

**EL FUNCIONARIO PÚBLICO OBJETOR
DE CONCIENCIA FRENTE AL ABORTO
(CON PARTICULAR REFERENCIA
A LOS PROFESIONALES DE LA SALUD)
PUBLIC OFFICIAL CONSCIENTIOUS OBJECTOR
TO ABORTION (WITH PARTICULAR REFERENCE
TO HEALTH PROFESSIONALS)**

IGNACIO M. DE LA RIVA¹

Recibido: 25 de febrero de 2022

Aprobado: 5 de mayo de 2022

RESUMEN

El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia plantea en el ámbito de la Administración Pública dificultades específicas que emergen del deber de obediencia que pesa, con carácter general, sobre los funcionarios públicos, en virtud del principio de jerarquía que impera en ese campo. La cuestión ha de analizarse y resolverse tanto a la luz del principio de proporcionalidad (que en ningún caso podrá

1. Doctor por la Universidad de Valladolid (España), año 2002. Profesor titular ordinario de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Correo electrónico: ignaciodelariva@uca.edu.ar.

justificar la cabal supresión del derecho a seguir la propia conciencia), como atendiendo a los límites inherentes al deber de obediencia del empleado público. Estos límites del deber de obediencia se acentúan cuando el agente público desarrolla una actividad profesional sujeta a pautas técnicas específicas (*lex artis*), como es el caso de los médicos y enfermeros, por cuanto ellos deben –en caso de conflicto– ejecutar sus tareas atendiendo a esos criterios antes que a las directivas de sus superiores jerárquicos. El derecho de los profesionales de la salud del sector público a negarse a prestar colaboración para la práctica de un aborto puede sustentarse tanto en argumentos eminentemente científicos, como en los reparos de conciencia que el agente pudiera esgrimir.

PALABRAS CLAVE

Funcionario público; Jerarquía; Deber de obediencia; Aborto; Objeción de conciencia; Proporcionalidad.

ABSTRACT

The exercise of the right to conscientious objection raises specific difficulties in the field of public administration that arise from the duty of obedience that weighs, in general, on public officials, by virtue of the principle of hierarchy that prevails in this field. The question must be analysed and resolved both in the light of the principle of proportionality (which in no case can justify the complete abolition of the right to follow one's conscience) and in the light of the limits inherent in the duty of obedience of the public employee. These limits of the duty of obedience are accentuated when the public agent develops a professional activity subject to specific technical guidelines (*lex artis*), as is the case of doctors and nurses, since they must –in case of conflict– execute their tasks according to these criteria rather than the directives of their hierarchical superiors. The right of public sector health professionals to refuse to collaborate in the practice of an abortion can be based both on eminently scientific arguments and on the objections of conscience that the agent may raise.

KEYWORDS

Public official; Hierarchy; Duty of obedience; Abortion; Conscientious objection; Proportionality.

PARA CITAR ESTE TEXTO:

De la Riva, Ignacio M., “El funcionario público objetor de conciencia frente al aborto (con particular referencia a los profesionales de la salud)”, *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 13, 2022, pp. 47-76.

1. INTRODUCCIÓN

La objeción de conciencia ha sido calificada, con razón, como una forma de *desobediencia jurídica*, nacida y basada en la contradicción insalvable que el objetor advierte entre el mandato legal y los dictados de su propia conciencia². Las tensiones que semejante comportamiento genera en el seno de la sociedad, en tanto –como ocurre con toda desobediencia– introduce una inevitable amenaza al orden establecido por las normas vigentes, no pasan inadvertidas a los estudiosos de la materia, y de allí el esfuerzo que ponen en rodear tal prerrogativa de una serie de requisitos que aseguren que su reconocimiento y ejercicio no exceda de límites tolerables, a fin de preservar un sano equilibrio entre todos los intereses en juego, entre ellos –en particular–, el interés público.

La necesidad de este balance se agudiza cuando quien encarna la condición de objetor por razones de conciencia integra las filas del aparato estatal, dada su pertenencia a un cuerpo que, por obvias razones de orden y eficiencia, necesita sincronizar la actuación de sus miembros en función de criterios uniformes, impartidos por quienes ocupan

2. Navarro Floria, Juan G., *El derecho a la objeción de conciencia*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004, p. 25.

las posiciones de mayor jerarquía dentro del organigrama. Una dinámica de este tipo sólo puede alcanzarse a partir de la imposición de un deber de obediencia cualificado dentro de la organización jerárquica que caracteriza, particularmente, a la Administración Pública.

Lo dicho basta para constatar las dificultades que surgen, desde un inicio, para conciliar el derecho fundamental a la objeción de conciencia con este deber de obediencia ínsito en toda relación de empleo público. A partir de allí, la necesidad de examinar los alcances de la cuestión de la objeción de conciencia dentro del ámbito específico de la función pública queda sobradamente justificada.

Con la sanción, en diciembre de 2019, de la Ley N° 27.610, el legislador argentino ha venido a “regular el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo”³, reconociendo expresamente el “derecho a: a) Decidir la interrupción del embarazo (...); y b) Requerir y acceder a la atención de la interrupción del embarazo en los servicios del sistema de salud”⁴. Como correlato de unos derechos de tal amplitud, la misma ley ha dispuesto imponer a los profesionales de la salud (entre ellos, aquellos que ejercen su actividad en establecimientos hospitalarios públicos) el “deber” de brindar atención a las mujeres que requieran sus servicios para llevar adelante ese tipo de prácticas.

Ante este nuevo escenario, el análisis del tema de la objeción de conciencia desde la perspectiva específica de la situación de los profesionales de la salud que forman parte del sector público ha devenido urgente. Su doble condición de agentes públicos y trabajadores profesionales que ejercen una tarea sujeta a determinadas reglas técnicas (las del arte de curar) requiere, en efecto, un tratamiento particular de las condiciones en las cuales están autorizados a apelar a reparos de conciencia para abstenerse de cumplir las exigencias impuestas por la ley referida⁵.

3. Cfr. el artículo 1° de la Ley N° 27.610 (BO 15/01/2021).

4. Cfr. el artículo 2° de la Ley N° 27.610.

5. Creo necesario aclarar que, con una extensión más acotada, buena parte de las consideraciones que habrán de verse a continuación han sido expuestas por el suscripto en un trabajo precedente, publicado en el diario *El Derecho* del 25 de octubre de 2019, con el título “La objeción de conciencia de los médicos en los hospitales públicos”.

2. PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE ESTRUCTURAN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Una estructura de los alcances y magnitud de la Administración Pública, conformada por una incontable cantidad de órganos y personas que desempeñan funciones de enorme variedad, no podría afrontar sus cometidos de manera eficaz sin contar con ciertos principios y reglas que contribuyan a coordinar las iniciativas desplegadas por todos sus miembros. Los impulsos y criterios de unos y otros se solaparían y neutralizarían de manera constante, sin lograr dar cauce a una labor mancomunada, y mucho menos a políticas públicas que adquieran una dirección precisa. Sin alguien que marque el rumbo, la Administración estaría, en suma, destinada irremediablemente a la inoperancia y al caos⁶.

Entre los principios cardinales de la organización administrativa sobresalen los de jerarquía y competencia⁷. Este último permite distribuir y deslindar con precisión las tareas entre los distintos órganos y entes que integran la Administración Pública, y opera al mismo tiempo como una garantía para los destinatarios del ejercicio del poder público, en tanto sólo podrán ser legítimamente alcanzados por los actos emanados de quienes titularicen la competencia que se requiere en cada caso para erigirse en gestor de ese poder.

Pero el principio verdaderamente relevante para el tema que nos ocupa es el de jerarquía, ya que sólo a través suyo es posible lograr que la actuación de las distintas esferas administrativas discurra de manera armónica y coherente⁸. Dicho principio, en efecto, confiere a la Administración una estructura piramidal, regida por la unidad de mando, lo cual asegura la no contradicción de las decisiones tomadas en las diversas instancias que operan en su seno sobre una única realidad.

