



**La objeción de conciencia de los médicos en los hospitales públicos(\*)(\*\*), Por De la Riva, Ignacio M. - El Derecho, [285] - (25/10/2019, nro 14.741)**

## Introducción

El 4-10-19 se conoció la sentencia dictada por un tribunal de la Provincia de Río Negro que condenó al médico ginecólogo Leandro Rodríguez Lastra a la pena de un año y dos meses de prisión en suspenso y dos años y cuatro meses de inhabilitación para desempeñar cargos públicos, por considerarlo culpable del delito de incumplimiento de deberes de funcionario público, en razón de haberse abstenido de practicar un aborto a una madre que se encontraba en la semana número veintitrés de su embarazo.

Más allá de las muchas consideraciones críticas que nos merece la decisión adoptada por el juez de la causa, dado el impacto que el pronunciamiento puede alcanzar sobre la comunidad médica que cumple funciones (como era el caso del profesional condenado) en hospitales públicos, considero necesario ofrecer algunas reflexiones en torno al alcance de los deberes de los funcionarios públicos que desempeñan labores profesionales y, en particular, acerca de cómo se articulan tales deberes con el concomitante derecho que los asiste de anteponer sus propios criterios profesionales o razones de conciencia para negarse a desarrollar prácticas que vayan en dirección contraria a unos u otras.

En atención al contexto en el cual se inserta este análisis, hacia el final del trabajo abordaré la cuestión desde la perspectiva específica de la normativa vigente en las órbitas nacional, de la Provincia de Río Negro (donde ocurrieron los hechos que derivaron en la condena penal aludida) y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), referida específicamente a la práctica de abortos no punibles bajo la legislación penal en vigor.

Parece innecesario recordar que los profesionales de la salud (tanto médicos como enfermeros) que prestan servicios en hospitales públicos están sujetos al régimen de empleo público de la jurisdicción pertinente, que en el orden federal es el aprobado por la ley 25.164(1) y en el plano de la CABA, el de la ley 471(2).

Dentro de los deberes que consagran ambos textos legales, la problemática que me he propuesto abordar (esto es, la relativa al derecho a la objeción de conciencia de los médicos que prestan servicios en los hospitales públicos) me obliga a centrarme en el deber de obediencia que pesa sobre todo agente público.

A este respecto, en lo que se refiere al ámbito nacional, la ley 25.164 establece que los agentes públicos deben "obedecer toda orden emanada del superior jerárquico competente, que reúna las formalidades del caso y tenga por objeto la realización de actos de servicio compatibles con la función del agente"(3). En el caso de la CABA, la ley 471 prevé, en términos muy similares, que los empleados públicos deben "observar las órdenes emanadas de sus superiores jerárquicos con competencia para impartirlas, que reúnan las formalidades del caso y que sean propias de la función del trabajador"(4).

Este deber de obediencia de los empleados públicos se inscribe y funda en el principio de jerarquía, uno de los dos principios que tradicionalmente vertebran la organización de la Administración pública, junto con el principio de competencia(5). Sin un esquema de organización jerárquica la actuación de la Administración se tornaría absolutamente ineficaz, pues lo obrado por unos agentes se contradeciría y neutralizaría irremediablemente a partir de lo actuado por otros en sentido distinto y, eventualmente, en dirección contraria. La jerarquía, en suma, es lo que garantiza el principio de unidad de acción que rige en el seno de la Administración pública(6).

Según enseña Marienhoff, la obediencia es la forma práctica de hacerse efectiva la jerarquía(7). Esta quedaría vacía de contenido si el inferior jerárquico no estuviera obligado a cumplir con las órdenes e instrucciones impartidas por su superior. Tales órdenes e instrucciones pueden materializarse a través de mandatos singulares cursados a un subordinado en particular, o bien mediante circulares o instrucciones generales dirigidas a un universo más amplio e indeterminado de agentes. Va de suyo que quien incumple con tal deber de obediencia está expuesto a las pertinentes sanciones de orden disciplinario, patrimonial y penal.

Sin embargo, es menester señalar que el deber de obediencia presupone determinados requisitos y guarda ciertos límites. Como observa Villegas Basavilbaso, la postura extrema que pregona un deber de obediencia absoluta y ciega subestima la dignidad de la persona humana, convirtiéndola en un ente pasivo, y puede conducir al inferior jerárquico a ejecutar órdenes ilegítimas sin quedar expuesto a ningún tipo de responsabilidad civil y penal(8).

Entre los requisitos que deben verificarse para que la obediencia sea exigible, los hay formales y sustanciales. En el plano formal, según se desprende de las normas antes citadas, para que el empleado público esté compelido a cumplir una orden, esta debe ser impartida por quien tiene competencia para ello y respetando las formalidades del caso. Y en el plano sustancial, lo ordenado debe ser compatible con la función del agente, es decir, acorde a las exigencias propias de los servicios que este presta.

