McLean (comp.), *First Do No Harm. Law Ethics and Healthcare*, Aldershot-Burlington, Ashgate, 2006, págs. 337-51; White, K. A.: "Crisis of Conscience: Reconciling Religious Health Care, Providers' Beliefs and Patient Rights", en *Stanford Law Review*, vol. 51, n° 6, julio de 1999, págs. 1703-49; Dresser, R.: "Professionals, Conformity, and Conscience", en *Hastings Center Report*, noviembre-diciembre de 2005, págs. 9-10; Cantor, J. y Baum, K.: "The Limits of Conscientious Objection—May Pharmacists Refuse to Fill Prescriptions for Emergency Contraception?", en *The New England Journal of Medicine*, 2004, págs. 2008-12; Cook, R.: "Accommodating Women's Differences Under the Women's Anti-discrimination Convention", en *Emory Law Journal*, vol. 56, n° 1, 2007 págs. 1040-91; Cook, R. y Dickens, B. M.: "The Growing Abuse of Conscientious Objection", en *Virtual Mentor*, vol. 8, mayo de 2006, págs. 337-40; "Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform", en *Human Rights Quarterly* 25, 2003, págs. 1-59; Alta Charo, R.: "The Celestial Fire of Conscience—Refusing to Deliver Medical Care", en *The New England Journal of Medicine*, vol. 352, n° 24, 16 de junio de 2005, págs. 2471-74. Respecto de factores salientes en el mundo en desarrollo, véase Van Bogaert, L.-J.: "The Limits of Conscientious Objection in the Developing World", en *Developing World Bioethics*, vol. 2, n° 2, 2002, págs. 131-43.
7. La encíclica *Evangelium Vitae* de 1995, establece, por ejemplo, que "El aborto y la eutanasia son crímenes que ninguna ley humana puede legitimar. No hay obligación alguna en conciencia de obedecer esas normas, en cambio existe un deber claro y profundo de oponerse a ellas a través de la objeción de conciencia".
8. Una presentación de todas las normas sobre objeción de conciencia en el ámbito de la salud sexual y reproductiva excedería el alcance de esta hoja informativa. Las normas que se consideraran en este acápite pretenden ilustrar una diversidad de aspectos involucrados en la regulación del tema.
9. Véase el informe Cárdenas, E. y Tandeter, L.: *Derechos sexuales y reproductivos en Argentina*, Buenos Aires, Conders, 2008, disponible en http://www.conders.org.ar/pdf/DSR_Legislacion_y_Jurisprudencia_en_Argentina.pdf.
10. A fines de 2008 el gobierno provincial anunció que pondría en marcha este registro.
11. En especial, debe tenerse presente que la Constitución consagra con jerarquía constitucional el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y la Convención sobre Derechos del Niño (CDN). En estos documentos de jerarquía constitucional 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".
12. Por ejemplo, Julian Savulescu ha expresado: "Si alguien no está dispuesto a brindar cuidados eficientes, jurídicamente permitidos y beneficiosos a un paciente porque conflictúa con sus valores, entonces no debería ser médico". Savulescu, J.: "Conscientious Objection in Medicine", en *British Medical Journal*, vol. 332, 2006, págs. 294-7.
13. Véase por ejemplo, S.T. Entre Ríos, "Defensora de P.Y.M N° (en repr. de persona por nacer) s/ medida cautelar de protección de persona", 20/9/2007, LLLitoral, noviembre de 2007, 1069.



Estas hojas son posibles gracias al apoyo de