6. Cfr. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ª edición actualizada, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 591.

7. Cfr. Cassagne, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, 13ª. edición actualizada y ampliada, Tomo I, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2021, pp. 250-254.

8. Cfr. Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951, pp. 270-272.

Tal supremacía de unos órganos sobre otros (y la consiguiente subordinación de éstos respecto de aquellos) en que consiste el principio jerárquico⁹ se manifiesta eficazmente en las relaciones que entre ellos se entablan, dando lugar a que los funcionarios que se sitúan en un grado más alto ostenten poderes de dirección (canalizados por medio de órdenes o de instrucciones generales) y funciones de vigilancia y de control respecto de sus inferiores, llevando así a los hechos aquel propósito de reconducir la dispersa actividad administrativa en una única dirección sustancial¹⁰.

Cabe hacer notar, no obstante, que ambos principios (jerarquía y competencia) se relacionan entre sí, a punto tal que la facultad del superior de impartir órdenes se circunscribe, por un lado, a las materias que hacen a su competencia, y no puede trasvasar, por otra parte, el círculo de las tareas que son propias del inferior jerárquico a quien tales instrucciones van dirigidas¹¹.

3. EL DEBER DE OBEDIENCIA DE LOS AGENTES PÚBLICOS Y SUS LÍMITES

Correlato inescindible del principio de jerarquía es el deber de obediencia que pesa sobre los empleados públicos¹². En palabras de Marienhoff, la obediencia es la forma práctica de hacerse efectiva la jerarquía¹³. Ésta, en efecto, perdería todo vigor y sentido si el inferior

9. Cfr. Marienhoff, M. S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, ob. cit., p. 592.

10. Cfr. Diez, Manuel María, *El deber de obediencia en la función pública*, 2ª edición, Buenos Aires, Valerio Abeledo-Editor, 1951, p. 11; Marienhoff, M. S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, ob. cit., pp. 593-594; Cassagne, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, ob. cit., pp. 250-251; Barra, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003, pp. 53-54.

11. Cfr. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2017, pp. XII-25.

12. Cfr. Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Tomo III, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967, p. 401; y del mismo autor, *El deber de obediencia en la función pública*, ob. cit., pp. 12 y 22; en igual sentido, Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951, pp. 430-432.

13. Ver su *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ª edición actualizada, Tomo III-B, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, p. 224.

jerárquico, con la amenaza de padecer sanciones de orden disciplinario, patrimonial y penal, no se sintiera compelido a cumplir las órdenes e instrucciones impartidas por su superior.

Es dable advertir, sin embargo, que el deber de obediencia a que está sujeto el empleado público presupone determinados requisitos y exhibe ciertos límites. Admitir la existencia de un deber de obediencia absoluto y ciego supondría avasallar la dignidad de la persona humana, pues implicaría colocar al agente en el lugar de un mero instrumento, enteramente disponible al arbitrio de su superior, eliminando por completo su autonomía y eximiéndolo, como consecuencia de ello, de toda responsabilidad civil y penal frente a la ejecución de cualquier orden, por ilegítima que fuere¹⁴.

De lo dicho se infiere que, para que la obediencia sea exigible, deban concurrir una serie de elementos, algunos de ellos de índole formal y otros de naturaleza sustancial. En el plano formal, el empleado público sólo estará obligado a obedecer las órdenes que sean impartidas por un superior con competencia en la materia, quien deberá cursarlas con sujeción a las formalidades exigidas por las normas vigentes. A su vez, desde la perspectiva sustancial, será además necesario que el contenido de las órdenes emitidas encuadre dentro de las funciones que desempeña el agente y resulte acorde al servicio que éste presta¹⁵.

El Derecho Positivo suele reflejar muy acertadamente la necesidad de que todos estos recaudos se verifiquen para dar sustento al deber de obediencia impuesto, con carácter general, sobre el emplea-

14. Cfr. Villegas Basavillbaso, B., *Derecho Administrativo*, Tomo III, ob. cit., p. 434; Diez, M. M., *Derecho Administrativo*, Tomo III, ob. cit., p. 404 y *El deber de obediencia en la función pública*, ob. cit., p. 44; y Comadira, Julio Rodolfo y Escola, Héctor Jorge, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pp. 1002-1003.

No está de más observar que aun en la esfera de la jerarquía que impera en las Fuerzas Armadas, que por sus características requieren de una disciplina más firme y de mayor cohesión, se cuestiona que el soldado deba cumplir una orden manifiestamente ilegal (cfr. Diez, M. M., *El deber de obediencia en la función pública*, ob. cit., p. 85; y Villegas Basavillbaso, B., *Derecho Administrativo*, Tomo III, ob. cit., p. 435).

15. Cfr. Mayer, Otto, *Derecho administrativo alemán*, traducción del original francés, *Le droit administratif allemand*, Tomo IV, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, pp. 67-69.

do público. El régimen nacional de empleo público establece, por ejemplo, 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”¹⁶. En términos muy similares, la Ley N° 471 de la CABA prevé 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”¹⁷.

Como puede advertirse, en cada una de las disposiciones transcritas confluyen todos y cada uno de los presupuestos más arriba señalados, referidos al contenido de las órdenes y a las formalidades que deben respetar para que su destinatario esté verdaderamente obligado a acatarlas. Así, pues, si la directiva impartida adoleciera de alguno de dichos recaudos, el agente que las recibe no estaría obligado a seguirla. No existe, en suma, ninguna obligación de cumplir una orden proveniente de una autoridad incompetente, o que no se ajuste a las formas sustanciales de que tiene que estar rodeada, o que resulte extraña a las funciones propias del agente a quien va dirigida, lo cual es particularmente cierto cuando tales anomalías se verifican de manera grave y notoria.

4. ALCANCES DEL DERECHO DEL AGENTE PÚBLICO A DESOBEDECER LAS DIRECTIVAS IRREGULARES DE SU SUPERIOR

Los límites del deber de obediencia analizados en el apartado anterior ponen de manifiesto que el empleado público estaría en condiciones de apartarse o desconocer aquellas directivas de sus superiores jerárquicos que no reúnan, ostensiblemente, los requisitos señalados.

Semejante afirmación presupone, como se habrá notado, reconocer en el inferior jerárquico la facultad de examinar si la instrucción impartida satisface las exigencias formales previstas por las normas,

16. Cfr. el artículo 23, inciso e, de la Ley N° 25.164 (BO 08/10/1999).

17. Cfr. el artículo 10, inciso d), de la Ley N° 471 (BO de la CABA del 13/09/2000).

tanto en lo referido a la competencia del superior jerárquico, como en lo atinente a las demás formalidades esenciales estipuladas¹⁸. Pero el reconocimiento de tal poder de examen implica, también, según lo reflejan las normas legales más arriba transcritas, admitir que el agente puede, asimismo, evaluar la legalidad sustancial de la orden que le es cursada, esto es, su propio contenido, y amparar así su decisión de no acatarla en la grave contradicción que éste pueda presentar con el ordenamiento¹⁹.

Este *derecho de examen* en cabeza del agente estatal es lo que permite dar operatividad a los límites que se predicán del deber de obediencia en el ámbito de la Administración Pública, en tanto –mayoritariamente– se conviene en que dicho derecho abarca tanto el control formal como sustancial de la directiva recibida del superior jerárquico²⁰.

18. Los preceptos legales a que se ha hecho referencia más arriba 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” (art. 23, inciso e, de la Ley N° 25.164), o a “las órdenes emanadas de sus superiores jerárquicos con competencia para impartirlas, que reúnan las formalidades del caso” (art. 10, inc. d, de la Ley N° 471 de la CABA).