Ahora bien, el reconocimiento de que el deber de obediencia tiene sus límites supone, como es evidente, admitir que el inferior jerárquico tiene el derecho de examinar el cumplimiento de los requisitos formales que hacen a la instrucción que se le imparte(9), lo cual abarca tanto la competencia del superior jerárquico como el respeto de las formas esenciales que deben rodear a esa instrucción. En función de ello, el subordinado estaría habilitado a desobedecer en caso de que tales recaudos no estén satisfechos.

Las normas legales a que hemos hecho referencia respaldan, expresamente, el temperamento expuesto, en tanto circunscriben el deber de obediencia del empleado público a "toda orden emanada del superior jerárquico competente, que reúna las formalidades del caso"(10), o a "las órdenes emanadas de sus superiores jerárquicos con competencia para impartirlas, que reúnan las formalidades del caso"(11).

Pero no puede dejar de insistirse en que los límites del deber de obediencia van más allá de los eventuales reparos formales con que la orden ha sido formulada, de modo de abarcar como causales de desobediencia las situaciones en que el inferior advierte que media una violación sustancial a la legalidad en las órdenes impartidas por sus superiores. Esta consideración supone habilitar al inferior a examinar no solo los aspectos extrínsecos de la orden sino su propio contenido, tesitura que encuentra también sustento en el texto de las leyes que venimos analizando, en tanto prescriben que el deber de obedecer está referido a toda orden que "tenga por objeto la realización de actos de servicio compatibles con la función del agente"(12), o bien a aquellas órdenes que "sean propias de la función del trabajador"(13).

El análisis riguroso de este extremo atinente a la legalidad sustancial de las órdenes, vinculado —según los textos legales— a la índole de la función del agente público, requiere detenernos a

brindar una caracterización de la función propia de los agentes que aquí nos ocupan, esto es, de los profesionales de la salud.

2

Peculiaridad del empleado público profesional. El caso particular de los profesionales de la salud

Es indudable que el médico o el enfermero que presta servicios en un hospital público están sujetos a las normas y directivas que rigen la dinámica del establecimiento, y que su sometimiento a tales disposiciones hace al funcionamiento orgánico y eficaz del sistema de salud pública en general, y de dicho nosocomio en particular. No se trata, a fin de cuentas, de profesionales de la medicina que ejercen su actividad liberalmente, sino de agentes que actúan bajo una estructura organizativa determinada y lo hacen en la condición de empleados públicos, insertos en las reglas propias del principio de jerarquía que impera dentro de la Administración Pública.

¿Qué ocurre, sin embargo, frente a situaciones en las que las instrucciones que se les imparten van, aparentemente, en sentido contrario a criterios que son propios de la práctica profesional del arte de curar o que violentan la conciencia personal de estos agentes de salud? ¿Están habilitados el médico o el enfermero frente a tales circunstancias a desobedecer la pauta de comportamiento que se les impone?

El dilema es claro y puede ser sintetizado del siguiente modo: ¿Pueden, quienes están sujetos a la obligación legal de obediencia propia de los empleados públicos, desacatar las órdenes que se les imparten, alegando para ello razones que hacen a la buena práctica profesional o un conflicto de conciencia? Admitir que puedan hacerlo, ¿no amenazaría con sumir al sistema de salud pública en una situación de absoluta anarquía o con dejarla a entera merced de la voluntad individual de cada uno de sus agentes?

Antes de ingresar, específicamente, al caso de desobediencia basado en la invocación de razones que hacen a la propia conciencia, detengámonos un momento a examinar las particularidades de la situación en que se encuentra el agente público del sistema de salud frente a las órdenes que se le imparten. Tal situación debe analizarse desde una doble perspectiva:

(i) En primer lugar, su eventual falta de acatamiento configuraría un caso de desobediencia de un funcionario o empleado público, y ya quedó dicho que esto, bajo ciertas circunstancias, es jurídicamente posible. En lo referente en particular al aborto, tema al que obligadamente debemos hacer referencia en razón de la situación que suscita estas reflexiones, el agente podría plantear que esta práctica no comporta un acto de servicio compatible con la función del agente que ejerce la medicina (art. 23, inc. e], ley 25.164), o un acto propio de la función del trabajador médico, razones estas que podrían alegarse al momento de comunicar la decisión de no cumplir la orden recibida.

(ii) Pero la segunda particularidad del caso reside en que el agente público que tenemos por delante es, a la vez, un médico o enfermero, es decir, ejerce una profesión sujeta a criterios técnicos o científicos que aquel no puede desatender, y esto da lugar a un segundo posible motivo de desobediencia, resultante de la eventual contradicción en el caso concreto, entre la orden recibida y tales criterios científicos o técnicos.

