

# Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay<sup>1</sup>

Conscientious Objection and Freedom of Conscience. Applicable Law on Health in Uruguay

*Carmen Asiaín Pereira*

Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa  
casiain@adinet.com.uy

DOI: <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v0i14.1235>

**RESUMEN:** El derecho a la objeción de conciencia como derecho humano fundamental, desde su recepción por el Derecho Internacional de que Uruguay es parte, hasta su consagración constitucional y posterior reconocimiento y regulación específica en leyes, así como por la jurisprudencia —incluidos los recientes pronunciamientos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo—, y situaciones dilucidadas en sede administrativa. Los cambios suscitados recientemente en la tutela jurídica del derecho de objeción de conciencia y su planteamiento en variados y crecientes ámbitos —en la salud, tanto del lado del profesional como del paciente, en lo laboral, en la educación, la ejercida por funcionarios públicos— y los desafíos que plantea la actual regulación, así como cierta

---

*Recibido: 20/09/16· Observado: 16/10/16· Corregido: 18/10/16·  
Aceptado: 25/10/16·*

<sup>1</sup> *NOTA:* Este artículo corresponde a una línea de investigación sobre objeción de conciencia que la autora viene desarrollando y en relación con la cual ha hecho varias publicaciones. El objeto de este trabajo, entonces, no es la objeción de conciencia ni el derecho sanitario, sino la presentación de la normativa reciente que, sobre el tema y en el ámbito de la salud, se ha dado en Uruguay. Con mayor amplitud, el tema fue expuesto en el XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, Hernandarias, Paraguay, 7-9 julio, 2016.





ambigüedad por la ausencia de un tratamiento sistemático y unitario del derecho, que arroja incertidumbres al operador jurídico. El proyecto de ley de reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario institucional y el recurso de *hábeas conscientiam*.

Se ensayan unas reflexiones conclusivas acerca de la recepción del derecho de objeción de conciencia en el derecho uruguayo y el rol de la jurisprudencia como sumo garante de los derechos individuales y colectivos.

**PALABRAS CLAVE:** objeción de conciencia; aborto; recurso de *habeas conscientiam*; ética médica.

**ABSTRACT:** The right to conscientious objection as a fundamental human right recognized by International Law mandatory for Uruguay, acknowledged by the Constitution and subsequently regulated by laws and by the jurisprudence —including recent resolutions by the Administrative Court—, and cases ruled by the Administration.

Changes recently introduced in the legal protection of conscientious objection and its appearance in different and growing areas —healthcare, both from the professional as from the patient, in the workplace, in education, as exercised by public servants— and the challenges of the present regulation, as well as the ambiguities provoked by the absence of a systematic and integral consideration of the right, which creates uncertainty for the legal operator. The bill on freedom of conscience and institutional autonomy, introducing the writ of *hábeas conscientiam*.

Some conclusive remarks as regards the reception of the right to conscientious objection and the role of jurisprudence as the utmost guarantee of individual and collective rights are proposed.

**KEYWORDS:** conscientious, objection; abortion; writ of *habeas conscientiam*; medical ethics.

**SUMARIO:** I. El derecho de objeción de conciencia y su reconocimiento como derecho humano fundamental. II. Recepción jurídica del derecho de objeción de conciencia en los ámbitos de la salud en general. 1. Principios generales luego desarrollados. 2. La negativa a someterse a determinada terapéutica. 3. La confidencialidad de la relación médico-paciente y la reserva del secreto profesional. 4. Objeción de conciencia del personal de la salud a la realización de determinadas prácticas. 5. Principios generales sentados por el Código de Ética Médica. III. Regulación específica del derecho de objeción de conciencia en determinados ámbitos de la salud, por leyes especiales. 1. La Ley de Voluntad Anticipada. 2. Aborto. 3. La llamada “salud sexual y reproductiva”. 4. Caso de la huelga de hambre y la alimentación forzada. IV. Falta de consagración expresa en leyes sensibles a la ética y bioética. 1. Cambio de Sexo. 2. Ley de Reproducción Humana Asistida. 3. Donación implícita de órganos. 4. Legalización de la marihuana. 5. ¿Objeción de conciencia por funcionarios públicos? 6. Impacto de las políticas sanitarias -en ética y bioética e ideología de género- en la educación. V. La jurisprudencia como sumo garante del derecho de objeción de conciencia. VI. El proyecto de ley de reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario. Recurso de *hábeas conscientiam*. VII. La tutela del derecho de objeción de ideario institucional. VIII. Reflexiones conclusivas.

---

## INTRODUCCIÓN

*Este trabajo es parte de una investigación que se desarrollara para ser expuesta como relación nacional por el Uruguay en el XVI Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, celebrado en Hernandarias, Paraguay, en julio de 2016.*

*Para el desarrollo de sus contenidos, la investigación siguió las pautas comunes establecidas para todas las ponencias por países, siguiendo la dinámica usual de los coloquios del referido Consorcio. En tal sentido, la versión original comprendía capítulos que pretendían cubrir el tema central del Coloquio "Cambios en la protección jurídica del derecho de objeción de conciencia" en los más variados ámbitos, incluyendo el servicio militar, en lo laboral y educativo, ante deberes cívicos, entre otros.*

*A los efectos del presente trabajo, se ha optado por circunscribir el análisis a la libertad de conciencia y el derecho de objeción de conciencia en un ámbito muy amplio pero específico: el de la salud, y en lo atinente a las cuestiones de ética y bioética, así como en su impacto en otros ámbitos, pero sólo en cuanto las innovaciones recientemente introducidas en la legislación han impactado en dichos ámbitos fuera de la salud, como ha ocurrido en la educación, por ejemplo. Por otro lado, se ha intentado actualizar el contenido del presente, a la fecha de la presentación de este trabajo (setiembre de 2016), por lo cual se incluyen recientes*

Asián Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay, 11-64 pronunciamientos jurisprudenciales y desafíos planteados, que no habían sido cubiertos en ponencia original, sobre la que este artículo se basa.*

I.

---

## EL DERECHO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y SURECONOCIMIENTO COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

*Desde la reforma constitucional de 1934 Uruguay incorporó el reconocimiento de la independencia de la conciencia moral y cívica de todo aquel que se hallare en una relación de trabajo o servicio (art. 53 de la Constitución de 1934). Esta disposición se ha mantenido en las sucesivas reformas constitucionales, hasta la vigente de 1967 con sus reformas hasta 2004, en el presente artículo 54:*

*Artículo 54. La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral.*

*El trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años será especialmente reglamentado y limitado.”*

*La disposición, que no tiene antecedentes en el Derecho Constitucional Comparado ni en el Derecho Constitucional del país, importa una manifestación de la tendencia que siguió al surgimiento de la reforma social y se enmarca dentro del conjunto de derechos sociales, laborales y económicos que junto a este se incorporan a la carta, consagrando con fines tutivos, los principios de esta reforma social que se tradujo jurídicamente en un intento de asegurar la libertad efectiva del hombre, en todos sus aspectos, protegiéndolo contra la acción de los factores que, por la presión de su mayor fuerza económica, procuraban quitársela<sup>2</sup>.*

*A diferencia de lo ocurrido en el Derecho comparado, esta consagración no vino a posteriori, a intentar proteger conflictos entre conciencia y ley de los obligados al servicio militar, o a determinadas terapéuticas. La*

*originalidad de esta disposición es doble: en primer lugar, se anticipa mediante una consagración positiva, y nada menos que en una norma de rango constitucional, a proteger una situación jurídica subjetiva aun antes de que se produzca un conflicto, a modo de profilaxis tuitiva. No responde esta consagración a una respuesta del constituyente frente al reclamo de personas a quienes se violó su libertad de conciencia, ni vino tampoco a resolver cuantiosos conflictos laborales que se estaban desa*

---

<sup>2</sup> Aníbal Luis Barbagelata, "La independencia de la conciencia moral y cívica del trabajador", *Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, De Ferrari, F. (coord.), T. V, N° 25 (Montevideo, abril de 1950), pp. 1-14.

*rollando. El constituyente quiere plasmar una protección integral a quien presta servicios, y su conciencia le merece especial atención.*

*En segundo lugar, es de destacar que en Uruguay el celo por la protección de la libertad de conciencia surge en el ámbito del Derecho Laboral, aun cuando su enunciado pueda considerarse aplicable, por la universalidad del principio que consagra, a todos los ámbitos del quehacer humano. Véase que el contexto de la disposición constitucional refiere a la protección de la relación de trabajo. Así el propio artículo 54, protege otros aspectos del trabajador o equiparado —es decir de "quien se hallare en una relación de trabajo o servicio"—, ocupándose de cuidar la justa remuneración, la limitación de la jornada, el descanso semanal, la higiene física y moral y de regular con especial consideración el trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años. Y el artículo se enmarca en un subgrupo de disposiciones a modo de subcapítulo dedicado al Derecho Laboral, desde el art. 53 que proclama que el trabajo está bajo la protección especial de la ley, hasta las normas sobre el Derecho Colectivo del Trabajo y los derechos sindicales.*

*Es este artículo 54 la consagración más explícita de la protección de la conciencia de todo aquel que se hallare en una relación de trabajo o servicio, y gracias a ello, la tutela aparece más personalizada, como "de diseño".*

*Pero aun en la hipótesis de que esta disposición no se hallara contenida en la Carta, el intérprete arribaría a la misma conclusión tuitiva de la libertad de conciencia. Tal es la solución impuesta por la hermenéutica constitucional y por la aplicación del método de interpretación lógico sistemática teleológico propuesto por Esteva Gallicchio<sup>3</sup>: ateniéndonos a la axiología de la Constitución y a los principios fundamentales que ella recoge, habrá de acudir en primer término al principio general de libertad de los habitantes reconocido en el art. 7<sup>o</sup> como preexistente al ordenamiento*

*jurídico, y a los derechos implícitos consagrados en el art. 72<sup>5</sup>, norma que incorpora a la Carta todos los derechos y garantías que, aún no recogidos expresa o explícitamente, sean inherentes a la personalidad humana o se deriven de la forma republicana de gobierno. Siendo la libertad de conciencia y el derecho a la objeción*

---

<sup>3</sup> Cf. Eduardo G. Esteva Gallicchio, "La interpretación constitucional según la doctrina uruguaya", en E. Ferrer Mac-Gregor, A. Zaldívar Lelo de Larrea, (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, T. VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, ISBN 970-32-5381-4, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

<sup>4</sup> Artículo 7º. Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

<sup>5</sup> Artículo 72. La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

*de conciencia derechos humanos fundamentales, se consideran contenidos, aún más, tutelados por la Constitución, aún en ausencia de la norma clara del art. 54.*

*He ahí que sostengamos que la previsión del art. 54 en cuanto a que la ley ha de respetar la conciencia, no aplica sólo a los que se hallaren en una relación de trabajo o servicio, sino a todo ser humano, por ser esta dimensión de la conciencia y su libertad, inherentes a la dignidad humana.*

*La Constitución manda al legislador a que reconozca la independencia de la conciencia moral y cívica, lo que implica que el derecho de los sujetos alcanzados por la norma es preexistente a la consagración constitucional, positivización que sólo viene a dar garantías para el respeto de este derecho.*

*Ha de tenerse presente además, que la Constitución mandata al legislador a que por medio de ley reglamente la protección de la independencia de la conciencia de los sujetos alcanzados. Como habremos de desarrollar, dicha ley aún no se ha dictado, es decir que el legislador sigue desde 1934 siendo omiso, contumaz incumplidor de este mandato constitucional, a pesar de haber existido algunas iniciativas en este sentido, desde el Proyecto De Ferrari de Código del Trabajo<sup>6</sup>, al más reciente Proyecto de Ley de Reconocimiento de la Libertad de Conciencia e Ideario. Recurso de Hábeas Conscientiam<sup>7</sup> redactado por nosotros. La falta de reglamentación de esta garantía del art. 54 por medio de ley, no priva sin embargo a los habitantes de la república, de su protección, habida cuenta de que el constituyente también quiso anticiparse a la inactividad —dolosa o culposa— del legislador, cerrando el plexo constitucional con una disposición que asegura la aplicabilidad directa de los preceptos que reconocen derechos a los individuos, así como de los que imponen deberes a las autoridades públicas, disponiendo que la omisión del legislador sea en estos casos*

*recurriendo a otras fuentes, pero que sea suplida al fin*<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Citado por Aníbal Luis Barbagelata, "La independencia de la conciencia moral y cívica...", p. 13, transcribiendo artículos del Proyecto de Código del Trabajo (anterior a 1950), entre los que se destacan: Artículo 55. *Queda prohibido a los patronos: ... d) obligar a sus obreros o empleados a que abandonen sus sindicatos o las agrupaciones políticas o religiosas a que pertenecieren.* " (si tenemos en cuenta que una persona puede llegar a ser expulsada de su confesión religiosa por transgredir sus mandamientos) y Artículo 32: *Se reputarán nulas y no obligarán a ninguna de las partes, aunque hubieren sido expresamente pactadas, las cláusulas siguientes: ... h) las que prohíben a los trabajadores formar parte de sindicatos y agrupaciones gremiales o profesar determinadas ideas filosóficas, políticas y religiosas.* " (teniendo presente que la profesión de ideas religiosas importa el conducirse de conformidad con dichas ideas o creencias, sin cuya manifestación aquellas serían vanas, pensamientos enclaustrados en el fuero interno que en nada afectan a la convivencia ni interesan al Derecho). Asimismo, preveía el Proyecto en su art. 123, que no podrían ser aprobados por la autoridad pública los reglamentos internos o de taller "que impongan un régimen de trabajo contrario (...) al respeto que se debe a la persona del trabajador".

<sup>7</sup> Proyecto presentado en diciembre de 2010 por el entonces Diputado Luis Lacalle Pou y el 15 de setiembre de 2015 reintroducido por la Senadora Carmen Asiaín en versión actualizada.