19. Así lo expresan las mismas normas que han sido reiteradamente citadas cuando indican 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” (art. 23, inciso e, de la Ley N° 25.164), o que “sea(n) propia(s) de la función del trabajador” (art. 10, inc. d, de la Ley N° 471 de la CABA).

20. Cfr. Marienhoff, M. S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, ob. cit., p. 597. Ver, también, Diez, M. M., *El deber de obediencia en la función pública*, ob. cit., pp. 50-54; Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, 5ª edición, Tomo III, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1953, pp. 225-228; Villegas Basavilbaso, B., *Derecho Administrativo*, Tomo III, ob. cit., pp. 445-449; Coviello, Pedro José Jorge, “El deber de obediencia en el empleo público y la objeción de conciencia (con referencia especial al personal de sanidad)”, en AA. VV., *Presente y futuro de los funcionarios públicos en Iberoamérica*, Carlos E. Delpiazzo y Natalia Veloso Giribaldi editores, Montevideo, La Ley Uruguay, 2021, pp. 404-406.

Resulta interesante destacar que un sector de la doctrina enfatiza el derecho-deber del inferior jerárquico a desobedecer la orden ilegal cuando ésta va referida a una materia que pertenece a su ámbito de competencia originario (cfr. Diez, M. M., *Derecho Administrativo*, Tomo III, ob. cit., pp. 406-412; y Villegas Basavilbaso, B., *Derecho Administrativo*, Tomo III, ob. cit., pp. 453-454).

Por cierto que, para no vaciar de contenido al deber de obediencia, la eximición del inferior de tener que cumplir la orden que le ha sido dirigida deberá entenderse reservada a aquellas situaciones donde la violación (sustancial o formal) del ordenamiento que la misma entrañe resulte grave y manifiesta²¹. De no ser así, de no quedar limitado este *derecho a desobedecer* únicamente a las situaciones extremas y más notorias, toda la estructura administrativa quedaría resentida, puesto que el acatamiento de las directivas en el seno de la Administración pasaría a depender del libérrimo sentir y parecer de cualquier subordinado. No obstante, guiados por esta misma lógica, es necesario también advertir que, cuando las instrucciones que se impartan adolezcan de ese grado ostensible de irregularidad, los órganos inferiores que las ejecuten sin reparar en sus notorios vicios podrán hacerse pasibles de la consiguiente responsabilidad por su mal desempeño²².

5. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA: FUNDAMENTO Y ALCANCES

La libertad de conciencia configura, sin lugar a dudas, uno de los Derechos Humanos fundamentales de la persona. Ella no se agota en la interioridad del sujeto, sino que comprende también el derecho de actuar conforme a los mandatos de la propia conciencia. Esto último supone, por tanto, la posibilidad de objetar (negarse a cumplir) un mandato imperativo emanado de la ley o de la autoridad pública, que imponga hacer algo (o abstenerse de ello) contra las convicciones

21. Cfr. Marienhoff, en efecto, subraya que el agente está habilitado a comprobar si la orden "significa o no una violación *evidente* de la ley" (ver su *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, ob. cit., p. 597). En igual sentido, ver Díez, M. M., *Derecho Administrativo*, Tomo III, ob. cit., pp. 410-411, y *El deber de obediencia en la función pública*, ob. cit., p. 53; Villegas Basavillbaso, B., *Derecho Administrativo*, Tomo II, ob. cit., p. 272, y Tomo III, cit., pp. 445 y 452; y Cassagne, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, ob. cit., p. 251.

22. Cfr. Cassagne, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, ob. cit., p. 251, nota 13.

(religiosas o éticas) más profundas de la persona²³. Podría decirse, así, que de la libertad de conciencia deriva el derecho a la objeción de conciencia, que no consiste en otra cosa que en poder actuar conforme a la propia conciencia personal²⁴.

Es importante tener presente que el derecho a la objeción de conciencia no constituye una pretensión trasnochada, ni una pieza disfuncional en el sistema jurídico que erosione o resienta su funcionamiento²⁵. El reconocimiento de este derecho, cuando es bien entendido e implementado, se ancla más bien en el significado más profundo del orden jurídico, aquél que ve al Derecho como un instrumento al servicio del hombre en su dimensión relacional, que no puede, por ende, desconocer la primacía de la persona humana en lo que tiene de más digno y constitutivo, esto es, su integridad psico-espiritual.

Asumiendo esta perspectiva se ha dicho, con razón, que “cuando la objeción de conciencia se ejerce de modo regular y razonable, lo que se desobedece es la norma positiva que estatuye la obligación, pero se actúa conforme a derecho”²⁶. Se sostiene, incluso, que en escenarios pluralistas el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia es garantía para la convivencia pacífica, en tanto su admisión ejerce una indudable función conciliadora, puesto que facilita la vigencia armónica de los Derechos Humanos, que pueden entrar en conflicto en casos difíciles²⁷.

23. Cfr. Navarro Floria, Juan G.; Padilla, Norberto y Lo Prete, Octavio, *Derecho y religión (Derecho Eclesiástico argentino)*, Buenos Aires, Editorial Educa, 2014, p. 149.

24. Cfr. Quintana, Eduardo Martín, “La objeción de conciencia y los profesionales de la salud”, en la revista *Inmanencia*, 2015, 4 (2), p. 68.

25. Se ha hecho notar, incluso, que muchas mejoras sociales se han obtenido gracias a luchas de quienes han sido vistos, al principio, como desobedientes (cfr. Morelli, Mariano, “La objeción de conciencia en el Derecho”, en la revista *Vida y ética*, Buenos Aires, Instituto de Bioética de la Facultad de Ciencias Médicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Año 8, N° 2, diciembre 2007, p. 55).

26. Cfr. Didier, María Marta, “El derecho a la objeción de conciencia: criterios para su interpretación”, en la revista *Dikaion*, Colombia, Universidad de La Sabana, diciembre 2015, p. 257.

27. Cfr. Londoño Lázaro, María Carmelina y Acosta López, Juana Inés, “La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano”, en el *Anuario Co-*

Es así como se explica la amplia recepción que tiene este derecho en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran, con rango constitucional, nuestro ordenamiento positivo²⁸, así como el eco que encuentra en la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal y en la doctrina en general. Ya antes, incluso, de que la reforma de 1994 tuviera a bien incorporar tales instrumentos al entramado que constituye nuestro estatuto jurídico fundamental, jueces y estudiosos del tema no dudaron en afirmar que el derecho a la objeción de conciencia estaba suficientemente amparado por diversas cláusulas de la Carta Magna, en particular sus artículos 14, 19, 20 y 33²⁹.

Este sólido respaldo del derecho a la objeción de conciencia en el nivel más alto de nuestro plexo jurídico exime de tener que abreviar en las normas de rango legal para proceder a su invocación. Las lagunas exhibidas por las leyes a este respecto no son óbice para su ejercicio, puesto que la fuente del derecho a la objeción de conciencia se sitúa más arriba en la pirámide jurídica³⁰.

lombiano de Derecho Internacional, vol. 9, 2016, p. 236. En términos similares, ver Didier, M. M., “El derecho a la objeción de conciencia: criterios para su interpretación”, cit., pp. 270-271.

28. Cfr. la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1º y 18), la Convención Interamericana 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, d) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 14.1).

29. Cfr. Fallos: 312:496; 316:479; 328:2966.

En el plano doctrinario, ver Navarro Floria, J. G.; Padilla, N. y Lo Prete, O., *Derecho y religión...*, ob. cit., p. 151; Coviello, P. J. J., “El deber de obediencia en el empleo público y la objeción de conciencia...”, ob. cit., pp. 414-415; Quintana, E. M., “La objeción de conciencia y los profesionales de la salud”, ob. cit., pp. 68-69; Toller, Fernando M., “El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones”, en la revista *Vida y ética*, Buenos Aires, Instituto de Bioética de la Facultad de Ciencias Médicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Año 8, N° 2, diciembre 2007, pp. 170-171; y Llanos, Fernando Sebastián, “La objeción de conciencia: su reconocimiento normativo y sus alcances”, en *El Derecho. Constitucional*, junio 2020, núm. 6, ED-CMXXI-112.