No está de más recordar al respecto que Marienhoff excluye, lisa y llanamente, del poder jerárquico a los funcionarios de la Administración "que realicen funciones "estrictamente técnicas", para cuyo ejercicio los agentes de esa índole solo deben guiarse por sus conocimientos científicos, siendo inconcebible que al respecto algún superior les dé órdenes a dichos funcionarios"(14). En definitiva, frente a cada caso que deba atender, el médico debe actuar guiado, estrictamente, por lo que le dicte la *lex artis* propia de su profesión.

En otras palabras, el médico conserva siempre la facultad de proponer el tratamiento que considere más adecuado. Es propio de su oficio no quedar constreñido a aplicar, compulsivamente, una terapia determinada frente al caso que se le presenta. De allí que, aun frente a la presencia de un protocolo médico que establezca ciertas directrices o recomendaciones provenientes de un grupo de expertos cualificados en una determinada materia, tales indicaciones no deben ser tomadas como una guía de necesario acatamiento, que desligue al profesional de la obligación de hacer su propio diagnóstico y toma de decisión frente a las particularidades de cada caso concreto.

El Código de Ética de la Asociación Médica Argentina establece, a este respecto, en su art. 48, que "el Equipo de Salud debe disponer de libertad en el ejercicio profesional y de las condiciones técnicas que le permitan actuar con independencia y garantía de calidad. Ninguna circunstancia que no se base en un estricto criterio científico podrá poner limitaciones al ejercicio de la libertad profesional".

Con mayor razón, no puede admitirse que sea el paciente quien imponga al médico el tratamiento

a seguir: es evidente que el médico no puede estar obligado a aplicar, a demanda, una terapia determinada, en tanto considere que no es el remedio adecuado para el caso. El paciente tendrá derecho a preguntar, sugerir o a negarse a tomar un medicamento o a someterse a una intervención quirúrgica, pero no está habilitado a exigir una determinada praxis médica a quien es el profesional en la materia(15). No está de más recordar, sobre este punto, que la propia Corte, en el caso "F., A. L.", dejó sentado que si bien la embarazada es quien solicita la práctica, la decisión de llevarla a cabo debe ser tomada "junto con el profesional de la salud"(16).

3

### El deber de obediencia y el derecho a la objeción de conciencia

Hechas todas estas consideraciones preliminares sobre la condición de empleado público de los médicos y enfermeros de los hospitales públicos, sobre el consiguiente deber de obediencia a que están sometidos, acerca de los límites de este deber y de las singularidades que presenta el caso de una profesión técnica como la que aquellos ejercen, nos detendremos ahora a examinar puntualmente la vinculación que existe entre el deber de obediencia en estos casos y el derecho a formular objeción de conciencia frente a ciertas prácticas que se pretendan exigir al profesional.

De los límites al deber de obediencia nace, según lo expresa el propio Marienhoff, el "derecho a la desobediencia"(17). Y este último puede encontrar fundamento, bajo ciertas circunstancias, en el derecho a la objeción de conciencia. La invocación de este último como argumento para no acatar una orden impartida por un superior jerárquico se encuadraría en el plano sustantivo del examen de la orden, relativo al contenido de esta última y a su incompatibilidad con la función del agente público(18).

En definitiva, como tantas veces se ha recordado, la objeción de conciencia no se traduce en otra cosa que en un supuesto de desobediencia (sea a la ley o a un mandato jurídico singular), en razón de que su contenido contraría la propia conciencia. En esto hay coincidencia entre los autores que han estudiado el tema, que califican la objeción de conciencia como "una forma de desobediencia jurídica"(19) en línea, también, con la jurisprudencia de la Corte Suprema, que en el caso "Bahamondez" ha definido la objeción de conciencia como el "derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de las personas"(20).

La hipótesis puntual de desobediencia en que radica la objeción de conciencia tiene su origen,

entonces, en la contradicción que se verifica entre la ley o el mandato por un lado y los dictados de la propia conciencia por otro. Debe hacerse notar que estos últimos emanan de un plano que está más allá del derecho positivo, que puede ubicarse en el campo de las creencias religiosas o en principios de índole moral encarnados por el individuo, creencias o principios que, en resguardo de la dignidad humana, el derecho debe respetar. No en vano se ha dicho que obligar a una persona a realizar actos en contra de su propia conciencia o impedirle llevar a cabo aquellos que esta le dicta comporta la peor forma de violencia contra la persona, porque afecta la totalidad de su ser, contrariando sus convicciones más íntimas(21).