<sup>8</sup> Artículo 332. *Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.*

*Desde los llamados edictos constitucionales perpetuos que encabezando el texto cons- titucional, cimientan sus principios fundantes y marcan su teleología, hasta su conclusión en el art. 332 citado, la dogmática constitucional tiene como centro y fin a la persona humana, adhiriendo al iusnaturalismo. Sus primeras letras son para definir a la República como “la asociación de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio” (art. 1), la que “es y será para siempre libre e independiente...” (art. 2). La dogmática constitucional se sostiene sobre la columna vertebral formada por los artículos 7 que reconoce derechos de los habitantes*

*—como el derecho al honor y a la libertad— como preexistentes a la Constitución, la garan- tía innominada del art. 72, salvaguarda del olvido o la falta de actualización en materia de derechos humanos del constituyente, y el artículo 332 que la sella, prestando el basamento necesario para el andar seguro de este cuerpo normativo, en pro de la persona. Entre las previsiones específicas ha de tenerse en cuenta en primer lugar la del art. 5º que consagra la Libertad Religiosa y la no confesionalidad del Estado, principios ambos que correctamente aplicados propenderán a la protección de la libertad de conciencia mediante la objeción de conciencia, habida cuenta de que el Estado, incompetente en materia moral, se abstendrá de interferir en la adopción de una u otra postura moral por parte de las personas, así como de impedir el derecho de las mismas de conducirse de conformidad con dicha postura en materia moral. Y nos encontramos nuevamente con el analizado artículo 54, con lo que vol- vemos al punto de arranque: Artículo 54. “La ley ha de reconocer a quien se hallará en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; (...)”.*

*Además, el Uruguay ha suscripto las declaraciones y tratados internacionales de dere- chos humanos que proclaman el derecho a la libertad*

*de conciencia y religión con todas sus dimensiones y manifestaciones.*

*Por consiguiente, y como lo ha declarado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo recientemente citando esta disposición constitucional<sup>9</sup>, en nuestro país, no sólo la libertad de conciencia es un derecho humano fundamental, sino también y concomitantemente, el derecho (subjetivo) de objeción de conciencia es reconocido con rango constitucional y aún*

---

<sup>9</sup> Artículo 5°. "Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones."

<sup>10</sup> Sentencia N° 586/15 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de 11/8/2015, en acción de nulidad promovida por un grupo de médicos ginecólogos contra las normas del Decreto del Poder Ejecutivo N° 375/12 (reglamentario de la Ley N° 18.987 de "Interrupción Voluntaria del Embarazo"), lesivas del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y del libre ejercicio de la profesión médica.

*supraordenado en los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>11</sup>, por lo cual y como ha dicho el Tribunal, lo que tiene carácter excepcional y debe interpretarse con carácter restrictivo es su limitación.*

*En reciente sentencia N° 396 de 19 de julio de 2016, si bien no referida en rigor a objeción de conciencia, al menos moral, se aportan elementos ordenadores de la jerarquía de los principios en juego, privilegiando el goce de la libertad como derecho preexistente al ordenamiento jurídico, En la sentencia referida el mismo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>12</sup> juzgando acerca de la negativa de una funcionaria pública a realizarse de modo periódico el examen de mamografía, resuelve apelando directamente al derecho fundamental de la actora a ser protegida en el goce de la libertad de que goza todo ser humano, que*

*ha sido desconocido por la norma obligatoria, destacando el Derecho a ser protegido en el goce de la libertad<sup>13</sup>.*

*Como viene de anunciarse, no existe una norma general que contemple el derecho*

*de objeción de conciencia en nuestro país, a pesar de los intentos que se han ensayado desde antes de 1950. Es por ello que sostenemos que es impostergable la necesidad de contemplar el recurso a la objeción de conciencia —hábeas conscientiam— por ley general.*

## II

# RECEPCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LOS ÁMBITOS DE LA SALUD EN GENERAL

## 1. PRINCIPIOS GENERALES LUEGO DESARROLLADOS

*Postergando el tratamiento jurisprudencial del tema para un posterior capítulo, podemos afirmar que una de las primeras protecciones dadas por nuestro Derecho interno por medio de normas positivas a la*

*conciencia, provino de un acto administrativo general y*

---

<sup>11</sup> Asiain Pereira, C., "Objeción de conciencia: Tribunal de máximo rango anula con efectos generales y absolutos decreto que la restringía, en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, Vol. 2, N° 1 (2016), ISSN 0719-7160, <http://www.revistaladerechoyreligion.com/ojs/ojs-2-4-6/index.php/RLDR/index> y en *Revista de Derecho Público*, Mariana Blengio Valdes (Dir.), Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/48/asiain.php>, N° 48, Nov. 2015, ISSN 2301-0908

<sup>12</sup> Sentencia N° 396 de 19 de julio de 2016, "ROSENGURTT GARCÍA, ANA c/ ESTADO-MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA. Acción de nulidad" (Ficha No. 56/2013), sobre negativa a someterse a examen de mamografía de funcionaria pública, disponible en <http://www.tca.gub.uy/fallos.php>.

<sup>13</sup> Sentencia N° 396/16 CONSIDERANDOS X y XI

para el ámbito de la salud: el Decreto del Poder Ejecutivo N° 258/992<sup>14</sup>, dictado durante la Presidencia de Lacalle Herrera.

El Decreto del P.E. N° 258/992, “Normas sobre conducta médica y derechos del paciente”, se dicta habida cuenta que “desde hace milenios existen reglas destinadas a regir la realización del acto médico”, y que en Uruguay “no existe un conjunto orgánico de pautas de conducta profesional objetivadas a través de un acto-regla”, por lo que se estima conveniente que desde el ámbito del Ministerio de Salud Pública se dicten estas pautas.

Si bien existían en el ámbito sanitario, los Códigos de Ética Médica<sup>15</sup> que contemplaban la objeción de conciencia tanto del lado del paciente (Art. 15<sup>16</sup>), como del lado del médico (arts. 32<sup>17</sup> y 44<sup>18</sup>), estos no eran Derecho positivo por no ser su fuente estatal. De todos modos, regían dentro del ámbito médico como referente deontológico, al igual que el Juramento Hipocrático, considerado como integrante del ethos esencial de la profesión médica<sup>19</sup>.

El decreto parte de considerar que “se ha optado por incluir una síntesis de los grandes principios a fin de enfatizar en su carácter didáctico y respetar la conciencia de cada profesional, ámbito al que el Derecho no debe ingresar sino para garantizarlo” (Considerando V). No hemos encontrado en el Derecho patrio, una consagración conceptual más sublime acerca del respeto debido por el orden jurídico a la libertad de conciencia y la correspondiente tutela necesaria para su protección, que el principio subyacente a esta disposición: la conciencia es tan sagrada, que el Derecho sólo es competente para garantizar su tutela.

Otras disposiciones del decreto inauguran en nuestro Derecho la protección de otros aspectos, que más tarde serán recogidos por leyes especiales o generales: la obligación del médico de defender los derechos humanos relacionados con el ejercicio profesional, y especialmente el

---

<sup>14</sup> Decreto del Poder Ejecutivo del 9/6/1992, Ministerio de Salud Pública, D.O. 16/6/92, Reglas de Conducta Médica. Se reglamenta un conjunto de normas sobre Derechos del Paciente, disponible en <http://www.smu.org.uy/publicaciones/libros/laetica/ncmdydp.htm>, visitado 16/6/16

<sup>15</sup> Código de Ética Médica del Sindicato Médico del Uruguay (SMU), 27-IV-1995, arts. 15 y 44 y de la Federación de Médicos del Interior (FEMI). Actualmente rige en su lugar el Código de Ética Médica plebiscitado y aprobado por Ley

<sup>16</sup> Art. 15. Todo paciente tiene derecho a: 2. A consentir o rechazar libremente cualquier procedimiento diagnóstico o terapéutico que se le proponga. El médico debe respetar estas decisiones válidas salvo que perjudique a terceros o en emergencias extremas. El paciente debe firmar un documento escrito cuando rechaza un procedimiento indicado por el médico.

<sup>17</sup> Art. 32. Tiene derecho a abstenerse de hacer prácticas contrarias a su conciencia ética aunque estén autorizadas por la Ley. Tiene en ese caso la obligación de derivarlo a otro médico.

<sup>18</sup> Art. 44. No es válido éticamente que el médico imponga tratamientos que violen la decisión válida de un paciente que libremente ha decidido, por causa de su enfermedad o por estar haciendo huelga de hambre, rechazar los tratamientos que se le indiquen.

<sup>19</sup> Teresita Rotondo, Doctora en Medicina, Máster en Bioética, Miembro de la Comisión de Bioética del SMU: el Juramento Hipocrático es parte del *ethos* esencial de la profesión

*derecho a la vida a partir del momento de la concepción (art. 2<sup>20</sup>); la obligación del médico de guardar secreto profesional (art. 4<sup>21</sup>) y el derecho del paciente a negarse a determinada terapéutica (art. 38<sup>22</sup>).*

*Veamos cómo estos principios y derechos reconocidos van recibiendo consagración legislativa o administrativa en ámbitos particulares o generales de la salud.*

## **2. LA NEGATIVA A SOMETERSE A DETERMINADA TERAPÉUTICA**

*En este punto de la negativa de algunos pacientes a someterse a determinada terapéutica, se habían generado dudas tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia en torno a la admisibilidad y juridicidad de la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová opuesta a aceptar transfusiones de sangre, sobre todo cuando ésta era indicada por peligrar la vida del paciente. La duda razonable la planteaba el art. 44 de la Constitución<sup>23</sup>, que establece el deber de todos los habitantes de cuidar su salud, así como de asistirse en caso de enfermedad.*

*Decíamos entonces<sup>24</sup> que en lugar de oponer como contrapuestos el valor vida y salud de un lado y el valor libertad de conciencia de otro, correspondía la conjugación de ambos valores, habida cuenta de que la Constitución no atiende únicamente a procurar la salud sólo orgánico-física de los habitantes, sino que de una interpretación contextual incluso intranorma, extraemos que se ordena al Estado procurar el perfeccionamiento "físico, moral y social" de los habitantes, de lo que se colige que la coherencia entre las creencias o conciencia y la conducta, es parte del perfeccionamiento moral y social de los habitantes, objetivo*

---

<sup>20</sup> Art. 2. El médico debe defender los derechos humanos relacionados con el ejercicio profesional, y especialmente el derecho a la vida a partir del momento de la concepción (arts. 1.2 y 4.1 de la Convención Internacional de Derechos Humanos aprobada por la Ley N° 15.737 de 8.3.85 y Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Ley N°

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 16-137 de 28-9-90). *En salvaguarda de los derechos y dignidad de la persona humana (arts. 7 y 72 de la Constitución) debe negarse terminantemente a participar directa o indirectamente, a favorecer o siquiera admitir con su sola presencia toda violación de tales derechos, cualquiera fuera su modalidad o circunstancias.*

<sup>21</sup> Art. 4. *El médico debe guardar secreto frente a terceros sobre cuanto hubiera conocido en forma explícita o implícita, directa o indirecta, acerca de la enfermedad, vida privada o intimidad de quienes hubiera de asistir o examinar en el ejercicio de su profesión y guardar silencio al respecto en todo tiempo, incluso después de la muerte del paciente.*

<sup>22</sup> Art. 38. *El paciente tiene derecho a negarse a recibir tratamiento y a que se le expliquen las consecuencias de esta negativa para su salud, sin perjuicio de las medidas que corresponda adoptar frente a patologías que impliquen riesgo cierto para la sociedad que integra.*

<sup>23</sup> Constitución Artículo 44. *El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.*

<sup>24</sup> Ver Carmen Asiaín Pereira, *Derecho Sanitario y Libertad de Conciencia en Uruguay*, en *Libertad de Conciencia y Derecho Sanitario en Iberoamérica*, COMARES, Granada, España, 2010, pp. 250-257 y 281-288 y Carmen Asiaín Pereira, *Hábeas Conscientia(m) y Objeción de Conciencia*, en *Anuario de Derecho Administrativo T. XV*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2008, pp. 15-18, 37-39 y 47 para un desarrollo de esta discusión doctrinal.

que se encuentra plasmado en el resto del contexto constitucional. La salud, por otra parte, comprende también la paz psíquica y la espiritual, por lo que estas dimensiones deben considerarse comprendidas dentro del deber de cuidar la salud: cuerpo y alma o materia y espíritu; organismo y mente; físico y también conciencia.

Para dar un marco regulatorio a esta problemática específica, la primer respuesta positiva, más allá de la práctica que había sido respetuosa de la conciencia en general, provino del Hospital de Clínicas — Hospital Universitario estatal—, que en 2007 elaboró un Protocolo de actuación reconociendo el derecho de autodeterminación del paciente y estableciendo pautas de actuación sobre la base de los principios del consentimiento informado y válido dado por un adulto capaz. Para situaciones de emergencia o de incapaces se preveía el recurso a la Justicia<sup>25</sup>.

La Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes, N° 18.335,<sup>26</sup> de 2008, vino a zanjar estas dudas y a dar fuerza legal al principio que protege tanto la autonomía y dignidad del paciente, como el libre ejercicio de la profesión del médico, aplicando los principios éticos rectores. El art. 11 establece que todo procedimiento de atención médica será acordado entre el paciente y el profesional de salud, mediando consentimiento informado, salvo casos de urgencia. De conformidad con esta norma, el paciente podrá rehusar una determinada terapéutica indicada por el facultativo, aun en el caso en que peligrara su vida como consecuencia de esta negativa<sup>27</sup>. El art. 17 con carácter general y sin restricciones dispone: “Todo paciente tiene derecho a un trato respetuoso y digno. Este derecho incluye, entre otros: (...)