30. Para un panorama más amplio de la recepción del derecho a la objeción de conciencia por parte de nuestro ordenamiento positivo nacional y provincial, recomiendo la lectura del trabajo de Cunha Ferré, María Marta, “Mapa normativo de

Este basamento constitucional del derecho que nos ocupa, aun cuando dispensa a quien pretende invocarlo de tener que contar con su expreso reconocimiento legislativo, no desmiente la conveniencia de tal consagración legal en aquellos terrenos aptos para suscitar conflictos de conciencia³¹. En tales casos, no obstante, el legislador y la autoridad reglamentaria deben tener especial cuidado de no imponer restricciones desmedidas para su ejercicio, contrariando de ese modo las exigencias del principio de razonabilidad consagrado en el artículo 28 de la Constitución³².

Sin perjuicio de lo expuesto, no puede soslayarse que la justificación última del derecho a la objeción de conciencia no se encuentra en el plano del Derecho Positivo, sino que reside en el reconocimiento de la existencia de un orden que está por encima de las normas que integran a aquél, en tanto se plasma en los principios y criterios que conforman el Derecho Natural³³. En definitiva, la afirmación de que

la objeción de conciencia en la República Argentina”, en *El Derecho*, Tomo 269:560, ED-DCCLXXVI-218.

31. Como se ha hecho notar, cuando la propia ley autoriza a desobedecerla por razones de conciencia, ya no habría estrictamente un caso de desobediencia (puesto que es el mismo legislador el que habilita a obrar de ese modo). De allí que en tales casos se hable de una objeción de conciencia impropia (cfr. Navarro Floria, J. G., *El derecho a la objeción de conciencia*, ob. cit., pp. 36-38).

32. Los avances de las normas legales y reglamentarias dirigidos a cercenar innecesariamente el ejercicio de la libertad de conciencia suelen ser obra de temperamentos autoritarios, impropios de una sociedad democrática que busca preservar un espíritu de respeto y tolerancia hacia las minorías. Se observa, de este modo, una paradoja que no pasado por alto a la doctrina, cuando denuncia que la “concepción relativista-individualista-liberal del Derecho, predominante en algunos ambientes culturales, se ve complementada con un «autoritarismo progresista» o «dictadura relativista» respecto de la cual parece no haber lugar para disidentes”, donde “se admite con facilidad que la persona «arme» su «matrimonio» como quiera (con una persona del mismo o de otro sexo, para siempre o por un tiempo, con fidelidad o sin fidelidad, compartiendo los bienes o sin compartirlos), pero en cambio se margina, castiga o presiona a quienes no desean participar de prácticas abortivas, esterilizantes o anticonceptivas” (cfr. Morelli, M., “La objeción de conciencia en el derecho”, ob. cit., p. 43).

33. Son muchas y muy autorizadas las voces que así lo reconocen. Cfr., entre otros, Portela, Jorge Guillermo, “La justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia”, en la revista *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*,

la ley o los mandatos humanos puedan, legítimamente, ser desobedecidos solo se sostiene en tanto se admita que no siempre la ley es justa, ya no de cara a un orden establecido por la mente o voluntad del hombre, sino frente a aquel que se encuentra inserto en la naturaleza de las cosas y que es descubierto como tal por ese mismo hombre³⁴. De la contradicción entre ese orden natural (cuyas reglas están impresas en las conciencias) y los imperativos de la ley positiva nace, pues, la razón profunda del derecho a negarse a obedecer los mandatos humanos cuando entran en pugna con aquel orden.

6. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El derecho a la objeción de conciencia, sin embargo, no es absoluto. Como sucede con todo otro derecho, tiene también sus límites. No puede ser visto como una “licencia para desobedecer” cuanto no nos satisface.

Sería temerario tomarse a la ligera la cuestión, pues supondría no ponderar los riesgos que entrañaría una habilitación genérica para apartarse de lo que prescriben las normas y las autoridades públicas,

Medellín, Colombia, Vol. 36, n° 105, julio-diciembre de 2006, pp. 341-360; Sambrizzi, Eduardo A., “La objeción de conciencia en la Ley N° 27.610 de aborto”, publicada en la revista *FORUM* N° 11, presentada ante la reunión plenaria de la Academia del Plata, 2021, p. 272; Vigo, Rodolfo L., “Derecho a la objeción de conciencia: implicancias y consecuencias”, en *El Derecho*, Tomo 264:548, ED-DCCLXXV-494; Morelli, M., “La objeción de conciencia en el Derecho”, ob. cit., pp. 52-53; y Lafferriere, Jorge Nicolás, “Aborto y objeción de conciencia”, en AA. VV., *El médico frente al aborto*, Buenos Aires, Editorial Educa, 2012, pp. 29-30.

34. Cfr. Navarro Floria, J.G., *El derecho a la objeción de conciencia*, ob. cit., pp. 29-31.

María Marta Didier exhibe, sobre este punto, una tesitura más flexible, en tanto sostiene que “la justificación iusfilosófica de la objeción de conciencia puede ser esgrimida desde diversas perspectivas. Desde una visión iusnaturalista, como la del realismo jurídico clásico, así como desde una visión constructivista, como la de Rawls, Dworkin y Nino, las que se ven influenciadas por la filosofía moral kantiana, en tanto exaltan el principio de autonomía individual como aquel que justifica el ejercicio de la objeción de conciencia” (ver su trabajo “El derecho a la objeción de conciencia: criterios para su interpretación”, cit., pp. 257-258).

máxime en aquellos casos en que la desobediencia tiene lugar en el seno del aparato estatal, cuyo funcionamiento entraría en una profunda crisis si una praxis de esta índole amenazare con generalizarse.

Queda fuera de discusión, entonces, que el derecho a objetar debe ejercerse con prudencia y dentro de un cuidado equilibrio. La delimitación de sus alcances debe hacerse de manera muy atenta, en particular, en aquellos casos en que su invocación se traduzca en un agravio significativo a la seguridad, a la salud o al orden públicos, o en una grave lesión de los derechos de un tercero, en tanto no exista alguna forma alternativa de evitar esos daños o amenazas³⁵. La legítima aspiración a vivir según la propia conciencia debe compaginarse, en suma, con las necesidades comunes y los derechos de los demás.

La búsqueda de ese balance no ha de plantearse, de todos modos, en términos de soberanía individual *versus* exigencias del bien común. Semejante enfoque derivaría, irremediablemente, en anular por completo el reconocimiento del necesario resguardo de las convicciones personales. Bien se ha dicho que “la objeción de conciencia no es propiamente un conflicto entre un interés individual y otro general representado por la ley, sino el conflicto entre dos intereses públicos: el que representa la ley objetada, y el que deriva de la obligación de respetar la libertad de conciencia”³⁶. El respeto a la libertad de conciencia de los súbditos hace, también, al interés público.

Ahora bien, ¿cómo alcanzar ese punto de encuentro entre ambos polos en tensión?