Concretamente, la decisión del funcionario de no cumplir con lo que se le ha ordenado estaría basada, en este caso, en su derecho irrenunciable de obrar conforme a su propia conciencia, lo cual se torna más imperioso cuando el mandato recibido le exige actuar positivamente contra aquella, y con mayor razón si para ello debe desplegar sus conocimientos técnicos adquiridos en el ámbito científico en el cual desempeña sus funciones. Esta última circunstancia enfatiza, si cabe, el grado de autonomía de acción que debe conservar el profesional respecto de los mandatos de sus superiores jerárquicos, de manera tal que al derecho de objeción de conciencia que el ordenamiento reconoce, genéricamente, a todo ciudadano (dentro de los límites propios de su ejercicio), se añaden en el caso los límites a la aplicación del poder jerárquico sobre los agentes públicos que desempeñan tareas regidas por criterios técnicos.

Es claro, pues, que el hecho de haber ingresado en la función pública no puede implicar una renuncia al goce de estas garantías de rango constitucional(22), que son irrenunciables por su naturaleza. Cabe citar nuevamente, a este respecto, el Código de Ética de la Asociación Médica Argentina, cuyo art. 480 establece que "las instituciones y organizaciones asistenciales (públicas, obras sociales, prepagas, privadas, etc.) respetarán la libertad de conciencia de los profesionales, cuando planteadas las excepciones y cumplimentados los requisitos legales previstos, deba cumplimentarse el aborto".

Por otra parte, el basamento constitucional del derecho que nos ocupa explica que su ejercicio no esté supeditado al expreso reconocimiento legislativo(23), lo cual no quita la conveniencia, por razones de seguridad jurídica, de que en aquellos campos en los que la normativa resulte proclive a generar conflictos de conciencia el reconocimiento de este derecho se explicité adecuadamente, en términos que guarden la suficiente amplitud como para resultar acordes al marco constitucional antedicho.

El ejercicio de este derecho a objetar el cumplimiento de las leyes u órdenes de los superiores por razones de conciencia debe, desde luego, ejercerse dentro de ciertos límites para no convertirse en una licencia absoluta para desobedecer tales imperativos sin que existan razones suficientemente graves para obrar de ese modo.

Ante todo, deberá examinarse la sinceridad y seriedad de las convicciones personales invocadas por el objetor, de forma que tal alegación no resulte una mera coartada para eludir el cumplimiento de una carga pública.

Pero, además, deberá ponderarse el impacto que pueda tener la objeción formulada respecto del interés público y de los derechos de terceros. Tal escrutinio deberá llevarse a cabo a la luz del principio de razonabilidad (al que la jurisprudencia norteamericana alude como *balancing test*, en esta materia), que contribuye a salvaguardar el necesario equilibrio que debe mediar entre el respeto de la conciencia y el correcto funcionamiento del aparato estatal o los derechos de terceros(24).

En cualquier caso, en el análisis de la potencialidad de la objeción de perjudicar el interés público o los derechos de terceros, no debe perderse de vista que quien en materia de salud pública tiene, primordialmente, la responsabilidad de disponer los medios necesarios para que la situación creada por el objetor no perjudique el interés público o a terceros es el propio Estado. No corresponde, por tanto, trasladar al propio objetor o al titular del establecimiento de salud (en el supuesto de que fuere de carácter privado) tal responsabilidad.

4

La objeción de conciencia en el Protocolo de aborto no punible del Ministerio de Salud de la Nación

En razón del contexto que motiva estas líneas, resulta pertinente contrastar las consideraciones generales hasta aquí formuladas con el tratamiento específico que se da a la objeción de conciencia en el así llamado Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo, emitido por el Ministerio de Salud de la Nación en el año 2015 (en adelante, el "Protocolo"). Me atenderé, para ello, a la versión de dicho texto fechada en septiembre de 2016, que incluye una nota aclaratoria con las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial que entró en vigencia en agosto de 2015(25), la cual no introduce cambios respecto del tema que nos ocupa.

Si bien el Protocolo, en su punto 5.2, reconoce el derecho de todo profesional de la salud a ejercer la objeción de conciencia respecto de la práctica de un aborto no punible en los términos del art. 86



del cód. penal, somete el ejercicio de este derecho a una serie de límites, que pasaremos a analizar a continuación.

(i) Ante todo, advierte que la objeción no debe traducirse en la dilación, retardo o impedimento para el acceso al aborto. Señala el Protocolo, a este respecto, que "las demoras innecesarias, el brindar información falsa o negarse a llevar a cabo el tratamiento constituyen actos que pueden ser sancionados administrativa, civil y/o penalmente".

Es, pues, inevitable que la negativa del objetor a realizar el aborto lleve consigo una dilación en la práctica del aborto. ¿A partir de qué momento y a criterio de quién tal demora deviene "innecesaria" y, por tanto, pasible de provocar una sanción administrativa, civil o penal?