(F) Que no se practiquen sobre su persona actos médicos contrarios a su integridad física o mental, dirigidos a violar sus derechos como persona humana o que tengan como resultado tal violación.”<sup>28</sup>

*El Decreto del P.E. N° 274/010<sup>29</sup> reglamentó esta ley sin derogar el Decreto N° 258/992 en los puntos que hemos citado<sup>30</sup>. Regula cómo debe recabarse el consentimiento-*

<sup>25</sup> *Para ampliar sobre el Protocolo, ver Nicolás Cendoya et al. Relevancia del consentimiento del paciente y situaciones en que éste no acepta el procedimiento terapéutico propuesto en centros asistenciales públicos, Anuario de D. Administrativo, T. XIV, F.C.U., Montevideo, 2007, pp. 659 y ss.*

<sup>26</sup> *Ley N° 18.335. Pacientes y Usuarios de los Servicios de Salud, Publicada D.O. 26 ago/008*

<sup>27</sup> *Ley 18.335 Art.11. "Todo procedimiento de atención médica será acordado entre el paciente o su representante*

*—luego de recibir información adecuada, suficiente y continua— y el profesional de salud. El consentimiento informado del paciente a someterse a procedimientos diagnósticos o terapéuticos estará consignado en la historia clínica en forma expresa. Éste puede ser revocado en cualquier momento. El paciente tiene derecho a negarse a recibir atención médica y a que se le expliquen las consecuencias de la negativa para su salud. Cuando mediaren razones de urgencia o emergencia, o de notoria fuerza mayor que imposibiliten el acuerdo requerido, o cuando las circunstancias no permitan demora por existir riesgo grave para la salud del paciente, o cuando se esté frente a patologías que impliquen riesgo cierto para la sociedad que integra, se podrán llevar adelante los procedimientos, de todo lo cual se dejará precisa constancia en la historia clínica. En la atención de enfermos psiquiátricos se aplicarán los criterios dispuestos en la Ley N° 9.587, de 8 de agosto de 1936, y las reglamentaciones que en materia de atención a la salud mental dicte el Ministerio de Salud Pública.*

<sup>28</sup> *Cursivas del autor (NE).*

<sup>29</sup> *Decreto del P.E. N° 274/010 de 8/9/2010*

<sup>30</sup> *El art. 57 del Decreto 274/010 deroga el Título II del Decreto 258/992, no los puntos citados*



to informado (art. 16 y ss.), así como la reserva de la historia clínica y la constitución de las comisiones de Bioética que prevé la ley reglamentada.

A mayor abundamiento, en cumplimiento de la Ley N° 18.591 de Colegiación de la Profesión Médica<sup>31</sup>, el Colegio Médico del Uruguay encomendó la redacción de un Proyecto de Código de Ética Médica que fue plebiscitado el 18 de noviembre de 2012 entre el cuerpo médico, si bien entró en vigencia en 2014 al ser homologado por ley N° 19.286<sup>32</sup>.

Reiterando el principio de autonomía del paciente, eleva a rango de deber del médico el respetar lo que aquel decida (art. 3 y ss.)<sup>33</sup>, debiendo informarlo de las posibles consecuencias (arts. 13 d) y 30<sup>34</sup>).

La reciente sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 396/16 funda su fallo en el principio de la autonomía del paciente, recogido y regulado por la Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes, destacando que el consentimiento del paciente o usuario a someterse a una terapéutica o examen es preceptivo, y que debe ser informado integralmente, pues de lo contrario, “La Administración, al denegar la petición de la actora tendiente a que no resulte obligatoria a su respecto la realización del examen de mamografía, conculca sendos derechos fundamentales que le asisten a la accionante como ciudadana”<sup>35</sup>, derecho que ha sido reconocido a nivel internacional en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO del año 2005<sup>36</sup>. Respecto al fundamento y operatividad del instituto, la sentencia cita al Profesor en Medicina Forense Guido Berro, cuando expresa: “El consentimiento informado se considera la regla o norma de la bioética que efectiviza el principio de autonomía del paciente. Tiene, entonces, aspectos éticos, pero también legales, es un tema típicamente médico-legal ...”<sup>37</sup> “El consentimiento informado, al decir del desta-

<sup>31</sup> Ley N° 18.591 de Colegiación de la Profesión Médica, D.O. 16 oct/009

<sup>32</sup> Código de Ética Médica, Ley N° 19.286, Diario Oficial 17/10/14, disponible en [http://colegiomedico.org.uy/Portals/1/Documentos/C%C3%B3digo\\_de\\_%C3%89tica\\_final.pdf](http://colegiomedico.org.uy/Portals/1/Documentos/C%C3%B3digo_de_%C3%89tica_final.pdf)

<sup>33</sup> Ley 19.286 Art. 3. Es deber del médico, como profesional de la salud, seguir los siguientes principios y valores fundamentales: a) Respetar la vida, la dignidad, la autonomía y la libertad de cada ser humano y procurar como fin el beneficio de su salud física, psíquica y social.

<sup>34</sup> Ley 19.286 Art. 13. Todo médico tiene el deber de: d) Respetar la libre decisión del paciente, incluido el rechazo de cualquier procedimiento diagnóstico o terapéutico propuesto, en el marco de las normativas vigentes. En ese caso le informará sobre los riesgos o inconvenientes de su decisión. El médico podrá solicitar al paciente o a sus responsables, luego de la total y completa información del procedimiento propuesto, firmar un documento escrito en el que conste ese rechazo y en caso que no se lograra, dejar constancia en la historia clínica.

Art. 30. El médico propondrá los procedimientos diagnósticos o terapéuticos que considere adecuados a la enfermedad del paciente, de acuerdo al conocimiento científico vigente, pero respetará la autonomía del paciente para recurrir a otras alternativas, explicándole las consecuencias que esa decisión pueda tener para su salud.

<sup>35</sup> Sentencia N° 396/16 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, CONSIDERANDO XII

<sup>36</sup> Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005), Art. 6: " Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada ", citado por la referida sentencia

<sup>37</sup> Guido Berro, Consentimiento informado, Revista Uruguaya de Cardiología, Volumen 28, N° 1, 2013, pp. 17- 18), citado por sentencia N° 396/16 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

*cado jurista argentino Alberto Bueres, "es la norma jurídica garantizadora de la libertad del paciente" ... y volviendo a Berro, cita,*

*(...) siempre subyace en ese encuentro una delegación de derechos de una persona (paciente) hacia otra (médico). Esa delegación solo puede y debe ser consciente y voluntaria, otorgada con competencia". Por último, "La necesidad del consentimiento informado, tal como surge claramente de la ley, opera tanto en hipótesis de procedimientos quirúrgicos y terapéuticos, como en supuestos de procedimientos preventivos y con fines de diagnóstico.*

*Como ha expresado nuestra Suprema Corte de Justicia, "En rigor, la autorización del paciente es la concreción, en el ámbito de la asistencia sanitaria, de su derecho fundamental de libertad (art. 70. de la Carta) de autodeterminación y de decidir libre y autónomamente sobre su propio cuerpo, su integridad corporal y su futuro vital"<sup>38</sup>.*

### **3. LA CONFIDENCIALIDAD DE LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE Y LA RESERVA DEL SECRETO PROFESIONAL**

*Reconocido este principio en el Decreto N° 258/992 citado, era aplicado además en base a lo preceptuado por los Códigos de Ética Médica que —sin valor jurídico vinculante pero que obraban como Decálogo de valores fundamentales de la profesión— establecían el derecho-deber del equipo médico de "respetar el derecho del paciente a guardar el secreto sobre aquellos datos que le corresponden y ser un fiel custodio, junto con el equipo de salud, de todas las confidencias que se le brindan, y sobre las que no puede decidir sin consultar al paciente" y el "deber de respetar la confidencialidad y la intimidad del paciente". Respecto a su relación con la Justicia explicitaban: "Los médicos deben reclamar a la Justicia que recurra a los medios propios para investigar un posible delito, sin coaccionar al*

Asiaín Pereira, *Objección de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 *médico a romper su deber de fidelidad para con el paciente*".

*Sin embargo se habían suscitado discusiones en punto a los límites del deber de guardar secreto profesional en caso de constatarse la comisión de un delito —como el aborto<sup>39</sup>—, habida cuenta del deber de denunciar delitos que tienen los funcionarios públicos,*

---

<sup>38</sup> Sentencias de la Suprema Corte de Justicia N° 52/2010 y N° 188/2013 y del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° turno, N° 80/2012, todas ellas disponibles en B-JN, citadas por sentencia N° 396/16 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

<sup>39</sup> Esto valía respecto al aborto delito, es decir, tanto antes de su despenalización por la ley 18-987, como después, si el acto es realizado fuera de los supuestos legalizados.

como cualquier particular inquirido por la Justicia, según el Código Penal<sup>40</sup>. Al respecto e inclinándonos por el respeto de la confidencialidad médico-paciente y en general, del secreto profesional<sup>41</sup>, traíamos a colación para fundamentar la confidencialidad, tanto normas procesales que eximen del deber de testimoniar a quienes custodian el secreto profesional<sup>42</sup>, como normas del propio Código Penal que tipifican el delito de revelación de secretos<sup>43</sup> y específicamente, del secreto profesional<sup>44</sup>.

La Ley sobre Derechos y Deberes de los Pacientes (N° 18.335 de 2008), si bien fue clara estableciendo la confidencialidad de la historia clínica del paciente<sup>45</sup>, no logró disipar la discusión, sobre todo en plena lucha entre los movimientos pro despenalización del aborto y quienes querían impedirlos de todas formas y acudían a sostener que el secreto del médico debía ceder en esta circunstancia, para habilitar la persecución del delito.

A fines de 2012 esta discusión ya carecía de sentido, tras la despenalización del aborto por ley 18.987, de la que nos ocuparemos más adelante.

También a fines de 2012 se plebiscitó y aprobó el proyecto de Código de Ética Médica, que legislaba en el mismo sentido.

Homologado por ley en 2014, el Código de Ética Médica<sup>46</sup>, este blindó el secreto profesional, enfocándolo como un derecho del paciente a su intimidad y designando al médico como un fiel custodio, junto con el equipo de salud de todas las confidencias que se le brindan, las que no podrá revelar sin autorización expresa del paciente (art. 3 e)<sup>47</sup>, ni siquiera

---

<sup>40</sup> Código Penal, art. Art. 177. Omisión de los funcionarios en proceder a denunciar los delitos)- ... La misma pena se aplicará al funcionario policial que omitiera o retardare formular la denuncia de cualquier delito de que tuviere conocimiento por razón de sus funciones, y a los demás funcionarios, en las mismas circunstancias, de los delitos que se cometieren en su repartición o cuyos efectos la repartición experimentara particularmente. ..

Art. 178. Omisión de los que estando legalmente obligados a prestar su concurso a la justicia, no lo hicieron. El que llamado por la autoridad judicial, en calidad de testigo, perito, intérprete, jurado, con un falso pretexto se abstiene de comparecer, y el que hallándose presente, se rehusa a prestar su concurso, será castigado con multa...

<sup>41</sup> Ver en Carmen Asiaín Pereira, Derecho Sanitario y Libertad de Conciencia en Uruguay, pp. 292-295

Asiain Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 *el desarrollo de la discusión y sus fundamentos*

<sup>42</sup> Código General del Proceso art. 156.2, *exime del deber de testimoniar a “aquellos que están amparados por el secreto profesional o que por disposición de la ley deban guardar secreto”*

<sup>43</sup> Código Penal art. 163: *“El funcionario público que, con abuso de sus funciones revelare hechos, publicare o difundiere documentos, por él conocidos o poseídos en razón de su empleo actual o anterior, que deben permanecer secretos, o que facilitare su conocimiento, será castigado con...”*.

<sup>44</sup> Código Penal Art. 302. *Revelación de secreto profesional: El que, sin justa causa, revelare secretos que hubieran llegado a su conocimiento, en virtud de su profesión, empleo o comisión, será castigado, cuando el hecho causare perjuicio, con multa ...*

<sup>45</sup> Ley 18.335 art. 18, lit. D incisos 5 y 6, *“La historia clínica es de propiedad del paciente, será reservada y sólo podrán acceder a la misma los responsables de la atención médica y el personal administrativo vinculado con éstos, el paciente o en su caso la familia y el Ministerio de Salud Pública cuando lo considere pertinente. El revelar su contenido, sin que fuere necesario para el tratamiento o mediar orden judicial o conforme con lo dispuesto por el artículo 19 de la presente ley, hará pasible del delito previsto en el artículo 302 del Código Penal.*

<sup>46</sup> Ley N° 19.286. Código de Ética Médica, Publicada D.O. 17 oct/014, disponible en [http://colegiomedico.org.uy/Portals/1/Documentos/C%C3%B3digo\\_de\\_%C3%89tica\\_final.pdf](http://colegiomedico.org.uy/Portals/1/Documentos/C%C3%B3digo_de_%C3%89tica_final.pdf)

<sup>47</sup> Código de Ética Médica, art. 3: *Es deber del médico, como profesional de la salud, seguir los siguientes principios y valores fundamentales: ... e) Respetar el derecho del paciente a guardar el secreto sobre aquellos datos que*

después de su muerte<sup>48</sup>. La obligación de confidencialidad se extiende a todo el personal de la salud, a los certificados y registros informáticos, en una regulación detallada (arts. 3, 20 a), c) y d), 21, 22 y 25). Específicamente se legisla respecto a la hipótesis de que el custodio del secreto sea presionado, incluso por instancias estatales, a revelar su secreto, condenándose como éticamente inadmisibles que el médico ceda ante dicha presión indebida (art. 21<sup>49</sup>).

Existen, sin embargo, algunas circunstancias muy excepcionales que justifican la revelación del secreto (art. 22 b)<sup>50</sup>. El Código hace extensivas las reglas de confidencialidad, seguridad y secreto, a los medios de comunicación sociales (art. 25<sup>51</sup>).

#### **4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL PERSONAL DE LA SALUD ALA REALIZACIÓN DE DETERMINADAS PRÁCTICAS**

Como se refirió al desarrollar las normas generales, la objeción de conciencia a la realización de determinadas prácticas por parte de los médicos, extensible al personal de salud venía amparada por el Decreto del P.E. N° 258/992 (Normas sobre conducta médica y derechos del paciente) citado y por los Códigos de Ética Médica<sup>52</sup>, pacíficamente aplicados aun sin fuerza jurídica vinculante, amén de la tutela genérica del art. 54 de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

---

le pertenecen y ser un fiel custodio, junto con el equipo de salud, de todas las confidencias que se le brindan, las que no podrá revelar sin autorización expresa del paciente.