El examen que dé respuesta a ese interrogante debe acometerse, ciertamente, a través del prisma del principio de razonabilidad. Concretamente, la ponderación de los derechos afectados y de los bienes públicos en juego deberá llevarse a cabo a partir de los tres juicios en los que el principio se descompone: el que conduce a evaluar la *adecuación* del deber impuesto por la ley para alcanzar la finalidad que persigue; el que se orienta a inquirir la *necesidad* de la carga establecida, para descartar que no existan otros medios alternativos igualmente

35. Cfr. Navarro Floria, J. G.; Padilla, N. y Lo Prete, O., *Derecho y religión...*, ob. cit., p. 152.

36. Ídem.

te idóneos que no contraríen la conciencia del objetor; y el que hace a examinar la *proporcionalidad* en sentido estricto de la medida, cotejando la entidad de los “costos” que resultan para el interés público y los terceros de la negativa del objetor, de modo de calibrar si el eventual desconocimiento del derecho a la objeción no pudiera comportar un “precio” desmesurado en función de la entidad de aquéllos³⁷.

Creo oportunas, sin embargo, a este último respecto, las advertencias que formula la doctrina sobre la posibilidad de que ese tercer juicio (referido al balance entre costos y beneficios) pueda encerrar, en ciertos casos, una mirada en extremo utilitarista, que termine por aniquilar un derecho fundamental (como es la objeción de conciencia) en beneficio de supuestas exigencias del interés general. Para enervar ese peligro se propugna supeditar la aplicación de este *test* de proporcionalidad en sentido estricto a la preservación del contenido esencial de aquel derecho, contenido esencial que en ningún caso puede ser alterado³⁸. Y no se olvide que, dada la índole del derecho fundamental involucrado, el examen de constitucionalidad que cabe realizar sobre las medidas tendientes a restringirlo deberá realizarse sobre la base de un escrutinio estricto³⁹.

Resultan de sumo interés, también, en este plano las pautas que ha ido elaborando la jurisprudencia norteamericana para acometer este *balancing test* entre ley y conciencia. De acuerdo a sus precedentes, para que ante tal conflicto prevalezca la ley, el Estado deberá demostrar (i) que la exigencia legal está respaldada por un interés relevante y de gran peso (*compelling state interest*), y (ii) que no existe

37. Recomiendo particularmente la lectura del trabajo de María Marta Didier, ya citado, en el que aborda la cuestión con encomiable rigor y profundidad (cfr. “El derecho a la objeción de conciencia: criterios para su interpretación”, cit., pp. 259-265).

38. Cfr. Cianciardo, Juan, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004, p. 99; y Didier, M. M., “El derecho a la objeción de conciencia: criterios para su interpretación”, cit., pp. 265-266.

39. Cfr. Didier, M. M., “El derecho a la objeción de conciencia: criterios para su interpretación”, cit., pp. 271-276; y de la misma autora, “Objeción de conciencia y test de convencionalidad”, en *Prudentia Iuris*, N° 87, 2019, pp. 118-124.

ninguna alternativa que permita alcanzar ese interés público sin violentar la conciencia de los ciudadanos⁴⁰.

Aun así, el ejercicio del derecho a objetar el cumplimiento de las leyes u órdenes de los superiores por razones de conciencia debe quedar circunscripto a materias que revistan suficiente gravedad, debiendo examinarse con todo rigor la sinceridad y seriedad de las convicciones personales del objetor (quien deberá explicitar los motivos en que funda la objeción, los que deberán guardar coherencia con sus convicciones personales), a fin de despejar que sus alegaciones no resulten una mera coartada para eludir el cumplimiento de una carga pública⁴¹.

7. DEBER DE OBEEDIENCIA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Tras haber examinado, sucesivamente, el alcance del deber de obediencia a que está sometido todo empleado público, y el fundamento y los contornos del derecho de objeción de conciencia en general, corresponde ahora analizar cómo se articulan uno y otro en el ámbito específico de la Administración Pública.

Ya se ha visto que el deber de obediencia no es ilimitado, y que el agente público puede esgrimir razones (sustanciales o formales) que lo desliguen, ante un caso concreto, de su obligación de obedecer a sus superiores. La cuestión está en dilucidar si entre las razones que

40. Cfr. Navarro Floria, J. G., *El derecho a la objeción de conciencia*, ob. cit., pp. 47-54; Navarro Floria, J. G.; Padilla, N. y Lo Prete, O., *Derecho y religión...*, ob. cit., p. 152; y Padilla, Norberto, "Proyecto de ley: «aborto libre y seguro», para la conciencia, coacción y unanimidad forzadas", en *elDial.com*, DC2511, publicado el 7 de mayo de 2018.

En un sentido similar, María Angélica Gelli afirma que, "dada la importancia de este derecho humano que toca la interioridad de las personas, sus creencias y convicciones más profundas, la restricción estatal debe ser la excepción y sólo cuando no exista otro medio similar para satisfacer los intereses sociales. De haberlos, corresponde su empleo alternativo a fin de resguardar la conciencia personal" (ver su *Constitución de la Nación argentina comentada y concordada*, 5ª edición ampliada y actualizada, T. I, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2018, p. 232).

41. Cfr. Sambrizzi, E. A., "La objeción de conciencia en la Ley N° 27.610 de aborto", cit., p. 270.

puede invocar para no seguir el mandato recibido figuran los eventuales reparos de conciencia que pudiere tener frente dicha orden.

Como ya se recordó, la objeción de conciencia consiste, propiamente, en “una forma de *desobediencia jurídica*”, lo cual permite, al menos analógicamente, aplicarle la lógica y los criterios que rigen otras formas de desobediencia que se admiten en la órbita administrativa, aun cuando no exista una coincidencia cabal entre los motivos que justifican a una y otras. De hecho, esta convicción acerca de la posibilidad de aplicar a la desobediencia fundada en razones de conciencia fundamentos análogos a los que respaldan, en términos generales, el derecho a desobedecer del empleado público, goza del expreso aval de un sector de la doctrina administrativista⁴², y encuentra también respaldo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en el caso *Bahamondez* ha definido a 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”⁴³.

Lo que está en juego, pues, es el respeto de la dignidad humana frente al avasallamiento de la esfera más íntima de la persona que resultaría de pretender obligarla a actuar contra sus convicciones más profundas⁴⁴. La defensa de su propia conciencia por parte del objetor supone poner a salvo su capacidad de autodeterminación personal frente al poder estatal⁴⁵. Y es indudable que el ingreso a la función pública no puede implicar que la persona se despoje de esa dignidad y del derecho fundamental a obrar conforme a la propia conciencia,

42. Al respecto, se ha dicho que obligar a una persona a realizar actos en contra de su propia conciencia o impedirle llevar a cabo aquéllos que ésta le dicta, comporta la peor forma de violencia contra la persona, porque afecta la totalidad de su ser, contrariando sus convicciones más íntimas (cfr. Sánchez, Alberto, “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*, coordinado por Víctor Hernández Mendible, Tomo I, Caracas, Editorial Paredes, 2009, pp. 283 y sigs.).

43. Fallos: 316:479.

44. Cfr. Sánchez, A., “La objeción de conciencia en el agente estatal”, cit., p. 283.

45. Cfr. Quintana, E. M., “La objeción de conciencia y los profesionales de la salud”, cit., p. 68.

máxime cuando este tipo de garantías de rango constitucional son por su naturaleza irrenunciables⁴⁶.

Es cierto, en todo caso, que el equilibrio entre el derecho a seguir la propia conciencia y los deberes inherentes a la condición de agente o funcionario (en particular, la obligación de obedecer a sus superiores) confieren a aquel derecho un cariz propio. Será preciso, entonces, establecer dónde se ubica ese punto de equilibrio entre el derecho del objetor, las necesidades del interés público y los derechos de terceros que pudieran verse afectados, prestando particular consideración al factor distintivo que proporciona el deber de obediencia del empleado público, que conlleva un deber de acatamiento que, sin ser absoluto, aparece ciertamente agravado si se lo compara con la obligación de cumplir las leyes que pesa genéricamente sobre el común de los ciudadanos.