Por otra parte, es también inherente a la objeción la negativa a realizar el aborto por parte de quien la expresa, lo cual, a tenor del texto que estamos analizando, expondría per se al objetor a esas mismas sanciones administrativas, civiles y penales.

Se advierte, así, una incongruencia en el Protocolo, que, por una parte, reconoce el derecho a la objeción de conciencia, pero al mismo tiempo, por otra, amenaza a quien lo ejerza con quedar expuesto a sanciones, en tanto es inevitable que su objeción demore la práctica del aborto y no suponga de su parte negarse a llevarla a cabo(26).

(ii) De acuerdo al Protocolo examinado, solo estarán habilitados a hacer objeción quienes hayan declarado y notificado previamente a las autoridades pertinentes su voluntad de hacerlo.

La exigencia de que el médico deba declarar su condición de objetor al entrar en vigencia el Protocolo o al incorporarse al establecimiento de salud ha sido calificada, en un reciente artículo de doctrina, como una "curiosa forma de inmovilizar la conciencia", que impide a los médicos modificar sus convicciones a lo largo de su carrera profesional, o incluso, exponer sus reparos frente a casos extremos, como puede ser un embarazo que se encuentra casi a término(27).

Es evidente, por lo demás, que la negativa por razones de conciencia a realizar un aborto puede, para ciertos profesionales, no ser resultado de una postura de rechazo a toda práctica abortiva,

sino de una reticencia a llevar adelante esa práctica en razón de las circunstancias puntuales del caso particular que se les presenta (por ejemplo, un embarazo muy avanzado, un aborto con propósitos eugenésicos, etc.). En la vida real, la conciencia personal no se juega, necesariamente, a partir de posturas asumidas con carácter general y abstracto, sino que muchas veces está ligada a una toma de posición frente a un cuadro de situación contingente y concreto, que conduce a una valoración ética válida –para el agente– en ese caso y sin que tal ponderación sea trasladada a otros casos rodeados de circunstancias diversas. No parece razonable, por ello, exigir una declaración anticipada, general e inmodificable como presupuesto ineludible para poder gozar del derecho a la objeción de conciencia.

(iii) El Protocolo impone, además, a los objetores el deber de informar a la mujer sobre su derecho a acceder a la práctica del aborto si se verifica alguna de las causales previstas en el Código Penal, en cuyo caso –dice el documento– el profesional deberá derivar inmediatamente al paciente a otro médico no objetor para que continúe la atención.

Ha de observarse, ante todo, que la pretensión de imponer este tipo de cargas a través de un documento que carece de eficacia jurídica no pasa de ser una mera declamación carente de toda fuerza vinculante.

En efecto, el Protocolo en cuestión no cuenta con el respaldo de norma alguna (ni legal, ni reglamentaria) que lo haya aprobado, lo cual pone en seria duda la fuerza vinculante que pueda revestir para sus destinatarios directos, esto es, los profesionales de la salud en su conjunto.

Esta observación es particularmente importante frente al caso de los médicos que cumplen funciones en hospitales públicos y resultan, por tanto, agentes públicos. La falencia señalada (esto es, la ausencia de norma alguna que lo revista de fuerza jurídica) y la falta incluso de firma de algún funcionario que avale su dictado sitúan el Protocolo en un plano en el cual el apartamiento (o, para decirlo con todas las letras, la desobediencia) por parte de los médicos públicos estaría plenamente amparado en los términos del art. 23 de la ley 25.164 y del art. 10, inc. d), de la ley 471, comentados al inicio. Está claro, pues, que las instrucciones o imposiciones que contiene el documento no emanan de un superior jerárquico competente ni reúnen las formalidades del caso.

Sin perjuicio de ello, no puede dejar de hacerse notar que la imposición de semejantes deberes puede, además, resultar contraria a la conciencia del médico, en tanto se le está requiriendo que participe o facilite la realización de una práctica que está reñida con sus convicciones más íntimas. Podría equipararse esta situación a la de quien no está dispuesto a intervenir directamente en una maniobra de cohecho y, pese a ello, se le pide que facilite el contacto que hará posible que el soborno se concrete.

(iv) Finalmente, el texto del Protocolo culmina señalando que "de no existir alguien encuadrado en esa categoría [es decir, un médico no objetor], debe realizar la interrupción; es decir que no puede invocar su objeción para eludir el deber de participar" de la práctica del aborto.

Este límite que el Protocolo impone al objetor resulta, sin lugar a dudas, el más problemático. Es evidente que los redactores del documento han considerado que, en estas circunstancias extremas, la decisión de la mujer de abortar debe prevalecer sobre la voluntad del médico de no participar en la práctica abortiva por razones de conciencia.