<sup>48</sup> Ley 19.286, art. 20, El médico tiene la obligación de: a) Guardar secreto ante terceros de la consulta y de todo aquello que se le haya confiado, incluso después de la muerte del paciente... c) Preservar la confidencialidad de los datos revelados por el paciente y asentados en historias clínicas, salvo autorización expresa del paciente. d) Propiciar el respeto a la confidencialidad por parte de todos los trabajadores de la salud. De igual manera, participará en la educación a este respecto. Los registros informatizados deben estar adecuadamente protegidos.

<sup>49</sup> Ley 19.286, art. 21. El secreto profesional debe respetarse aun en la redacción de certificados médicos con carácter de documento público. El médico tratante evitará revelar

Asián Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 públicamente la patología concreta que aqueje a un paciente, así como las conductas diagnósticas y terapéuticas adoptadas. No es éticamente admisible que, exigiendo las instituciones públicas o privadas una conducta contraria, el médico ceda ante esta presión indebida. El médico queda liberado de la responsabilidad del secreto solo si el paciente lo consiente explícitamente. El médico certificador procurará el cumplimiento estricto de este artículo y denunciará al Colegio Médico del Uruguay cualquier tipo de presión institucional en contrario.

<sup>50</sup> Ley 19.286, art. 22, a) El respeto a la confidencialidad es un deber inherente a la profesión médica. b) Solo podrá ser relevado en los casos establecidos por una ley de interés general o cuando exista justa causa de revelación. Se consideran, por ejemplo, como justa causa de revelación las siguientes: Peligro vital inminente para el paciente (por ejemplo riesgo de suicidio). Negativa sistemática del paciente de advertir a un tercero acerca de un riesgo grave para la salud de este último (contagio de enfermedades transmisibles, por ejemplo). Amenaza concreta para la vida de terceros. Defensa legal contra una acusación de un paciente.

<sup>51</sup> Ley 19.286 Art. 25. Las reglas de confidencialidad, seguridad y secreto se aplicarán a los medios de comunicación sociales, manteniendo los límites apropiados en la relación médico-paciente, de acuerdo con las normas éticas profesionales y legales, al igual que en cualquier otro contexto. Es importante que ninguna información identificable del paciente sea publicada en un medio de comunicación social.

<sup>52</sup> Código de Ética Médica del Sindicato Médico del Uruguay (SMU), 27-IV-1995, arts. 15 y 44 y de la Federación de Médicos del Interior (FEMI). Actualmente rige en su lugar el Código de Ética Médica plebiscitado y aprobado por Ley

*Sin embargo, una situación muy particular se planteaba en los hospitales públicos, cuando la autoridad hospitalaria decidía amparar la objeción de conciencia del paciente a transfundirse y ordenaba al médico tratante abstenerse de transfundir al practicar la intervención quirúrgica indicada, surgiendo lo que denominamos “inversión de la objeción de conciencia” u objeción ante la objeción<sup>53</sup>. Para regular la objeción de conciencia del personal sanitario ante la obligación de atender al paciente en condiciones que no eran las que su ciencia y su conciencia indicaban como adecuadas para salvar su vida, se previó el relevamiento del deber funcional en el Protocolo de actuación elaborado por el Hospital de Clínicas, Hospital Universitario estatal<sup>54</sup> citado, disponiéndose su sustitución por otro facultativo no objetor. Con ello, quedaba excluida la comisión del delito de omisión de asistencia y la responsabilidad administrativa e incluso penal por omisión funcional de los deberes del cargo. El Código de Ética Médica, homologado legalmente en 2014 vino a consagrar con carácter general el derecho a la objeción de conciencia del médico: “El médico tiene derecho a abstenerse de hacer prácticas contrarias a su conciencia ética aunque estén autorizadas por la Ley. En ese caso tiene la obligación de derivar al paciente a otro médico” (art. 36).*

*La norma es amplia en punto al respeto del derecho de objeción de conciencia en todo ámbito —incluso en los casos en que leyes específicas retacean el derecho, como en el caso de la ley del aborto N° 18-987 que lo niega en caso de grave riesgo para la salud de la mujer, como veremos más adelante—.*

*Habiendo sido el Código de Ética Médica aprobado por Ley 19-286 (posterior a la Ley del aborto 18-987), deroga por oposición superveniente desde el punto de vista formal y sustancial, aquel retaceo*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 a la objeción de conciencia, siendo este derecho esgrimible y am- parable en cualquier circunstancia. Ciertamente en este punto el Código de Ética Médica reglamenta más fielmente el mandato constitucional del art. 54 que ordena respetar la in- dependencia de la conciencia moral y cívica de todo aquel que se hallare en una relación de trabajo o servicio, sin retaceo de tipo alguno. Es decir que será amparable la conciencia del médico, aún en la hipótesis en que la gravidez implique grave riesgo para la salud de la mujer. Pero en cambio, el Código de Ética Médica, art. 36 citado, contraría esta misma disposición constitucional cuando pone de cargo del facultativo objetor, la obligación de derivar al paciente a otro médico, pues esta tarea también puede ser provocarle al objetor conflictos de conciencia.

---

<sup>53</sup> Carmen Asiaín Pereira, *Hábeas Conscientia(m) y Objeción de Conciencia*, pp. 13 y ss.

<sup>54</sup> Ver desarrollo en Carmen Asiaín Pereira, *Derecho Sanitario y Libertad de Conciencia en Uruguay*, pp. 281-288 y en Carmen Asiaín Pereira, *Hábeas Conscientia(m) y Objeción de Conciencia*, pp. 15-18, 37-48

*Ya hemos discutido acerca de la delegación inconstitucional de atribuciones administrativas en personas privadas que este tipo de disposición legislativa entraña<sup>55</sup>, amén de violar la libertad de conciencia del objetor. Nótese que de acuerdo a esta norma, sólo en este supuesto de objeción de conciencia, el empleador u organizador del servicio (que incluso puede ser el Estado) queda relevado de la responsabilidad por la organización y continuación del servicio, que se traslada —a fuer de gravamen— al objetor. Desconoce la norma que es el organizador del servicio (autoridad hospitalaria privada o pública) la encargada de proveer las sustituciones de su personal ante la imposibilidad de prestación de las tareas por estos, lo mismo que cuando se ausentan por licencia o enfermedad, y que no puede trasladarse esta responsabilidad al sujeto que con causa legítima se excusa de la prestación de dichas tareas. Una lectura de esta norma de modo que se armonice y no contradiga la disposición constitucional del art. 54, eliminará cualquier restricción del derecho a la objeción de conciencia, así como cualquier consecuencia desfavorable o gravamen para quien ejerza este derecho humano fundamental.*

*Mejor solución fue la adoptada por la ley que reglamenta el ejercicio de la profesión universitaria de enfermería,<sup>56</sup> que en su art. 8<sup>57</sup> remite al Convenio N° 149 de la OIT, Recomendación N° 157<sup>58</sup>. Ésta —en su art. 18<sup>59</sup>— dispone que el personal de enfermería será dispensado, sin resultar perjudicado, de tareas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que informe esta circunstancia, para habilitar la sustitución necesaria para que la asistencia a los pacientes no resulte afectada.*

<sup>55</sup> Para ampliar, Carmen Asiaín Pereira, *Las instituciones sanitarias confesionales ante la implementación de las políticas de "Salud Sexual y Reproductiva" en Uruguay. La defensa de la autonomía de la Iglesia Católica en los casos jurisdiccionales contra el Estado*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 33 octubre 2013, RI §413853, IUSTEL, pp. 39-43

<sup>56</sup> Ley N° 18.815 Reglamenta el ejercicio de la profesión universitaria de enfermería, D.O. 14/10/11

<sup>57</sup> Ley 18.815 Art. 8. Sin perjuicio de la aplicación de las normas legales nacionales pertinentes, las condiciones laborales del personal de enfermería en lo relativo al ambiente laboral, remuneraciones, aspectos de la tarea y de la organización institucional, tendrán presente lo estipulado en el Convenio N° 149 (Recomendación N° 157) de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la República Oriental del Uruguay por el Decreto-Ley N° 14.906, de 2 de julio de 1979.

<sup>58</sup> Recomendación N° 157 de la Organización Internacional del Trabajo, R157, Recomendación sobre el personal de enfermería, 1977, disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:P12100\\_ILO\\_CODE:R157](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:P12100_ILO_CODE:R157)

<sup>59</sup> "Todo miembro del personal de enfermería debería poder ser dispensado, sin resultar perjudicado por ello, de desempeñar determinadas tareas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que informe de ello en tiempo oportuno a su superior jerárquico, a fin de que se adopten las medidas de sustitución necesarias para que la asistencia a los pacientes no resulte afectada".

## **5. PRINCIPIOS GENERALES SENTADOS POR EL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA**

*A. El principio de la completa independencia del médico para decidir el tipo de atención médica al paciente*

*Volviendo al Código de Ética Médica y para arribar a una interpretación pro homi- nem respetuosa del derecho de objeción de conciencia en todo supuesto, nos encontramos con un criterio general deslizado en una norma particular. En efecto, si bien incluido en una norma referida a los médicos que se desempeñan en instituciones militares, el Código de Ética sienta un importantísimo axioma con vocación de generalidad que sostenemos aplicable a todo ámbito, alineado además con el respeto de los derechos humanos: el de la completa independencia del médico para decidir el tipo de atención médica a brindar a la persona que se encuentra su responsabilidad profesional:*

*Artículo 55. El médico que trabaja para instituciones militares o policiales deberá actuar respetando todas las normas éticas que rigen para el ejercicio profesional. Los principios de este Código de Ética son superiores a cualquier reglamento. El médico tiene derecho a una completa independencia para decidir el tipo de atención médica para la persona bajo su responsabilidad.*

*Que los principios de este Código son superiores a cualquier reglamento no era necesario explicitarlo, ya que este cuerpo es ley, frente a la normativa infravalente que puede estar contenida en un reglamento. De todas maneras, es útil a la hora de defender su jerarquía allí donde sea desconocida.*

*La última frase, que recoge y reglamenta parcialmente el art. 54 de la Constitución cuando refiere a la independencia para decidir el tipo de atención*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 *médica, viene a sentar el principio rector en la materia. Cualquier contradicción en leyes anteriores y aún en el contexto del mismo Código, deberá confrontarse con la contundencia de este principio general, que primará —por proteger mejor el derecho— por sobre otra norma que lo contraríe.*

*B. El „art. 72 constitucional“ en el Código de Ética Médica de 2014*

*Sirviendo de principio general de interpretación e integración y emulando el art. 72 de la Constitución de la República, el último artículo del Código de Ética Médica viene a suplir cualquier omisión incurrida en materia de derechos humanos:*

*Art. 81. La enunciación de principios, normas y deberes hecha por este Código no implica el desconocimiento de otros inherentes a los derechos y libertades fundamentales y a las bases éticas de la medicina.*

### III.

## **REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL DERECHO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN DETERMINADOS ÁMBITOS DE LA SALUD, POR LEYES ESPECIALES**

### **1. LA LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA**

*Ha de tenerse presente en primer lugar que esta ley no habilita en su tenor literal la eutanasia. La Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes de la Salud, veda con carácter general y sin excepciones la eutanasia, tanto activa como pasiva<sup>60</sup>. En el mismo sentido ha legislado más recientemente el Código de Ética Médica<sup>61</sup>.*

*La Ley de Voluntad Anticipada<sup>62</sup> establece en su art. 1,*

*Toda persona mayor de edad y psíquicamente apta, en forma voluntaria, consciente y libre, tiene derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos y procedimientos médicos salvo que con ello afecte o pueda afectar la salud de terceros; a expresar anticipadamente su voluntad (...) de oponerse a la futura aplicación de tratamientos y procedimientos médicos que prolonguen su vida en detrimento de la calidad de la misma, si se encontrare enferma de una patología terminal, incurable e irreversible. Implica oposición a recibir cuidados paliativos que correspondieren.*

*El art. 9 prevé explícitamente la objeción de conciencia del médico tratante: “De existir objeción de conciencia por parte del médico tratante ante el ejercicio del derecho del*

<sup>60</sup> Ley N° 18-335. *Pacientes y Usuarios de los Servicios de Salud*, Publicada D.O. 26 ago/008, Dentro de los derechos de todo paciente ( ) incluye el de: Art. 17 D). “Morir con dignidad, entendiendo dentro de este concepto el derecho a morir en forma natural, en paz, sin dolor, evitando en todos los casos anticipar la muerte por cualquier medio utilizado con ese fin (eutanasia) o prolongar artificialmente la vida del paciente cuando no existan razonables expectativas de mejoría (futilidad terapéutica)...”

<sup>61</sup> Código de Ética Médica Art. 46. *La eutanasia activa entendida como la acción u omisión que acelera o causa la muerte de un paciente, es contraria a la ética de la profesión.*

Art. 48. *En enfermos terminales, es obligación del médico continuar con la asistencia del paciente con la misma responsabilidad y dedicación, siendo el objetivo de su acción médica, aliviar el sufrimiento físico y moral del paciente, ayudándolo a morir dignamente acorde con sus propios valores. En etapas terminales de la enfermedad no es ético que el médico indique procedimientos diagnósticos o terapéuticos que sean innecesarios y eventualmente perjudiciales para su calidad de vida.*

<sup>62</sup> Ley de Voluntad Anticipada N° 18-473, Publicada D.O. 21 abr/009.