No es posible, desde luego, sentar pautas apriorísticas para resolver este dilema. Las circunstancias de cada caso constituyen un elemento de valoración indispensable. De lo que no cabe duda es que la gravedad de las razones de conciencia que se esgriman para justificar la desobediencia del agente público deberá ser de mayor intensidad⁴⁷.

46. En igual sentido, ver Nora, Juan Pablo, "El derecho a la objeción de conciencia frente al aborto no punible", en la *Revista Jurídica*, Universidad de San Andrés, núm. 4, 2017.

47. Permítaseme adelantar que un caso como el que nos ocupa (el del profesional de la salud pública compelido a actuar positivamente para suprimir una vida humana naciente mediante la aplicación de sus conocimientos técnicos) será particularmente propicio, *prima facie*, para que concurran las condiciones de admisibilidad de la objeción del funcionario público en el estándar aludido. Para ilustrarlo, traigo a colación la rotunda afirmación vertida por Siro De Martini: "Ninguna autoridad en nuestro país, ni los jueces (de la Corte o de cualquier otro tribunal), ni los funcionarios públicos (Presidente de la Nación, ministros, gobernadores, etc.), ni el Congreso de la Nación, pueden exigirle a una persona que mate a otra" (ver su trabajo titulado "Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos", en la obra por él coordinada con el título *El médico frente al aborto*, Buenos Aires, Editorial Educa, 2012, p. 12).

8. RASGOS PECULIARES QUE PRESENTA EL CASO DEL EMPLEADO PÚBLICO PROFESIONAL DE LA SALUD

Aun cuando el profesional de la salud pública no es el único funcionario público que puede verse enfrentado a un mandato contrario a su conciencia relativo a la práctica del aborto, se trata, sin duda, del caso más frecuente. Ante ello, parece justificado que nos detengamos especialmente a considerar su situación.

Claramente, el médico o el enfermero que prestan servicios en un hospital público no ejercen su profesión liberalmente, sino que están sujetos a las normas y directivas que gobiernan el establecimiento en el que trabajan, las cuales son indispensables para que tanto el nosocomio como el sistema de salud pública en su conjunto funcionen de manera ordenada y eficaz. Dichos profesionales integran una estructura organizativa determinada, que forma parte, en definitiva, de la Administración Pública, y lo hacen –por tanto– con la estricta condición de empleados públicos. Están, en consecuencia, sometidos a los principios ya comentados, entre ellos, el de jerarquía.

Sin embargo, hay un rasgo distintivo de estos agentes públicos que no puede ser obviado. Esa nota peculiar viene dada, precisamente, por su rango profesional, es decir, por el hecho de que la actividad que desarrollan debe ejercerse conforme a criterios y técnicas específicas que se fundan en un saber eminentemente científico.

Frente a esta circunstancia, es ineludible preguntarse cómo deberán proceder estos agentes cuando las instrucciones que reciben entran en contradicción con aquello que les sugiere su criterio profesional desde la perspectiva propia del arte de curar. ¿Qué habrá de prevalecer en tales casos, el deber de obediencia del empleado público o la responsabilidad profesional del agente de salud? Hacer primar lo segundo, ¿no podría poner en riesgo el eficaz funcionamiento del sistema de salud pública, al habilitar que cada uno de sus integrantes actúe conforme a su propio criterio personal?

Examinado el problema desde la estricta perspectiva del régimen del agente público, la eventual falta de acatamiento de un mandato impartido por sus superiores debería encuadrarse como un caso de desobediencia, que sólo podría justificarse frente a alguna de las circunstancias expuestas en el apartado 3 de este artículo. Propuesta,

así, la cuestión, en el plano general propio de todo empleado público, cabría sostener que una orden dirigida a exigir a un agente de la salud que intervenga en la realización de un aborto habilitaría a su destinatario a objetar que esa práctica adolece de una notoria irregularidad sustantiva, en tanto no comporta un *acto de servicio compatible con la función del agente* que ejerce la medicina, ni configura un *acto propio de la función del trabajador* médico⁴⁸. Pretender exigir a un agente de la salud que participe activamente en la eliminación de una vida humana entraña, en efecto, una grave y manifiesta contradicción con lo que es propio de su misión profesional, que está al servicio de curar enfermedades y salvar vidas⁴⁹.

Pero la disyuntiva planteada párrafos más arriba (que advierte sobre la colisión que puede producirse entre el deber de obediencia del agente público y la sujeción a los imperativos del arte de curar) proporciona una segunda dimensión del problema, cuya solución debe necesariamente encararse, también, prestando atención a la condición específica del agente que nos ocupa, a saber, un médico o enfermero que ejercen una profesión regida por criterios técnicos o científicos que no pueden ser desatendidos sin incurrir en una mala praxis profesional.

El asunto no ha pasado inadvertido a un jurista de la talla de Marienhoff, quien destaca la necesidad de dar un tratamiento especial a los funcionarios de la Administración “que realicen funciones «*estrictamente técnicas*», para cuyo ejercicio los agentes de esa índole sólo deben guiarse por sus conocimientos científicos, siendo inconce-

48. He apelado para dar respaldo positivo al argumento a la terminología que emplean, respectivamente, el artículo 23, inciso e), de la Ley N° 25.164, y el artículo 10, inciso d), de la Ley N° 471 de la CABA. Sin perjuicio de que se trata de disposiciones cuyos términos se reproducen, análogamente, en otros regímenes locales de la función pública, los conceptos que involucran adquieren, en cualquier caso, valor argumentativo con prescindencia de su consagración positiva, puesto que no es de recibo que un agente público profesional deba someterse a una directiva incompatible con las funciones a su cargo.

49. Cfr. Ranieri de Cechini, Débora y Calderone, Sofía, “La objeción de conciencia de los profesionales de la salud y el aborto legal en Argentina”, en *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Volumen 12, N° 1, Año 2022, p. 90.

bible que al respecto algún superior les dé órdenes a dichos funcionarios”⁵⁰. A partir de esa premisa, el citado tratadista postula que este tipo de funcionarios no estarían alcanzados por el poder jerárquico que impera, con carácter general, en el ámbito de la Administración, ya que su deber consiste en atender a sus pacientes guiados, estrictamente, por lo que les dicte la *lex artis* propia de su profesión.

Se trata, pues, de una apreciación inspirada en el más elemental sentido común. No es posible que la directiva de un superior, que puede o no tener formación en la materia, prevalezca sobre el criterio técnico del profesional que tiene a su cargo de la atención del caso. Él cuenta no solo con los conocimientos propios de su profesión, sino también –y de un modo privilegiado– con toda la información relevante para decidir el mejor tratamiento. Como se comprenderá, no cabe que se considere constreñido a aplicar, compulsivamente, una terapia determinada frente a su paciente. Incluso mediando un protocolo médico que fije directrices o recomendaciones elaboradas por un conjunto de expertos, las indicaciones provenientes de tal instrumento (que sin duda serán para él de gran utilidad) no deberían ser tomadas como una guía de obligado acatamiento. El profesional siempre estará obligado a hacer su propio diagnóstico y, en función de los resultados que éste arroje, a asumir la responsabilidad de tomar personalmente las decisiones que considere apropiadas para la mejor atención del caso⁵¹.

En esta misma línea de análisis, resiste toda lógica que el propio paciente pretenda exigir del médico un determinado tratamiento a seguir. Sería un grave despropósito que el médico, que es quien está en condiciones de evaluar la situación de aquél, deba someterse a su

50. Ver su *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ª edición actualizada, T. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 599.

51. En igual sentido, De Martini, S. M. A., “Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos”, cit., pp. 15-16.

El Código de Ética de la Asociación Médica Argentina establece, a este respecto: “(...) 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” (artículo 48).

voluntad en cuanto a la terapia a aplicar, aun cuando tuviese razones valederas para desatender su pedido. Podrá el paciente evacuar sus dudas, acercar sus sugerencias, e incluso negarse a seguir lo prescripto por el profesional, pero en modo alguno tiene derecho a reclamar del médico que lo atiende que le aplique una práctica médica determinada⁵². Con referencia, específicamente, a la práctica abortiva, la propia Corte así lo ha reconocido en el caso *FAL*, donde dejó sentado que, aun siendo la embarazada quien solicita la práctica, la decisión de llevarla a cabo debe ser tomada “junto con el profesional de la salud”⁵³.

9. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD FRENTE AL ABORTO

Lo dicho en el apartado anterior basta para confirmar que, como observa Siro De Martini con toda lucidez, buena parte de los reparos que los profesionales de la salud pueden anteponer ante la pretensión de que deban practicar un aborto no provienen de razones que les vienen dictadas por su conciencia personal (*objeción de conciencia*), sino, en realidad, de consideraciones que encuentran su justificación en su saber científico (que bien pueden calificarse, por ello, como *objeción de ciencia*)⁵⁴. En este sentido, muy atinadamente se ha señalado que el aborto no configura un acto médico⁵⁵.

Ello no impide, sin embargo, que a los motivos que, con absoluta rotundidad, proporciona la ciencia médica, los profesionales de la salud puedan añadir razones que provienen de sus personales convicciones morales o religiosas para negarse a colaborar con cualquier práctica abortiva en la que se les pretenda exigir que intervengan⁵⁶.

52. En igual sentido, ver De Martini, S. M. A.; “Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos”, cit., p. 15.

53. Cfr. Fallos: 335:197, considerando 22.

54. Cfr. De Martini, S. M. A.; “Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos”, cit., pp. 16-17.

55. Cfr. Lafferriere, J. N., “Aborto y objeción de conciencia”, cit., p. 30.

56. Es oportuno señalar el Código de Ética de la Asociación Médica Argentina, cuyo artículo 480 establece: “(...) las instituciones y organizaciones asistenciales (pú-

En definitiva, la decisión del funcionario de no cumplir con lo que se le ordena en tales casos estaría basada, de ser así, en su derecho irrenunciable de obrar conforme a su propia conciencia, lo cual se vuelve todavía 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 tareas.

Tanto es ello así que la propia Ley N° 27.610 reconoce, expresamente, a todo “profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo” el derecho a ejercer la objeción de conciencia⁵⁷, y establece a continuación que el profesional debe “mantener su decisión en todos los ámbitos, público, privado o de la seguridad social, en los que ejerza su profesión”⁵⁸, lo cual despeja toda duda acerca de que el reconocimiento de este derecho por parte del legislador comprende, también, a los médicos y enfermeros que trabajan en el sector público.

Los reparos que la disposición comentada suscita, sin embargo, tienen que ver con una serie de limitaciones al derecho reconocido que a continuación establece, algunos de los cuales superan lo razonablemente tolerable en términos constitucionales.

En primer lugar, el precepto pone en cabeza del objetor la carga de “derivar de buena fe a la paciente para que sea atendida por otro u otra profesional en forma temporánea y oportuna, sin dilaciones”⁵⁹. Esta imposición contradice flagrantemente el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia que se declama en la primera parte del mismo artículo. Esperar del objetor que facilite la realización de una práctica que está reñida con sus convicciones más íntimas, exigiéndole que derive de inmediato el caso a otro profesional para que realice el aborto “sin dilaciones”, supone obligarlo a que colabore

blicas, 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”.

57. Cfr. el artículo 10 de la citada Ley N° 27.610.

58. Cfr. el artículo 10, inciso a), de la Ley N° 27.610.

59. Cfr. el artículo 10, inciso b), de la Ley N° 27.610.

para que la maniobra se concrete⁶⁰, contra lo que su conciencia le indica⁶¹.

Con frecuencia, al derecho a la objeción de conciencia de los médicos frente al aborto se le suele oponer el impacto que su invocación tendría sobre el derecho de acceso a la interrupción del embarazo. Cuando así se razona, sin embargo, se está asumiendo que el “derecho” de acceso al aborto tendría tal prevalencia que, en aras a garantizar su goce, todos los demás derechos deberían sacrificarse ante él en caso de eventual conflicto. Se trata, pues, de una premisa voluntarista, cuyos sostenedores declaman sin tomarse el trabajo de intentar demostrar su validez.

Por lo demás, en materia de salud pública, quien tiene la responsabilidad de disponer los medios necesarios para dar satisfacción a las prestaciones que el régimen legal garantiza es el propio Estado, y no parece apropiado que se desligue de esa carga derivando el peso de su responsabilidad a quien hizo explícita su objeción en la materia al exigirle que colabore con él a esos fines⁶².

60. Cfr. Lafferriere, Jorge Nicolás, *Ley de aborto comentada. Análisis crítico de la Ley N° 27.610*, Buenos Aires, Centro de Bioética, 2021, pp. 112-113.

61. Esta contradicción entre el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia y el deber de derivar el caso en los términos señalados se vuelve aún más elocuente en el marco reglamentario brindado por el “Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción voluntaria y legal del embarazo”, aprobado por la Resolución N° 1.535/2021 del Ministerio de Salud de la Nación (BO 28/05/2021). Allí se aclara del modo más explícito que la derivación de buena fe establecida implica, entre otras cosas, “realizar todos los arreglos para que la intervención efectivamente tenga lugar” (ver el referido Protocolo, pp. 35-36).

62. Cabe citar sobre este punto las conclusiones volcadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución N° 1.763 de 2010, donde reconoció la necesidad de afirmar el derecho a la objeción de conciencia frente a tratamientos médicos, junto a la responsabilidad del Estado de asegurar que los pacientes tengan un acceso adecuado a la atención sanitaria prevista por la ley (Londoño Lázaro, M. C. y Acosta López, J. I., “La protección internacional de la objeción de conciencia...”, cit., pp. 257-258). Los autores de este trabajo señalan la contradicción que exhibe la tendencia universal en favor de un creciente reconocimiento de la objeción de conciencia en materia de servicio militar obligatorio, frente a la concomitante percepción del derecho de objeción de conciencia como un obstáculo para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos (ver el artículo citado, pp. 265-266).

Aún más grave resulta la prescripción legal que establece que “el personal de salud no podrá negarse a la realización de la interrupción del embarazo en caso de que la vida o salud de la persona gestante esté en peligro y requiera atención inmediata e impostergradable”⁶³. Una previsión de este tenor anula por completo la libertad profesional del médico para evaluar si el tratamiento que corresponde aplicar para superar la situación de peligro para la vida o salud de la mujer pasa, verdaderamente, por la práctica del aborto⁶⁴. Puede incluso que las circunstancias desaconsejen el aborto, como una práctica que pueda conllevar un agravamiento del riesgo existente, ante lo cual el médico estará en dificultades para obrar conforme a su criterio profesional sin enfrentar las consecuencias jurídicas a que quedará expuesto frente a una norma como la transcripta, que en su párrafo final amenaza, incluso, con “sanciones disciplinarias, administrativas, penales o civiles” a quien incurra en “el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo”, lo cual opera, claramente, como un modo de violencia contra aquél, que se verá condicionado para actuar de acuerdo a su ciencia y a su conciencia.

En otras palabras, aun en esos casos extremos, 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. Como ya se recordó, el deber profesional del médico consiste en prestar asistencia, no en

63. Cfr. el artículo 10, quinto párrafo, de la Ley N° 27.610.

64. En orden a no desviar el foco de la atención, me abstengo aquí de exponer las razones que muestran la impertinencia de considerar a la práctica del aborto como una auténtica prestación de salud.