Semejante consideración parte, ante todo, a mi juicio, del error de enfoque que supone equiparar los casos de aborto no punible a un derecho de la mujer a abortar, error que ya está presente en la sentencia de la Corte en el caso "F., A. L."(28). Si uno lee el art. 86 del cód. penal, queda bien claro que lo que allí se prevé son situaciones en las que el aborto cometido por la mujer no será castigado debido a las razones que el legislador ha estimado suficientes como para eximirla de toda pena.

Pero la lógica del derecho penal no es binaria: el hecho de que una conducta no sea merecedora de reproche penal no la convierte, ipso facto, en legal, y mucho menos genera un derecho a reclamar asistencia de terceros o del propio Estado para su realización. De allí que la pretensión de obligar a los médicos a practicar un aborto cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 86 del cód. penal carezca de todo asidero.

Además, es sabido que la imposición de un deber jurídico debe provenir o estar avalada por una norma de rango legal (condición que, como ya se observó, no reviste el Protocolo). Tal exigencia surge del art. 19 de la CN, según el cual "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

En suma, más allá de estos reparos, la única situación en la que la actuación del médico puede resultar compulsiva es frente a un verdadero problema de salud que necesite de una atención inmediata y en tanto el profesional en cuestión sea el único disponible para proveerla. Aun en esos casos, no se puede exigir del médico objetor que practique un aborto, sino que deberá respetarse su incumbencia y libertad profesional para escoger la solución que, a su criterio, resulte más adecuada para el caso. El deber profesional del médico consiste en prestar asistencia, no en aplicar una terapia determinada, prescripta con carácter general por vía de un instrumento

elaborado por un grupo de profesionales en un gabinete y con prescindencia de las circunstancias particulares de cada caso.

5

La objeción de conciencia en el Protocolo de aborto no punible de la Provincia de Río Negro

En la Provincia de Río Negro, la atención sanitaria en casos de abortos no punibles se encuentra regulada por la ley 4796 ("Protocolo de Río Negro"), sancionada en el año 2012 y reglamentada cuatro años más tarde por el decreto 182/16.

Más allá del mayor apego a las instituciones que exterioriza el hecho de que las pautas fijadas en el Protocolo de Río Negro cuenten, en este caso, con el aval de haber sido incorporadas en un texto legal (contra lo que ocurre en la esfera nacional, en la que el Protocolo continúa siendo un "documento" inserto en la página de internet del Ministerio de Salud, que no ha sido aprobado por autoridad legislativa o administrativa alguna), llama la atención que su articulado contemple la aplicación supletoria ("en tanto no se contraponga") de los preceptos de aquel Protocolo nacional, el cual erróneamente se sostiene que habría sido aprobado por la resolución 1184/10(29), ciertamente inexistente.

Al margen de este grueso desliz del legislador, la lectura del articulado de la ley permite observar sustanciales similitudes entre ambos protocolos (el nacional y el provincial) en lo que hace al abordaje de la cuestión relativa al derecho de objeción de conciencia.

Ante todo, el Protocolo de Río Negro impone al profesional de la salud tratante del caso la obligación de "informar a la mujer embarazada (â€) la posibilidad de interrumpir el embarazo"(30). Si bien esta exigencia está prevista con carácter general y nada aclara el texto legal sobre su aplicación o no a quienes hubieren formulado objeción, el decreto reglamentario se ocupa de dejar establecido que la objeción de conciencia "comprende única y exclusivamente la realización de la práctica en sí" y que "no se encuentran alcanzadas por dicha objeción la asistencia previa, ni posterior de las pacientes, ni las complicaciones que de ellas pudieran derivarse, ni releva a los/as profesionales tratantes de la obligación de informar a las pacientes y/o a sus representantes legales, de los derechos que le asisten (â€), debiendo (â€) articular en su caso, la posterior derivación para la realización de la práctica por un profesional no objetor"(31). Caben, a este respecto, las mismas consideraciones formuladas con relación al Protocolo nacional, referidas a la

incongruencia de admitir el derecho a objetar por razones de conciencia y exigir, al propio tiempo, la colaboración del profesional para que la práctica abortiva se logre concretar.

También contempla el Protocolo de Río Negro el deber de que la objeción de conciencia por parte de los médicos y del personal auxiliar del sistema de salud se exponga dentro de un plazo determinado (treinta días desde la promulgación de la ley o al momento de firmarse el contrato laboral, si esto fuere posterior)(32), y advierte, asimismo, sobre la responsabilidad en el plano administrativo, civil o penal en que puede incurrir el profesional que incurriere en "maniobras dilatorias" o en "reticencia a llevar a cabo el tratamiento"(33). Doy por reproducidos, a ambos respectos, cuanto fuera dicho frente a normas similares insertas en el Protocolo nacional.

6

La objeción de conciencia en el Protocolo de aborto no punible de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En el caso del Protocolo análogo que rige en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ("Protocolo de la CABA"), aprobado formalmente por medio de la resolución 1252/12 del Ministerio de Salud de la Ciudad, se trata de un documento que proporciona un escenario mucho más claro en materia de objeción de conciencia.