*paciente objeto de esta ley, la misma será causa de justificación suficiente para que le sea admitida su subrogación por el profesional que corresponda".*

*La recepción del derecho a la objeción de conciencia es sin limitaciones y sin imponer cargas al objetor como consecuencia de su ejercicio, en la misma línea que la previsión para el ejercicio de la profesión de enfermería.*

*Esta ley de 2009 fue reglamentada recién en 2013 mediante el Decreto del P.E. N° 385/013. Como ha sido práctica corriente, el decreto (acto administrativo de jerarquía jurídica inferior a la ley y cuya función es reglamentar la ley ajustándose a ella), se extralimita, exorbitando a la ley y contradiciéndola en algunos puntos, con lo cual incurre en ilegalidad. Como viene de observarse a través de la producción legislativa de nuestro país, la concepción acerca del derecho de objeción de conciencia va cambiando desde una recepción amplia, hasta malograrse, especialmente en el período 2010 - 2015 bajo la Presidencia de Mujica, mediante su limitación, denegación o la aplicación de consecuencias desfavorables o gravámenes para quienes lo ejerzan, y aun contradiciendo la ley, como ocurrirá en este caso y en el de la ley del aborto.*

*Tras reiterar el enunciado del art. 9 de la ley que reglamenta, el decreto en su enunciado resulta de aplicación más amplia, pues refiere a cualquiera que esté involucrado en los procedimientos, no sólo el médico tratante (art. 18) y a continuación define el concepto de objeción de conciencia, como "la decisión individual de aquellos que están involucrados en la práctica de un procedimiento de salud, de abstenerse de realizar un acto médico científico y legalmente aprobado, invocando la transgresión que la ejecución de dicho acto implica para su conciencia, o valores filosóficos o religiosos."*

*Sin embargo, el decreto reglamentario de la ley de voluntad*

Asián Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 *anticipada incurre en varias ilegalidades e inconstitucionalidades, no sólo en punto a la objeción de conciencia. Entre ellas, atribuye a la Dirección Técnica de la institución respectiva —no necesariamente calificada para dicha evaluación— la potestad de denegar la objeción de conciencia (“en caso de que la objeción sea de recibo a juicio de la referida Dirección”), contrariando la ley que reglamenta y la Constitución Nacional.*

*Adicionalmente exorbita a la ley y viola el derecho constitucional de objeción de conciencia cuando dispone que hasta tanto no se verifique la sustitución del médico objetor por otro no objetor, “el primero deberá seguir actuando a fin de no interrumpir la continuidad de la atención del paciente” (art. 18 inciso 2º).*

*Ha de tenerse presente la incidencia del Código de Ética Médica, aprobado por ley en 2014, que reitera el debido respeto por la voluntad del paciente<sup>63</sup>, y prevé como principio general el derecho del médico de abstenerse de hacer prácticas contrarias a su conciencia ética aunque estén autorizadas por la Ley (art. 36), aunque le impone la obligación de derivar al paciente a otro médico. De conformidad con este artículo, contenido en una ley, el decreto reglamentario en cuanto previó la obligación al médico de seguir actuando habría quedado derogado por los criterios de temporalidad y de jerarquía, ya que la continuación de la atención médica en cumplimiento de una decisión anticipada también podría ser motivo de objeción de conciencia para el facultativo. Respecto a la limitación de la libertad de conciencia implícita en la obligación de derivar al paciente a otro médico (acto que puede ser también objetado), entendemos que deberán aplicarse los principios sentados en el art. 55 del Código médico: “Los principios de este Código de Ética son superiores a cualquier reglamento. El médico tiene derecho a una completa independencia para decidir el tipo de atención médica para la persona bajo su responsabilidad”.*

## **2. ABORTO**

*Hasta la expedición de la ley que despenalizó el aborto, a fines de 2012<sup>64</sup>, éste constituía un delito<sup>65</sup>, aunque existieran causas de atenuación o eximentes de pena, previstas en el Código Penal (arts. 325 y sigs): la violación, el honor, la penuria económica y la terapéutica; estos atenuantes operarían siempre y cuando el aborto fuere “realizado por un médico” y “dentro de los tres primeros meses de la concepción”, límite temporal general cuya única excepción la constituían las “causas graves de salud” de la madre<sup>66</sup>.*

*Para los casos de “aborto terapéutico”, su regulación había quedado en la órbita del Ministerio de Salud Pública<sup>67</sup> que la desarrolló a través de*

Asiain Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64  
*una serie de normas administrativas. Según las Pautas para el Aborto por Indicación Médico-legal*<sup>68</sup> del Departamento de

<sup>63</sup> Código de Ética Médica, Art. 49. El médico debe respetar la voluntad válida de un paciente que libremente ha decidido rechazar los tratamientos que se le indiquen, luego de un adecuado proceso de consentimiento informado.

<sup>64</sup> Ley N° 18.987 llamada de "Interrupción Voluntaria del Embarazo", Publicada D.O. 30 oct/012

<sup>65</sup> Pedro Montano, *Análisis crítico del Proyecto de 16/VI/94 de despenalización del aborto*, *La Justicia Uruguayana*, Doctrina N° 30

<sup>66</sup> Para un tratamiento exhaustivo, ver Carmen Asiain Pereira, *El Aborto de la Ley del Aborto*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 19, enero de 2009, IUSTEL, España, (RI §407323), [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id=2&id\\_noticia=407323&id\\_categoria=8481&texto=](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=2&id_noticia=407323&id_categoria=8481&texto=) y Carmen Asiain Pereira, C., *Objeción de Conciencia al Aborto en el Uruguay*, IUSTEL, abril 2010

<sup>67</sup> Resolución del M.S.P. de 27/5/1938 e Instructivo de la Dirección General de Salud, M.S.P., N° 2/91 de 25/01/1991

<sup>68</sup> *Aborto por indicación médico-legal: pautas para su práctica institucional en Uruguay (2009)*, Dres. Hugo Rodríguez Almada\*, Fabián Rodríguez†, Guido Berro Rovira‡, Departamento de Medicina Legal, Facultad de Medicina,

*Medicina Legal, no cabía duda sobre la admisibilidad de la objeción de conciencia, tal como lo establecía el Decreto N° 258/92 y los Códigos de Ética Médica, definiéndosela como “una opción personal, no institucional, por lo que, para el caso del aborto terapéutico, el médico que se excusara de practicarlo es responsable de asegurar la continuidad asistencial de la mujer”. En desmedro de la loable recepción general y amplia del derecho, se incurría en el cuestionable traslado de la responsabilidad por la continuidad del servicio sobre el objetor, desconociéndose que éste podía objetar también esta tarea de asegurar la continuidad asistencial de la mujer que se practicaba un aborto.*

*Como hemos expresado<sup>69</sup>, la Ley del Aborto N° 18.987 de 30 de octubre de 2012 no despenalizó el aborto, ni sólo lo toleró, ni sólo lo legalizó, sino que lo erigió —catapultán- dolo— en derecho exclusivo de la mujer —sin injerencia del padre—, exigible a las instituciones sanitarias integrantes del Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS), garantizado por el Estado y financiado por todos los aportantes al SNIS a través del Fondo Nacional de Salud (FONASA).*

*Tras proclamar que “El Estado garantiza el derecho a la procreación consciente y responsable, reconoce el valor social de la maternidad, tutela la vida humana ...” y que “La interrupción voluntaria del embarazo, que se regula en la presente ley, no constituye un instrumento de control de los nacimientos<sup>70</sup>, despenaliza el aborto realizado durante las primeras doce semanas de gestación —y contempla algunos supuestos en que sería legal más allá de dicho estado de gestación— siempre que se cumplan determinados requisitos.*

*Brevemente, los requisitos a cumplir para que el aborto sea legal son:*

- a) consulta médica,*
- b) consulta con un equipo interdisciplinario informándose acerca del procedimiento y sus riesgos, las alternativas al aborto y la posibilidad de dar al hijo en adopción;*
- c) plazo de cinco días desde la reunión para habilitar la reflexión;*
- d) ratificación de la voluntad de abortar ante el ginecólogo tratante;*
- e) expresada mediante*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64  
*consentimiento informado*.

*Fuera de la edad gestacional máxima de doce semanas, el aborto también será legal hasta las catorce semanas en caso de violación (Art. 6 lit. c).*

*Y será legal el aborto a demanda sin límite alguno en punto al estado gestacional del embarazo en dos circunstancias: A) "Cuando la gravidez implique un grave riesgo para la*

---

*Universidad de la República. Montevideo, Uruguay, aprobadas por la Facultad de Medicina (Universidad de la República), la Sociedad de Ginecología del Uruguay y el Sindicato Médico del Uruguay, Revista Médica Uruguaya 2009; 25: 230-238*

<sup>69</sup> *Carmen Asiaín Pereira, Objeción de conciencia: Tribunal de máximo rango anula con efectos generales y absolutos decreto que la restringía, pp. 3-4*

<sup>70</sup> *Ley N° 18.987 de Interrupción Voluntaria del Embarazo, Publicada D.O. 30 oct/012, <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/TextoLey.asp?Ley=18987&Anchor=.art.1>*

salud de la mujer" y B) "Cuando se verifique un proceso patológico, que provoque malformaciones incompatibles con la vida extrauterina"<sup>71</sup>.

Anticipándose a la oposición que la realización de abortos a demanda suscitaría en algunos profesionales de la salud, la ley previó una solución parcial al conflicto inminente, reconociendo el derecho de objeción de conciencia sólo para algunas personas y en determinados supuestos.

Más allá de los cuestionamientos al art. 17 de la ley, en punto a la constitucionalidad de una limitación de la libertad de conciencia que el art. 54 de la Constitución reconoce sin limitaciones<sup>72</sup>, de todas formas y con esa salvedad que no es menor, podemos afirmar que la ley contempla la objeción de conciencia individual de forma bastante amplia:

*Artículo 17. (Objeción de conciencia).-- Los médicos ginecólogos y el personal de salud que tengan objeciones de conciencia para intervenir en los procedimientos a que hacen referencia el inciso quinto del artículo 3° y el artículo 6° de la presente ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de las instituciones a las que pertenecen.*

*La objeción de conciencia podrá manifestarse o revocarse en forma expresa, en cualquier momento, bastando para ello la comunicación a las autoridades de la institución en la que se desempeña. Se entenderá que la misma ha sido tácitamente revocada si el profesional participa en los procedimientos referidos en el inciso anterior, con excepción de la situación prevista en el último inciso del presente artículo.*

*La objeción de conciencia como su revocación, realizada ante una institución, determinará idéntica decisión respecto a todas las instituciones públicas o privadas en las que el profesional preste servicios.*

*Quienes no hayan expresado objeción de conciencia no podrán negarse a realizar los procedimientos referidos en el primer inciso del presente artículo.*

*Lo dispuesto en el presente artículo, no es aplicable al caso previsto en el literal A) del artículo 6° de esta ley."*

*Del articulado surge que la constatación médica de un grave riesgo para la salud de la mujer haría no amparable la objeción de conciencia. Más allá de las consideraciones de*

---

<sup>71</sup> Ley N° 18.987, Artículo 6°. (Excepciones)-- Fuera de las circunstancias, plazos y requisitos establecidos en los artículos 2° y 3° de esta ley, la interrupción del embarazo solo podrá realizarse: A) Cuando la gravidez implique un grave riesgo para la salud de la mujer. En estos casos se deberá tratar de salvar la vida del embrión o feto sin poner en peligro la vida o la salud de la mujer. B) Cuando se verifique un proceso patológico, que provoque malformaciones incompatibles con la vida extrauterina. C) Cuando fuera producto de una violación acreditada con la constancia de la denuncia judicial, dentro de las catorce semanas de gestación. En todos los casos el médico tratante dejará constancia por escrito en la historia clínica de las circunstancias precedentemente mencionadas, debiendo la mujer prestar consentimiento informado, excepto cuando en el caso previsto en el literal A) del presente artículo, la gravedad de su estado de salud lo impida."

<sup>72</sup> Constitución, Artículo 54: "La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica..."

*inconstitucionalidad que esta norma legal exhibe, puede afirmarse que, según el tenor legal, el derecho de objeción de conciencia subsiste en todo su vigor para los casos de los literales*

*b) y c) del artículo 6º, es decir, que se reconoce por vía legal el derecho a la objeción de conciencia aún en casos aborto por violación y aun cuando se verificara un “proceso patológico, que provoque malformaciones incompatibles con la vida extrauterina”, solución legal alineada con la normativa vigente en la materia hasta la despenalización del aborto<sup>73</sup>.*

*Nótese que cuando el aborto estaba tipificado como delito y se instituían causas de no punibilidad —como el aborto terapéutico—, incluyendo el caso de grave riesgo para la salud de la mujer, la objeción de conciencia prevista lo era justamente para el caso de dicho aborto terapéutico, no siendo el voluntario legal. O sea que se protegía la objeción de conciencia aun en casos en que éticamente podría ser menos condenable —a juicio de algunos— el aborto. La ley de aborto significó entonces un retroceso en materia de reconocimiento del derecho de objeción de conciencia respecto al régimen anterior, amén de contradecir el texto constitucional.*

*El Decreto N° 375/012<sup>74</sup> reglamentario de la ley del aborto, exorbitando la ley que pretendió reglamentar, instituyó casos de negación del derecho e introdujo retaceos a la libertad de conciencia individual, la mayoría de los cuales fueron anulados con efectos generales y absolutos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, según desarrollaremos más adelante.*

*Habiéndose anulado los arts. 7º inciso 2º, 8º incisos 1º, 2º y 3º, 12º último inciso, 13º*

*literal b) inciso 2º, 16º, 28º inciso 1º, 29º inciso 1º del Decreto, subsistieron algunas de sus disposiciones reglamentarias de la objeción de conciencia, y otras fueron sustituidas por la Ordenanza del Ministerio de Salud Pública N° 243/22<sup>75</sup>, con lo cual el derecho quedó reglamentado de la siguiente*

*manera:*

*Art. 6. El ejercicio de la objeción de conciencia es individual, debe ser específico y referido a acciones concretas, vinculadas al procedimiento previsto en el Artículo 3 de la Ley N° 18.987. La objeción de conciencia deberá ser manifestada en forma previa y por escrito a la Dirección Técnica de la o las Instituciones donde el objeto presta servicios.*

---

<sup>73</sup> Ninguna norma jurídica uruguaya limitaba hasta la expedición de la ley N° 18.987 de aborto, la objeción de conciencia de los médicos, siendo amplia su recepción en los casos del llamado aborto terapéutico. Vid, Carmen Asiaín Pereira, *La Protección Jurídica de la Libertad de Conciencia en el Uruguay*, en *Objeción de Conciencia – Derecho Humano Natural – Ideología de Género, Comisión de Doctrina, Conferencia Episcopal del Uruguay, Librería Editorial Arquidiocesana, Montevideo, 2011* y Carmen Asiaín Pereira, *Objeción de Conciencia al Aborto en el Uruguay*.