Me limito a traer a colación las atinadas reflexiones de Siro De Martini en su artículo ya citado. Allí se señala que “una profesión cuyo objeto específico es el cuidado de la vida y, por ende, de la salud, no puede sino rechazar como un aberrante contrasentido matar a un ser humano inocente”. Agrega, más adelante, que “el aborto no es una terapia, ni un remedio, no tiene ninguna acción terapéutica. (...). Ninguna relación tiene con la ciencia y el arte de curar”. Y termina con un agudo ejercicio dialéctico: “Se dirá que el médico es el único profesional que sabe (o que podría saber) practicar abortos. (...) Pero el que sepa hacerlo no quiere decir que forme parte de su función profesional” (cfr. “Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos”, cit., p. 14).

aplicar una terapia determinada prescripta, con carácter general, por el legislador, con absoluta independencia de las circunstancias particulares de cada caso.

Pero, además, no es admisible que, aun en circunstancias de peligro para la vida o salud materna, se exija del médico la práctica directa de un aborto, con prescindencia de que ello agravie sus convicciones personales. Ante una situación de inminente e inevitable riesgo para la vida de su paciente, estará él obligado a disponer todos los medios legítimos a su alcance para salvarla, aun cuando ellos puedan provocar (como efecto secundario no deseado) la muerte del niño por nacer, en tanto no existan otras alternativas que permitan preservar ambas vidas⁶⁵. De esta manera, se lograrían conciliar los derechos de las tres personas involucradas: la madre, su hijo y el médico tratante.

Genera también reparos que se imponga al aborto como “la solución” que el médico debe aplicar, compulsivamente, frente al peligro que corre la vida o la salud de la mujer, tratándose de una práctica que, a partir de la semana catorce más un día de embarazo, el propio legislador considera disvaliosa hasta el punto de perseguirla penalmente⁶⁶. La subsistencia de la figura penal es claro indicio de la gravedad que el cuerpo legislativo atribuye a esta práctica, aun tras la aprobación de la Ley N° 27.610, lo cual debería operar como un motivo decisivo para que, cuando el médico entienda que existen otras vías para poner a salvo la vida o la salud de la embarazada, evite recurrir a ella.

BIBLIOGRAFÍA

- Barra, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003.
- Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, 5ª edición, Tomo III, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1953.

65. Cfr. Lafferriere, J. N., *Ley de aborto comentada. Análisis crítico de la Ley N° 27.610*, ob. cit., p. 113.

66. Cfr. el artículo 85, inciso 2), del Código Penal, tras la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley N° 27.610.

- Cassagne, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, 13ª. edición actualizada y ampliada, Tomo I, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2021.
- Cianciardo, Juan, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004.
- Comadira, Julio Rodolfo y Escola, Héctor Jorge, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012.
- Coviello, Pedro José Jorge, "El deber de obediencia en el empleo público y la objeción de conciencia (con referencia especial al personal de sanidad)", en AA. VV., *Presente y futuro de los funcionarios públicos en Iberoamérica*, Carlos E. Delpiazzo y Natalia Veloso Giribaldi editores, Montevideo, La Ley Uruguay, 2021.
- Cunha Ferré, María Marta, "Mapa normativo de la objeción de conciencia en la República Argentina", en *El Derecho*, Tomo 269:560, ED-DCCLXXVI-218.
- De la Riva, Ignacio M., "La objeción de conciencia de los médicos en los hospitales públicos", en la revista *El Derecho*, 2019.
- De Martini, Siro, *El médico frente al aborto*, Buenos Aires, Editorial Educa, 2012.
- Didier, María Marta, "El derecho a la objeción de conciencia: criterios para su interpretación", en la revista *Dikaion*, Colombia, Universidad de La Sabana, diciembre 2015.
- , "Objeción de conciencia y test de convencionalidad", en *Prudentia Iuris*, N° 87, 2019.
- Diez, Manuel María, *El deber de obediencia en la función pública*, 2ª edición, Buenos Aires, Valerio Abeledo-Editor.
- , *Derecho Administrativo*, Tomo III, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967.
- Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación argentina comentada y concordada*, 5ª edición ampliada y actualizada, Tomo I, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2018.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2017.
- Lafferriere, Jorge Nicolás, "Aborto y objeción de conciencia", en AA. VV., *El médico frente al aborto*, Buenos Aires, Editorial Educa, 2012.
- , *Ley de aborto comentada. Análisis crítico de la Ley N° 27.610*, Buenos Aires, Centro de Bioética, 2021.
- Llanos, Fernando Sebastián, "La objeción de conciencia: su reconocimiento normativo y sus alcances", en *El Derecho. Constitucional*, junio 2020, núm. 6, ED-CMXXI-112.

- Londoño Lázaro, María Carmelina y Acosta López, Juana Inés, "La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano", en el *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 9, 2016.
- Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ª edición actualizada, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982.
- , *Tratado de Derecho Administrativo*, 3ª edición actualizada, Tomo III-B, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.
- Mayer, Otto, *Derecho Administrativo alemán*, traducción del original francés, *Le droit administratif allemand*, Tomo IV, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954.
- Morelli, Mariano, "La objeción de conciencia en el Derecho", en la revista *Vida y ética*, Buenos Aires, Instituto de Bioética de la Facultad de Ciencias Médicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Año 8, N° 2, diciembre 2007.
- Navarro Floria, Juan G., *El derecho a la objeción de conciencia*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004.
- Navarro Floria, Juan G.; Padilla, Norberto y Lo Prete, Octavio, *Derecho y religión (Derecho Eclesiástico argentino)*, Buenos Aires, Editorial Educa, 2014.
- Nora, Juan Pablo, "El derecho a la objeción de conciencia frente al aborto no punible", en la *Revista Jurídica*, Universidad de San Andrés, núm. 4, 2017.
- Padilla, Norberto, "Proyecto de ley: «aborto libre y seguro», para la conciencia, coacción y unanimidad forzadas", en *elDial.com*, DC2511, publicado el 7 de mayo de 2018.
- Quintana, Eduardo Martín, "La objeción de conciencia y los profesionales de la salud", en la revista *Inmanencia*, 2015, 4 (2).
- Ranieri de Cechini, Débora y Calderone, Sofía, "La objeción de conciencia de los profesionales de la salud y el aborto legal en Argentina", en la revista *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Volumen 12, N° 1, Año 2022.
- Sambrizzi, Eduardo A., "La objeción de conciencia en la Ley N° 27.610 de aborto", en la revista *FORUM* N° 11, 2021, presentada ante la reunión plenaria de la Academia del Plata. Sánchez, Alberto, "La objeción de conciencia en el agente estatal", en AA. VV., *Desafíos del Derecho Administrativo contemporáneo. Commemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, coordinado por Víctor Hernández Mendible, Tomo 1, Caracas, Editorial Paredes, 2009.
- Toller, Fernando M., "El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones", en la revista *Vida y ética*, Buenos Aires, Instituto de Bioética de

la Facultad de Ciencias Médicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Año 8, N° 2, diciembre 2007.

Vigo, Rodolfo L., "Derecho a la objeción de conciencia: implicancias y consecuencias", en *El Derecho*, Tomo 264:548, ED-DCCLXXV-494.

Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951.

-----, *Derecho Administrativo*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951.

Jurisprudencia

Portillo, Alfredo s/ infr. art. 44 Ley N° 17.53 (1989), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18 de abril de 1989, Fallos: 312:496.

Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar (1993), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6 de abril de 1993, Fallos: 316:479.

Asociación de los Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación de Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad (2005), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 9 de agosto de 2005, Fallos: 328:2966.

F. A. L. s/ medida autosatisfactiva (2012), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13 de marzo de 2012, Fallos: 335:197.

Normas citadas

Nacionales

Ley N° 25.164 (BO 08/10/1999).

Ley N° 27.610 (BO 15/01/2021).

Resolución N° 1.535/2021 del Ministerio de Salud de la Nación (BO 28/5/2021).

Ciudad de Buenos Aires

Ley N° 471 (BO de la CABA del 13/09/2000).