Ante todo, contrariamente al Protocolo del Ministerio de Salud de la Nación y al Protocolo de Río Negro, el de CABA solo aplica a los hospitales del Subsector Público de Salud, lo cual exhibe un mayor respeto por la autonomía de los establecimientos privados.

El tema de la objeción de conciencia es abordado, específicamente, en los arts. 19 a 21 del Protocolo de la CABA, en términos sumamente amplios.

El primero de estos preceptos expresamente reconoce que "los profesionales de la salud tienen derecho a ejercer su objeción de conciencia respecto de la práctica médica objeto del presente y no serán pasibles de sanción laboral de ningún tipo". Añade la norma que el objetor, "para cada uno de los casos en que deba llevar adelante la intervención para la interrupción del embarazo, podrá

presentar una declaración donde manifieste que ejercerá la objeción" y que es la autoridad de aplicación quien "debe garantizar que pueda llevarse adelante la práctica médica".

El art. 20 del mismo Protocolo de la CABA agrega, a su vez, que "a fin de hacer efectivo el ejercicio del derecho, se garantizará la confidencialidad de la identificación de los médicos objetores de conciencia y su estabilidad laboral".

Finalmente, su art. 21 encomienda a la Subsecretaría de Atención Integrada de Salud la tarea de evaluar si la cantidad de objetores de conciencia podría dificultar o imposibilitar la efectiva realización de los abortos no punibles, en cuyo caso "propondrá las medidas a arbitrar a fin de continuar con el desenvolvimiento de las prácticas de abortos no punibles".

Se advierte, de este modo, que el régimen de la CABA garantiza mucho más adecuadamente el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud del sector público local.

VOCES: DERECHO ADMINISTRATIVO - HOSPITALES Y SANATORIOS - MÉDICO - SALUD PÚBLICA - ABORTO - PROVINCIAS - PENA - DELITO - JUECES - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO - LEY PENAL - EMPLEO PÚBLICO - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - LEY - CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - RESPONSABILIDAD CIVIL - EMPLEADOS PÚBLICOS - MORAL Y BUENAS COSTUMBRES - JURISPRUDENCIA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - RELIGIÓN - GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - MINISTERIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CÓDIGOS - SANCIONES ADMINISTRATIVAS - PERSONA - DERECHO PENAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL

(\*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Aborto y derecho penal en Argentina, por Sebastián Schuff, ED, 277-962; Aborto y presiones sobre la mujer, por José E. Durand Mendioroz, ED, 277-966; Las ciencias biológicas y genéticas avalan que el derecho no puede ser una construcción voluntarista. Protección constitucional del niño por nacer y de su madre e ilicitud del aborto, por Eduardo Martín Quintana, ED, 278-913; El derecho del por nacer a la vida y la despenalización del aborto, por Rodolfo C. Barra, ED, 278-555; El debate por el aborto. Algunas cuestiones jurídicas, por Daniel Alejandro Herrera, ED, 278-918; Media sanción al proyecto de aborto libre, por Jorge Nicolás Lafferriere, ED, 278-924; Aborto no punible y su consecuencia en alimentos de menores, por María Elisa Petrelli, ED, 278-631; ¿Debe ser penada la mujer que aborta? Algunas reflexiones acerca de la actual normativa del Código Penal en relación con el aborto, por Héctor Pérez Bourbon, ED, 278-790; La práctica normada del aborto desde la perspectiva del derecho ambiental, en el marco general del sistema jurídico argentino, por Carlos A. Sánchez Mas, ED, 281-667; La sinrazón de una sentencia, por Ricardo Gutiérrez y Esteban Ignacio Viñas, EDPE, 07/2019-5; Las Condiciones Obstétricas y Neonatales Esenciales deben cumplirse: Resolución 670/19 de la Secretaría de Gobierno de Salud, por Juan Bautista Eleta, ED, 282-1037; La autonomía moral en el derecho natural y en el derecho

positivo, por Antonio Boggiano, ED, diario n° 14.721 del 26-9-19. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

(\*\*) Profesor titular ordinario de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

(1) B.O. 8-10-99.

(2) B.O. CABA, 13-9-00.

(3) Cfr. el art. 23, inc. e), de la ley 25.164.

(4) Cfr. el art. 10, inc. d), de la ley 471.

(5) Cfr. Cassagne, Juan C., Curso de derecho administrativo, 12ª ed. actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2018, t. I, págs. 251/256.

(6) Cfr. Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho administrativo, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951, t. II, págs. 270/272.

(7) Ver Marienhoff, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, 3ª ed. actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, t. III-B, pág. 224.