<sup>74</sup> Decreto del Poder Ejecutivo N° 375/12 de 22/11/012, D.O. 29/11/2012

<sup>75</sup> Ordenanza N° 243/22 de 22/4/2016 disponible en <http://www.msp.gub.uy/comunicado/ordenanza-n%C2%BA-243-de-ive-de-fecha-22-de-abril-de-2016>, dictada por el MSP en cumplimiento del Decreto del P.E. N° 101/016 de 5/4/2016

7·El personal médico podrá objetar de conciencia en los procedimientos previstos en los incisos uno a cinco del Artículo 3 de la Ley N° 18·987, así como en las hipótesis reguladas por los literales B) y C) del artículo 6·

8· A los efectos de lo establecido en el Artículo 6, Literal A de la Ley N° 18·987, se entiende por grave riesgo para la salud de la mujer embarazada, toda circunstancia que, a criterio del médico o de los médicos actuantes, implique un grave riesgo para la salud o vida de la mujer·

Se plantea la duda acerca de si subsisten —por no haber sido anulados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (ya sea por no haber sido impugnados, o por su denegatoria por cuestiones formales)— algunas disposiciones del Decreto N° 375/012, que se transcriben, algunas de las cuales se consideran derogadas por la citada Ordenanza, por haber estado comprendidas sustancialmente en la anulación: “Art· 29 inciso segundo: El ejercicio de la objeción de conciencia obliga al médico a derivar personalmente a la paciente a otro médico de manera de asegurar la continuidad de la atención inmediata de la misma· [lo consideramos derogado]”·

Si bien no fue objeto expreso de anulación, esta disposición puede considerarse derogada por la citada Ordenanza cuando dispone en el art· 6 citado que “El ejercicio de la objeción de conciencia (...) debe ser específico y referido a acciones concretas, vinculadas al procedimiento previsto en el Artículo 3 de la Ley N° 18.987.” Bastará entonces, con que el objetor incluya como prestación objetada, la de derivar personalmente a la paciente a otro médico, si fuera del caso· Esta interpretación es coherente, además, con lo juzgado por el Tribunal<sup>6</sup> en la Sentencia, cuando aclara que el concepto de “procedimiento” en referencia al aborto

[debe] entenderse como omnicomprensiva de todas las etapas necesarias para la práctica del aborto y no solo del acto concreto de la ejecución de aquél” y que “el derecho de objeción de conciencia es aplicable, en todo caso, en que

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 *el objetivo intencional sea la provocación del aborto, con independencia de que este resultado se obtenga en un único acto médico con efecto inmediato o a través de varias intervenciones que se extiendan en el tiempo. Es decir, comprende la exención de todas aquellas actuaciones que responden a la intencionalidad de abortar, ya sea que el resultado sea obtenido en una sola actuación clínica o bien a través de variados y diversos actos desarrollados a lo largo de un proceso y que constituyan condición necesaria para el logro del objetivo". La obligación de derivar resulta comprendida, pues, dentro del concepto de procedimiento tendiente al aborto, y por consiguiente, susceptible de objeción de conciencia. Esta interpretación es armónica, además con el art. 54 constitucional.*

*Con respecto a esta otra norma, vale razonar lo siguiente:*

---

<sup>76</sup> *Sentencia N° 586/15 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de 11/8/2015*

*Art. 30: Queda excluido del derecho de objetar de conciencia el personal administrativo, operativo y demás personal que no tenga intervención directa en el acto médico respectivo. [vigente formalmente, susceptible de ser desaplicada e impugnada]*

*No se podrá invocar objeción de conciencia en actos posteriores a la realización de la interrupción del embarazo. [derogada]*

*El primer inciso de este artículo 30 está vigente desde el punto de vista formal. La Sentencia N° 586/15 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo expresamente desestimó su impugnación, aunque lo hizo exclusivamente por cuestiones formales, pues los promotores (médicos ginecólogos) carecían de legitimación activa para accionar en representación de otros profesionales o personal de otro ámbito. A juicio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “la norma no les alcanza en su esfera personal”, y por ello se vio inhibido el Tribunal de pronunciarse. Impedido el Tribunal de ingresar al análisis de este agravio, de todas formas se expidió desde el punto de vista sustancial a su contenido expresando que el derecho está reconocido no sólo a los médicos, sino además, al personal de salud, “por lo que le asiste razón a la parte actora que, en el supuesto legal, están comprendidos los clínicos, paraclínicos y personal administrativo, por lo que se trata de un nuevo apartamiento del reglamentador del claro texto legal”<sup>77</sup>. A pesar de esta constatación, la norma está vigente. Entendemos que de todas formas podrán los paramédicos y demás personal de la salud esgrimir objeción de conciencia, ya en aplicación del principio de legalidad, ya en aplicación directa de la Constitución, habida cuenta de que el acto administrativo debe conciliarse con la normativa supraordenada y que el intérprete y aplicador del derecho deberá aplicar la norma superior y no el acto administrativo que la contradice. A diferencia de la ley, que requiere la declaración de su inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso concreto por parte de la Suprema Corte de Justicia, el acto administrativo contrario a la ley y a la Constitución debe ser desaplicado por el juez<sup>78</sup> y entendemos que puede ser resistido por cualquier intérprete.*

*En cuanto al segundo inciso de este artículo, entendemos que quedó*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 *derogado por oposición superveniente por la Ordenanza del MSP N° 243/22 art. 6 que vino a cumplir con la sentencia anulatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por quedar comprendidos los "actos posteriores a la realización de la interrupción del embarazo", en el concepto de "procedimiento", según juzgó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.*

*Se mantendrían vigentes los artículos cuya anulación no fue acogida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, esto es:*

---

<sup>77</sup> *Sentencia del TCA N° 586/15 de 11/8/15, CONSIDERANDO IX, párrafo 3, p. 23.*

<sup>78</sup> *Horacio Cassinelli Muñoz, Derecho Público, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, p. 34.*

*Art. 31 (presentación de la objeción por escrito), que habría quedado reformulado por el art. 6 de la Ordenanza N° 243/22 del MSP;*

*Art. 32 (sólo serán válidas las objeciones de conciencia que sigan los procedimientos establecidos en la presente reglamentación);*

*Art. 33 (desistimiento expreso de la objeción en cualquier momento por escrito que se interpretará extensiva a todas las instituciones donde trabaje el objetor);*

*Art. 34: Del desistimiento tácito a la objeción de conciencia: si una institución constatare que quien haya declarado ser objetor de conciencia realiza alguna de las actividades que dieron lugar a su objeción en ella o en cualquier otra institución en donde trabaje o preste algún tipo de servicio en ese sentido, se tendrá como desistido de su objeción de conciencia.*

*No se configura desistimiento tácito el caso de que el médico deba intervenir a efectos del cumplimiento del literal a, del artículo 6° de la Ley 18.987.*

*Entendemos que configurada esta presunción de desistimiento de la objeción, si ésta no fuera la intención real del médico, bastará con que la exprese nuevamente, ya que de conformidad con la Ley 18.987 art. 11, el personal de salud podrá manifestar su objeción de conciencia en cualquier momento<sup>79</sup>: "Art. 35 (no podrán ser eximidos de los procedimientos quienes no hayan presentado objeción o hayan desistido de la misma)".*

*Incidencia del Código de Ética Médica: El art. 40 derogó el art. 11, último inciso, que remite al art. 6 lit. A) de la ley del Aborto. No hay excepciones al derecho de objeción de conciencia del médico, ni siquiera en la hipótesis de grave riesgo para la salud de la mujer.*

*Ha de tenerse presente que si bien la Ley del Aborto (N° 18.987 de octubre de 2012) excluyó del derecho a la objeción de conciencia "Cuando la gravidez implique un grave riesgo para la salud de la mujer" (art. 11 inciso último que remite al art. 6 lit. A de la ley), el Código de Ética Médica (Ley N° 19.286*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay, 11-64 de octubre de 2014*), estableció específicamente en punto al aborto: "Artículo 40. Si el médico, en razón de sus convicciones personales considera que no debe practicar un aborto aun cuando esté legalmente amparado, podrá retirarse de la asistencia, debiendo derivar la paciente a otro médico".

Se trata de una ley posterior a la del aborto, que legisla sobre el mismo punto específico de objeción de conciencia del médico frente al aborto, de forma ilimitada, derogando por

---

<sup>79</sup> Ley 18.987, Art.11. (Objeción de conciencia). Los médicos ginecólogos y el personal de salud que tengan objeciones de conciencia para intervenir en los procedimientos a que hacen referencia el inciso quinto del artículo 3° y el artículo 6° de la presente ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de las instituciones a las que pertenecen. ¶ La objeción de conciencia podrá manifestarse o revocarse en forma expresa, en cualquier momento, bastando para ello la comunicación a las autoridades de la institución en la que se desempeña. Se entenderá que la misma ha sido tácitamente revocada si el profesional participa en los procedimientos referidos en el inciso anterior, con excepción de la situación prevista en el último inciso del presente artículo.

...

*consiguiente la limitación que había establecido aquella para "Cuando la gravidez implique un grave riesgo para la salud de la mujer".*

*No caben dudas acerca de esta derogación de acuerdo a los principios que regulan el*

*ordenamiento jurídico: una ley posterior contradice explícitamente lo limitado por la anterior. Pero además, por si la aplicación del principio de temporalidad o derogación no fuese lo suficientemente contundente como lo es, de todas formas, habría de arribarse a la misma conclusión, en aplicación de los principios de interpretación del orden jurídico con su conjunto que indican en primer lugar que las limitaciones a un derecho constitucionalmente protegido son de interpretación estricta y excepcionales, y que en caso de existir dos normas que regulan un mismo punto, corresponde aplicar la norma que mejor proteja el derecho, interna o internacional. El derecho a la objeción de conciencia no fue limitado ni por el art. 54 de la Constitución ni por el derecho internacional de los derechos humanos (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, art. 12, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18, entre otros).*

*Volviendo al principio "la ley posterior deroga a la anterior", no será preciso obtener una declaración de inconstitucionalidad de la limitación al derecho de objeción de conciencia que imponía la Ley del Aborto (art. 11 último inciso que remite al art. 6 lit. A) por no adecuarse al bloque de constitucionalidad y de los derechos humanos, habida cuenta de su derogación por ley posterior por el art. 40 del Código de Ética Médica.*

*Sí sería necesario el control de constitucionalidad y de convencionalidad respecto a la última proposición de este artículo, en cuanto pone de cargo del objetor el deber de derivar a la paciente a un médico no objetor, como ya se expresó. Entendemos que el médico en tal caso podrá de todas maneras abstenerse de realizar dicha tarea, e*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 *impugnar las sanciones que le sean impuestas, y/o promover la declaración de inconstitucionalidad de esta norma en el punto que lo agravia, ya por vía de acción, excepción o defensa.*

*Habrà de tenerse presente además, el principio rector y de aplicación general senta- do —casi de soslayo— por el art. 55 del mismo Código de Ética Médica: “Los principios de este Código de Ética son superiores a cualquier reglamento. El médico tiene derecho a una completa independencia para decidir el tipo de atención médica para la persona bajo su responsabilidad”.*

*Aún más, el art. 81<sup>80</sup> con que el Código se cierra, interpela al debido*

---

*respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales aunque no enunciados, y a las bases éticas*

<sup>80</sup> *Código de Ética Médica, art. 81: La enunciación de principios, normas y deberes hecha por este Código no implica el desconocimiento de otros inherentes a los derechos y libertades fundamentales y a las bases éticas de la medicina.*

*de la medicina, entre ellos el derecho a la vida, de un lado, y a la libertad de conciencia, de otro.*

### **3. LA LLAMADA "SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA"**

*La ley llamada de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva de 2008<sup>81</sup> (de la cual se había vetado la legalización del aborto y la limitación de la objeción de conciencia e ideario<sup>82</sup>) proclamó como deber del Estado el garantizar condiciones para el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos de toda la población (Art. 1) con el objetivo de universalizar su cobertura (art. 2). Entre las prácticas se incluyó el acceso universal a diversos métodos anticonceptivos seguros y confiables y la ligadura tubaria y la vasectomía con consentimiento informado de la mujer y del hombre, respectivamente (art. 3, literales f y g).*

*Habiéndose vetado los artículos que limitaban la libertad de conciencia, quedó un vacío aparente al respecto en esta ley. Vacío aparente, decimos, pues además de regir la normativa general en punto al derecho de objeción de conciencia de los obligados a prácticas en toda la materia de salud sexual y reproductiva, el Código de Ética Médica ha previsto especialmente la objeción de conciencia frente a la esterilización de mujeres y hombres:*

*Art. 41. La esterilización de mujeres u hombres deberá contar con el consentimiento libre y consciente de la persona, luego de haber sido debidamente informados de las consecuencias de esta intervención médica, valiendo las consideraciones hechas en el artículo precedente en cuanto a la objeción de conciencia.*

*La remisión es al art. 40, que dispone podrá retirarse de la asistencia, debiendo derivar la paciente a otro médico, norma que merece las mismas consideraciones realizadas ut supra en cuanto a la ilegitimidad de la*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64  
*imposición de una tarea —la derivación— que también es objetable.*

*Respecto al expendio de anticonceptivos o pseudo-anticonceptivos (que pueden ser abortivos) rige el régimen general del art. 36 del Código de Ética Médica, es decir, el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia, pero menoscabado por la imposición del deber de derivar al paciente a otro facultativo. Recordemos que esta carga regiría, de acuerdo*

---

<sup>81</sup> Ley N° 18.426. Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva, Publicada D.O. 10 Dic/008, disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5804295.htm>

<sup>82</sup> Ver VETO ALABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 1° Ed. 2012, 2° Ed., 2013, texto del veto, su análisis y comentarios, capítulos Carmen Asiaín, Veto a la Limitación de la Libertad de Conciencia y Carmen Asiaín, Veto a la Limitación de la Libertad de Ideario Institucional, entre otros.

al citado Código, sólo respecto al médico, y no respecto al personal de enfermería, "será dispensado, sin resultar perjudicado, de tareas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que informe esta circunstancia, para habilitar la sustitución necesaria para que la asistencia a los pacientes no resulte afectada"<sup>83</sup>.