(8) Ver su obra Derecho administrativo, cit., t. III, pág. 434.

(9) La doctrina especializada reconoce, en efecto, el "derecho de examen" como límite al deber de obediencia que deriva del principio de jerarquía que impera en el ámbito de la Administración pública (cfr. Marienhoff, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, cit., 1982, t. I, pág. 597).

(10) Cfr. el art. 23, inc. e), de la ley 25.164.

(11) Cfr. el art. 10, inc. d), de la ley 471 de la CABA.

(12) Cfr. el art. 23, inc. e), de la ley 25.164.

(13) Cfr. el art. 10, inc. d), de la ley 471 de la CABA.

(14) Ver su Tratado de derecho administrativo, cit., t. I, pág. 599.

(15) En igual sentido ver De Martini, Siro M. A., Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos, en la obra por él coordinada bajo el título El médico frente al aborto, Buenos Aires, Educa, 2012, pág. 15.

(16) Cfr. Fallos: 335:197, consid. 22.

(17) Ver su Tratado de derecho administrativo, cit., t. III-B, págs. 226/227.

(18) Esta idea de que los límites al deber de obediencia antes expuestos son trasladables, analógicamente, a las situaciones en que la desobediencia se basa en razones de conciencia es compartida por Alberto Sánchez en su trabajo La objeción de conciencia en el agente estatal, en AA. VV., Desafíos del derecho administrativo contemporáneo. Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela, Víctor Hernández Mendible (coord.), Caracas, Paredes, 2009, t. 1, pág. 283 y sigs.

(19) Cfr., por todos, Navarro Floria, Juan G., El derecho a la objeción de conciencia, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004, pág. 25 y, del mismo autor junto con Norberto Padilla y Octavio Lo Prete, Derecho y religión (Derecho eclesiástico argentino), Buenos Aires, Educa, 2014, pág. 149.

(20) Fallos: 316:479.

(21) Cfr. Sánchez, Antonio, La objeción de conciencia..., cit., pág. 283.

(22) En igual sentido ver Nora, Juan P., El derecho a la objeción de conciencia frente al aborto no punible, Revista Jurídica, N° 4, Universidad de San Andrés, 2017. No está de más recordar que la libertad de conciencia ha sido expresamente receptada por diversos instrumentos internacionales de rango constitucional: la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1º y 18), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 12.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18.1), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5º, inc. d)) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 14.1). A estas normas se suma, además, el art. 19 de la CN, que ampara el ámbito de la privacidad de las personas.

(23) En igual sentido ver Navarro Floria, Juan G. - Padilla, Norberto - Lo Prete, Octavio, Derecho y religión, cit., pág. 170. Aun cuando admiten que el texto constitucional no ha hecho explícito, como en otros países, el derecho a la objeción de conciencia, los autores citados reconocen que goza del amparo que le otorgan el art. 19 de la CN y diversas normas contenidas en tratados

internacionales de igual rango (págs. 151/152).

**(24)** Cfr. Padilla, Norberto, Proyecto de ley: "aborto libre y seguro", para la conciencia, coacción y unanimidad forzadas, eIDial.com, DC2511, publicado el 7-5-18. No está de más recordar que la Ley de Ejercicio de la Enfermería de la CABA (ley 298, del año 1999) establece expresamente que los enfermeros tienen derecho a "negarse a realizar o colaborar en la ejecución de prácticas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que de ello no resulte un daño a las personas sometidas a esa práctica" (art. 13).

**(25)** El documento se encuentra disponible en

[http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo\\_ile\\_octubre%202016.pdf](http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo_ile_octubre%202016.pdf).

**(26)** Es menester reparar que, en el caso, se trataría de un supuesto de objeción de conciencia en sentido impropio por encontrarse expresamente previsto por la "norma", lo cual debería eximir al objetor de toda sanción y concederle una "vía de escape" a través de la posibilidad de brindar alguna prestación sustitutiva o asumir otro tipo de carga (cfr. Navarro Floria, Juan G. - Padilla, Norberto - Lo Prete, Octavio, Derecho y religión, cit., pág. 150).

**(27)** Cfr. Padilla, Norberto, Proyecto de ley..., cit.

**(28)** Cfr. Fallos: 335:197, consids. 17, 18, 19, 21 y 23.

**(29)** Cfr. el art. 3º de la ley 4796 de la Provincia de Río Negro.

**(30)** Cfr. el art. 4º de la ley 4796 de la Provincia de Río Negro.

**(31)** Cfr. el art. 10 del decreto 182/16 de la Provincia de Río Negro.

**(32)** Cfr. el art. 11 de la ley 4796 y mismo artículo del decreto 182/16 de la Provincia de Río Negro.

**(33)** Cfr. el art. 11, párr. 2º, de la ley 4796 de la Provincia de Río Negro.