En clave del principio de intelección del orden jurídico que ordena dar preferencia a la norma que mejor proteja el derecho (de objeción de conciencia en este caso), habrá de acudirse al criterio rector sentado en el mismo Código de Ética Médica en el art. 55 última frase: "El médico tiene derecho a una completa independencia para decidir el tipo de atención médica para la persona bajo su responsabilidad".

#### **4. CASO DE LA HUELGA DE HAMBRE Y LA ALIMENTACIÓN FORZADA**

En este caso el Código de Ética Médica se ocupa de preservar la libre determinación del huelguista, ordenando al médico que respete la decisión válida de una persona que ha resuelto hacer huelga de hambre. La alimentación forzada no es éticamente aceptable. (Art. 61). Subyace a esta disposición el principio de la tutela de la objeción de conciencia del huelguista que se prioriza frente a su obligación de alimentarse, derivada ésta del deber genérico de cuidar su salud que tiene todo habitante (art. 44 de la Constitución).

Se ha planteado recientemente esta discusión acerca de si es procedente o no la alimentación forzosa, vía parenteral, ante la huelga de hambre llevada a cabo por algunos ex presos de la cárcel de Guantánamo, EE.UU., que fueron acogidos en calidad de refugiados o asilados por el Uruguay. En 2015 un grupo de ellos, desconformes con el tratamiento recibido, acamparon frente a la Embajada de los EE.UU. en señal de protesta y en huelga de hambre<sup>84</sup>. En dicha oportunidad se descartó su alimentación forzada.

*Este año 2016, la discusión volvió a plantearse en mayor profundidad debido a que uno de ellos<sup>85</sup> mantuvo la huelga de hambre por tiempo prolongado, llegando a desvanecerse y a quedar en estado inconsciente. Las*

---

*opiniones jurídicas se dividieron en torno a la actitud a seguir<sup>86</sup>. Algunos especialistas en Derecho Sanitario, opinaron que existiendo la Ley de*

<sup>83</sup> Ley N° 18.815 Reglamenta el ejercicio de la profesión universitaria de enfermería, D.O. 14/10/11, art. 8 que remite al Convenio N° 149 de la OIT, Recomendación N° 157, art. 18

<sup>84</sup> fte Washington Post, Ex preso de Guantánamo se encadenará frente a embajada de EEUU, 23/3/15

<sup>85</sup> Se trata del refugiado de origen sirio Jihad Diyab, quien tras haber viajado desde el Uruguay a Venezuela, fuera deportado desde aquel país de vuelta al Uruguay, quien reclama reunirse con su familia en Turquía, pero al que Turquía no ha admitido hasta ahora, y que por todo ello ha hecho huelga de hambre y se encuentra en delicado estado de salud. Una de tantas noticias de prensa: Diario El País, 21/9/16, <http://www.elpais.com.uy/informacion/entorno-jihad-diyab.html>

<sup>86</sup> Al momento de la paginación de este artículo, Jihad-Diyab ha finalizado su huelga de hambre y ha recibido el alta médica (28/10/16). <http://www.elpais.com.uy/informacion/jihad-diyab-hospitalizado-huelga-hambre.html>

*Voluntad Anticipada (N° 18.473 de 2009), ésta preveía el mecanismo hábil para manifestar la negativa a someterse a un tratamiento médico con determinadas formalidades (art. 2<sup>87</sup>), y que no habiendo el huelguista manifestado su voluntad en la forma establecida por la ley y estando en estado inconsciente y no estando en el país ninguno de los parientes próximos habilitados por la ley para decidirlo (art. 7<sup>88</sup>), correspondía hacer primar el deber de cuidar la salud mediante la alimentación forzosa<sup>89</sup>.*

*Discrepamos con esta opinión. Entendemos que la Ley de Voluntad Anticipada no vino a derogar el reconocimiento del principio de autonomía del paciente consagrado en la Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes y Usuarios de la Salud N° 18.335, de fuente constitucional y de los derechos humanos, sino a proveer de una forma de pre-constituir la prueba de la manifestación de voluntad de una persona a oponerse a determinados tratamientos en determinadas circunstancias, tal como plasma su art. 1:*

*Toda persona mayor de edad y psíquicamente apta, en forma voluntaria, consciente y libre, tiene derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos y procedimientos médicos salvo que con ello afecte o pueda afectar la salud de terceros. Del mismo modo, tiene derecho de expresar anticipadamente su voluntad en el sentido de oponerse a la futura aplicación de tratamientos y procedimientos médicos que prolonguen su vida en detrimento de la calidad de la misma, si se encontrare enferma de una patología terminal, incurable e irreversible.*

*Entendemos que el art. 1° de la Ley de Voluntad Anticipada sienta el principio del reconocimiento de esta autonomía, y que dicho reconocimiento no queda condicionado a una forma solemne de manifestarla. Será en todo caso, un tema probatorio. Pero en el caso, estando el huelguista consciente y manifestándose respecto a las posibles*

*consecuencias de la medida que estaba desarrollando, es decir, a sabiendas de que podría deteriorarse su salud al punto de correr riesgo su vida, adelantó por medios de difusión masiva, su negativa a ser alimentado ni tratado. El Código de Ética Médica en su art. 61 citado ut supra, refrenda nuestra postura.*

*No exige formalidad alguna para la expresión de la voluntad del huelguista, es más, ordena*

---

<sup>87</sup> *Ley de Voluntad Anticipada N° 18.473 art. 2: La expresión anticipada de la voluntad a que refiere el artículo anterior se realizará por escrito con la firma del titular y dos testigos. En caso de no poder firmar el titular, se hará por firma a ruego por parte de uno de los dos testigos. También podrá manifestarse ante escribano público documentándose en escritura pública o acta notarial. Cualquiera de las formas en que se consagre deberá ser incorporada a la historia clínica del paciente.*

<sup>88</sup> *Ley de Voluntad Anticipada N° 18.473 art. 7 inciso 1°: En caso que el paciente en estado terminal de una patología incurable e irreversible certificada de acuerdo con las formalidades previstas en el artículo 5° de la presente ley, no haya expresado su voluntad conforme al artículo 2° de la presente ley y se encuentre incapacitado de expresarla, la suspensión de los tratamientos o procedimientos será una decisión del cónyuge o concubino o, en su defecto, de los familiares en primer grado de consanguinidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8° de la presente ley.*

<sup>89</sup> *Conceptualmente, la opinión del Dr. Decia, entrevistado Las Cosas en su Sitio, Radio Sarandí, 15 de setiembre de 2016, <http://www.radios.com.uy/sarandi/>.*

*al médico respetar dicha manifestación de voluntad y aún condena a la alimentación forzada como éticamente inaceptable.*

#### IV.

### **FALTA DE CONSAGRACIÓN EXPRESA EN LEYES SENSIBLES A LA ÉTICA Y BIOÉTICA**

*En los escasos últimos diez años se han aprobado una serie de leyes consecuentes con una tendencia que se autodefine como progresista, que innova en temas sensibles a la ética y bioética y que plantean los mismos desafíos a la conciencia que las leyes ya analizadas. Pero en los casos siguientes, dicha legislación se ha expedido sin anticiparse a contemplar e intentar resolver los conflictos entre conciencia y ley que se puedan suscitar por la imposición jurídica de realizar determinadas prácticas.*

*Esta falta de previsión del derecho tiene sus ventajas y sus contras. Uno de los riesgos es que se sostenga que, como no está prevista, no rige. Ciertamente es útil tanto para posibles objetores, como para los acreedores de la conducta debida, como para el Juez, intérprete o aplicador del derecho el que la ley —tanto general, como particular en determinado ámbito—, contemple el derecho de objeción de conciencia, a modo de herramienta presta de la cual echar mano. En ausencia de ella, como ya hemos expresado, habrá de estarse en estos casos, al principio general proclamado por el art. 54 de la Constitución que reconoce el derecho a la objeción de conciencia como derecho fundamental. Si el obligado es un médico, regirá el Código de Ética Médica, debidamente armonizado para no contradecir a la Constitución, y si es personal de enfermería, la Ley N° 18.815 que reglamenta el ejercicio de esta profesión. Esta aparente desventaja de la falta de consagración legislativa contiene ínsita su propia ventaja: el recurso a los principios fundamentales*

Asián Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 recogidos en normas supraordenadas tutela mejor el derecho en cuestión; ni el legislador ni el administrador han tenido oportunidad de restringirlo.

## **1. CAMBIO DE SEXO**

*Cronológicamente corresponde referir a la ley que habilita el cambio de sexo<sup>90</sup>. Proclama el "derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfoló-*

---

<sup>90</sup> Ley N° 18.620. *Derecho a la Identidad de Género y al cambio de Nombre y Sexo en Documentos Identificatorios*, Publicada D.O. 17 nov/009. Disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp1738350.htm>

*gico, hormonal, de asignación u otro" (art. 1), lo que incluye el derecho al cambio en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros, incluso mediante anulación de la partida de nacimiento original y verificación de una nueva inscripción, todo ello sin exigir cirugía de reasignación sexual. Como consecuencia, "El cambio registral del sexo permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición" (art. 5 ordinal 3).*

*No está prevista la objeción de conciencia, lo que puede resultar más conveniente, pues regirá la tutela dispensada ampliamente por la Constitución.*

## **2. LEY DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA<sup>91</sup>**

*Se entiende por técnicas de reproducción humana asistida el conjunto de tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación de gametos o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo (art. 1), quedando incluidas las siguientes: Inducción de ovulación, inseminación artificial, microinyección espermática (ICSI), diagnóstico genético preimplantacional, FIV, transferencia de embriones, transferencia intratubárica de gametos, cigotos y embriones, criopreservación de gametos y embriones, donación de gametos y embriones y la gestación subrogada.*

*Serán prestaciones obligatorias para instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud, financiadas para mujeres menores de 40 años, quienes deberán cumplir una serie de condiciones.*

*Se prevé la fertilización con gametos de una persona fallecida, dentro del año de su muerte (art. 9). La conservación de gametos y embriones no transferidos será por el plazo que determine la reglamentación (art. 17), habilitándose además su donación sin generarse vínculo filiatorio (art. 14). El alquiler de vientre queda autorizado sólo para el caso en que la*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 *mujer padezca una enfermedad que le impida gestar, entre otros requisitos.*

*Siendo una prestación obligatoria para instituciones de salud públicas y la mayoría de las privadas (integrantes del SNIS), no está contemplada la objeción de conciencia del personal de salud.*

---

<sup>91</sup> Ley N° 19.167. *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*. Publicada D.O. 29 nov/013, disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4715437.htm>

### **3. DONACIÓN IMPLÍCITA DE ÓRGANOS<sup>92</sup>**

*El artículo 7 de la ley parte de una ficción legal iuris tantum: "Todo mayor de edad que, en pleno uso de sus facultades, no haya expresado su oposición a ser donante (...) se presumirá que ha consentido a la ablación de sus órganos, tejidos y células en caso de muerte, con fines terapéuticos o científicos."*

*No debe sorprender que no se haya previsto la objeción de conciencia en una norma- tiva que parece perseguir un propósito tan loable, más allá de los cuestionamientos acerca de que se trate de una liberalidad y la voluntariedad de la ablación, pudiéndose tildar de expropiación por el Estado<sup>93</sup> y considerarse inconstitucional.*

*En la investigación citada, Vernazza plantea los problemas de diversa índole que ten- drían los fieles de las religiones afroumbandistas ante esta disposición estatal de sus órganos, habida cuenta de que a menos que se hayan anticipado a registrarse como no donantes, ope- raría la presunción legal, y estando muertos se platearían problemas de legitimación activa pues ya no podrían ser objetores.*

### **4. LEGALIZACIÓN DE LA MARIHUANA. CULTIVO, COMERCIALIZACIÓN Y EXPENDIO<sup>94</sup>**

*Por esta ley el Estado asume el control y la regulación de las actividades de importación, exportación, plantación, cultivo, cosecha, producción, adquisición a cualquier título, almacena- miento, comercialización y distribución de cannabis y sus derivados (art. 2), creando un insti- tuto estatal a tales fines. El objetivo es explicitado en el art. 4: "proteger a los habitantes de los riesgos del vínculo con el comercio ilegal y el narcotráfico, buscando atacar las consecuencias sanitarias, sociales y económicas del uso problemático de sustancias psicoactivas, así como reducir la incidencia del narcotráfico y el*

Asiain Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay, 11-64 crimen organizado*."

*Quedan habilitadas varias modalidades de producción, distribución y consumo (art. 5): plantaciones o cultivos autorizados previamente por el Instituto de Regulación y Control de Cannabis (IRCCA); plantación, cultivo y cosecha domésticos de hasta 6 plantas de can-*

---

<sup>92</sup> Ley N° 18.968 Donación y Transplante de Células, Órganos y Tejidos. Publicada D.O. 21 set/012, disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5795701.htm>

<sup>93</sup> Cf. Leonardo Vernazza, "Es mi cuerpo... no son mis órganos". Reflexiones a partir de la ley de donación implícita de órganos y la objeción de conciencia presentada por umbandistas, en Carmen Asiain Pereira, (coord.), *Derecho y Religión II. Recopilación de estudios del curso de posgrado 2012*, cap. 8.

<sup>94</sup> Ley N° 19.172. Marihuana y sus Derivados. Control y Regulación del Estado de la Importación, Producción, Adquisición, Almacenamiento, Comercialización y Distribución. Publicada D.O. 7 ene/014, disponible en [https:// sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp2735647.htm](https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp2735647.htm)

*nabis de efecto psicoactivo destinados para consumo personal o compartido en el hogar (lit. E); lo mismo, realizados por clubes de membresía (lit. F); expendio por farmacias, previa licencia del IRCCA (lit. G), a personas previamente registradas, o con receta médica.*

*La objeción puede plantearse por los trabajadores dependientes de farmacias e instituciones sanitarias o de empresas agropecuarias, entre otros.*

## **5. ¿OBJECCIÓN DE CONCIENCIA POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS?**

*Nos referiremos a aquella que es esgrimida en el ámbito de la salud por un funcionario que se niega a someterse a determinada terapéutica —que se le exige como obligación—, o a realizar tareas que coliden con sus preceptos de conciencia, analizándose la procedencia, aplicabilidad del instituto a dichas personas, y en definitiva la legitimidad del ejercicio del derecho de objeción de conciencia por los funcionarios públicos.*

*La Constitución en su art. 54 no distingue entre prestadores públicos o privados a la hora de mandar que se reconozca la independencia de la conciencia moral y cívica de aquellos que se hallaren en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado.*

*Los funcionarios públicos tienen los mismos derechos humanos que los privados, simplemente porque son personas.*

*Cassinelli Muñoz ha hecho notar en nuestro medio que si bien el ámbito natural de aplicación de las normas de la Organización Internacional del Trabajo ha sido la relación laboral en la actividad privada, resultan aplicables también a los funcionarios públicos en tanto son también trabajadores dependientes cuyos derechos son garantizados por los convenios referidos<sup>95</sup>.*

*Hemos argumentado<sup>96</sup>, siguiendo a este prestigioso jurista<sup>97</sup>, que de conformidad con el art. 58 de la Constitución<sup>98</sup>, y aplicando un criterio a contrario, la prohibición de proselitismo se circunscribe a la actividad de los funcionarios públicos “en los lugares y horas de trabajo”, por lo que aplicando este argumento “a contrario”, nada obstará al ejercicio del derecho de objeción de conciencia por parte de un funcionario público, siempre que no incurra en el intento de convencer a otros, en los lugares y en los horarios de trabajo. La*

---

<sup>95</sup> Horacio Cassinelli Muñoz, *Derecho Público, F.C.U., Montevideo, 2002*, p. 447

<sup>96</sup> Carmen Asiaín Pereira, *Religión y Derecho Laboral en el Uruguay. ...*, pp. 6-45

<sup>97</sup> Horacio Cassinelli Muñoz, *Derecho Público*, p. 109

<sup>98</sup> Constitución art. 58: *Los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una facción política. En los lugares y horas de trabajo, queda prohibida toda actividad ajena a la función, reputándose ilícita la dirigida a fines de proselitismo de cualquier especie. No podrán constituirse agrupaciones con fines proselitistas utilizándose las denominaciones de reparticiones públicas o invocándose el vínculo que la función determine entre sus integrantes”.*

*restricción establecida por el art. 58 por ser tal es de interpretación estricta y no puede extenderse a otros supuestos que los explícitamente previstos por la norma.*

*Son varios los escenarios en que podría plantearse la objeción de conciencia por funcionarios públicos en el ámbito de la salud, cuando el prestador de salud —médico o paramédico o personal de la salud— ejerce su profesión en régimen estatutario, dentro de la función pública. Pero se presentan otros terrenos posibles, que acompañan las innovaciones introducidas en la legislación, en los que las consideraciones éticas y bioéticas influyen para determinar la objeción o dotarla de motivación, aun fuera del específico ámbito de la salud, pero vinculado tangencialmente a ella: pensemos en los jueces, al tener que fallar aplicando una normativa que objetan —tema arduamente debatido y no consensuado; en docentes y educadores que deban impartir determinados contenidos en materia de salud sexual y reproductiva, ideología de género o incluso uso de la marihuana, cuyos principios rechazan con fundamento en la moral; de funcionarios que deban intervenir en el cambio de sexo —ya registral, ya quirúrgico; aún en Oficiales de Estado Civil o cualquier otro interviniente en la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>99</sup>, existiendo principios éticos y bioéticos implicados a juicio del objetor; imaginemos las objeciones que se pueden presentar a participar en el trámite de adopción de menores por homosexuales; a la plantación, cultivo, y demás tareas vinculadas a la producción y venta de marihuana, y toda la casuística que no somos capaces de predecir.*

*No existiendo norma específica, regirá la amplitud de los principios generales del bloque de constitucionalidad.*

*En el terreno de las fuerzas de seguridad cabe destacar que la Ley de Procedimiento Policial<sup>100</sup> dispuso límites a la obediencia debida, es más,*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 *prohibió al personal policial cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que atenten contra los derechos humanos o el sistema republicano democrático de gobierno, no obrando como eximente o atenuante la invocación por el agente de policía de estar prestando obediencia a una orden superior*<sup>101</sup>.

*No sólo se contempla la objeción de conciencia frente a órdenes que atenten contra los valores protegidos, más aún se ordena al agente abstenerse de cumplirlas en dichos casos.*

---

<sup>99</sup> Ley N° 19.075. *Matrimonio Igualitario*. Publicada D.O. 9 may/013, disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4929760.htm>

<sup>100</sup> Ley N° 18.315. *Procedimiento Policial*. Publicada D.O. 22 jul/008, disponible en <https://sip21-webext.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp9633279.htm>

<sup>101</sup> Ley N° 18.315 Art. 8. (*Manifestación de la disciplina y límites a la obediencia debida*).- La disciplina policial se manifiesta en la subordinación de grado a grado y por el respeto y la obediencia sin dilaciones a la orden legítima del superior. ¶ El personal policial tiene especialmente prohibido cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que atenten contra los derechos humanos o el sistema republicano democrático de gobierno. En estos casos, la obediencia a una orden superior nunca será considerada como eximente o atenuante de responsabilidad.

*Lo problemático es que la valoración de la ilegalidad o violación de los derechos humanos o del sistema republicano democrático quedará en manos de quien no necesariamente posee la formación necesaria para tal juicio de ponderación. Pero ciertamente evitará violaciones claras, indiscutibles, gruesas, como la tortura o los tratos inhumanos o degradantes.*

*El reciente pronunciamiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Sentencia N° 396/16) vino justamente a amparar a una funcionaria pública en su negativa a someterse a exámenes periódicos de mamografía. La sentencia en cuestión la tutela en su libertad como ciudadana, sin hacer distingo alguno por su condición de funcionaria pública. El único voto disorde<sup>102</sup>, en cambio, fundó su discrepancia —entre otras consideraciones— en la condición de funcionaria pública de la objetora, que, como tal, se encuentra en una situación estatutaria, en la cual se le reconocen ciertos derechos, pero que también se le establecen ciertas obligaciones y deberes.*

## **6. IMPACTO DE LAS POLÍTICAS SANITARIAS —EN ÉTICA Y BIOÉTICA E IDEOLOGÍA DE GÉNERO— EN LA EDUCACIÓN**

*Desde la expedición de las llamadas leyes polémicas, iniciada con la Ley de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva de 2008, seguida de las ya citadas, incluyendo la de Matrimonio entre personas del mismo sexo, se han sucedido varios intentos por parte de los gobiernos que se autodefinen como progresistas, de diseñar programas educativos obligatorios para ser impartidos en la educación pública y también en la educación privada*

*—incluso en instituciones confesionales— alineados con la ideología de género y la universalización y promoción de la sexualidad desde temprana edad, entre otros temas que por su sensibilidad moral son de competencia de los*

Asián Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64  
*padres y tutores en caso de menores y de los propios educandos, además de pertenecer al derecho de autonomía en el caso de instituciones de tendencia, confesionales o no. En ese sentido, la adopción, impulso e implementación de dichas políticas ha tenido y tiene, fuerte impacto en la educación, donde se plantean desafíos a la libertad de conciencia de docentes, de padres y educandos y del propio centro educativo en su derecho de transmitir determinado ideario, confesional o no, que puede colidir con los principios propuestos por los programas oficiales.*

---

<sup>102</sup> La sentencia N° 396/16 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue dictada por cuatro votos conformes (Dr. Echeveste (redactor), Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz), con una discordia del Dr. Gómez Tedeschi.

Por ejemplo, el El Ministerio de Salud Pública (MSP) y la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP), acordaron estrategias a través de un convenio bilateral de cooperación para la defensa de los derechos sexuales y reproductivos de niños, adolescentes y jóvenes. Con este acuerdo se organizarán actividades formativas, de capacitación y de difusión de estos derechos<sup>103</sup>.

En este marco, el MSP, la ANEP y el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) acordaron estrategias para cumplir el propósito de una educación para el nuevo abordaje sobre salud sexual para niños, y entre las actividades formativas se comenzó a repartir un kit conteniendo preservativos masculinos y femeninos, dispositivos intrauterinos (DIU), pastillas hormonales, pastillas anticonceptivas de emergencia (para las 24 horas posteriores a la relación sexual), anticonceptivos para madres que están dando de mamar, anticonceptivos inyectables, lubricantes y juegos didácticos que serían exhibidos y explicados en los centros de enseñanza pública de todo el país. Entre los materiales se entregaba un juego sobre sexualidad denominado "Elegí tu camino" y otro sobre el uso del preservativo masculino llamado "La carrera del condón". Como expresa la iniciativa gubernamental, en algunos casos este material está destinado para el trabajo con niños, pero el grueso del material está pensado para púberes de entre 10 y 12 años, para adolescentes y para jóvenes<sup>104</sup>. La oposición política al gobierno protestó, ANEP desistió de promocionar esta iniciativa, y se suspendió su continuación<sup>105</sup>. "La distribución de un kit sexual en todos los centros de enseñanza pública del país a fines del mes de marzo causó sorpresa a varias autoridades educativas que no estaban al tanto. Incluso se frenó su distribución para un mejor análisis, que terminó por autorizar el reparto del material."<sup>106</sup>

Poco tiempo después el Consejo Directivo Central de la ANEP aprobó

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 una guía en educación sexual titulada “Elijiendo Nos. Guía en sexualidad y género para adolescentes”, que mereció críticas de vastos sectores<sup>107</sup>.

Si bien ni el kit ni la guía llegaron a distribuirse masivamente debido a falta de fondos presupuestales, la Asociación Uruguaya de Educación Católica (AUDEC) redactó un

---

<sup>103</sup> Acuerdo MSP-ANEP: Formar ciudadanos conscientes en el uso responsable de la sexualidad, disponible en [http://www.msp.gub.uy/uc\\_5115\\_1.html](http://www.msp.gub.uy/uc_5115_1.html), 04-05-2011

<sup>104</sup> Diario El País Digital, 28/3/12

<sup>105</sup> Diario El País Digital, 29/3/12

<sup>106</sup> El País Digital, [http://www.elpais.com.uy/12/06/26/pnacio\\_648319.asp?utm\\_source=news-elpais&utm\\_medium=email&utm\\_term=text-link&utm\\_content=Kit%20sexual%20para%20alumnos%20omite%20una%20de%20las%20formas%20de%20contagio%20de%20VIH&utm\\_campaign=Resumen%20Matutino](http://www.elpais.com.uy/12/06/26/pnacio_648319.asp?utm_source=news-elpais&utm_medium=email&utm_term=text-link&utm_content=Kit%20sexual%20para%20alumnos%20omite%20una%20de%20las%20formas%20de%20contagio%20de%20VIH&utm_campaign=Resumen%20Matutino)

<sup>107</sup> Ver Néstor Martínez, Análisis crítico de la guía en educación sexual aprobada por el CODICEN: “Elijiendo Nos. Guía en sexualidad y género para adolescentes”, en *Revista Fe y Razón*, 1/7/12, <http://www.feyrazon.org/Revista/FeyRazon70.htm#FV2>

*programa alternativo, tanto sobre matrimonio, como sobre educación nacional, para ser implementado en todas las instituciones educativas católicas del país (5/8/13).*

*En 2014, el gobierno lanzó otra iniciativa: la Guía de la Diversidad Sexual. Detrás del parapeto del respeto por la diversidad, la Guía se propone —como ha sido hecho explícito por sus propulsores— la deconstrucción del modelo hegemónico de pareja y familia. El texto redactado por el Colectivo Ovejas Negras —que nuclea a homosexuales militantes— llama, entre otras cosas, a los profesores a «salir del armario», a crear baños mixtos en las instituciones educativas y hace hincapié en dar el mayor apoyo a los alumnos trans, pues, sostiene, son estos los que más volcados se ven a dejar los estudios debido a la discriminación. Uno*

*de los redactores declaró: “Fue un trabajo que se hizo en el marco de la leyes de educación y de derechos y oportunidades. De ellas se desprende un mandato de incorporar la perspectiva de género y de educación sexual”<sup>108</sup>.*

*A fines de 2014 se habían repartido unas 900 guías, pero las autoridades suspendieron su distribución, para una revisión del mismo.*

*Tratándose —como se explicitó— de un mandato de incorporar la perspectiva de género y de educación sexual —aunque más que incorporar, debería decirse, imponer como única verdad, pues no se suma esta perspectiva a otras con las que pudiera coexistir— pero tratándose en definitiva de un mandato de imponer unos contenidos sumamente sensibles a la moral y caros a las creencias en la educación, la iniciativa que tuvo principio de ejecución, fue resistida por varias confesiones religiosas.*

*La Conferencia Episcopal del Uruguay emitió una Declaración “No a la discriminación, sí al respeto”<sup>109</sup>, entendiendo que el documento impone una ideología. El Arzobispo de Montevideo Mons. Daniel Sturla sdb se reunió con el Presidente electo de la República, Dr. Tabaré Vázquez para plantearle*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 su preocupación<sup>108</sup>.

*El Consejo de Representatividad Evangélica del Uruguay pidió que se desistiera del uso en los centros educativos*<sup>109</sup>.

*Hasta protagonistas del gobierno resistieron la medida, preguntándose irónicamente ¿Por qué no se incluye en la desconstrucción del modelo tradicional, la poligamia o la bigamia?*<sup>112</sup>; “¿Quién dijo que el derecho a la diversidad sexual y la protección de ciertas

---

<sup>108</sup> *Diario El País Digital*, 7/11/15

<sup>109</sup> NOTICEU: 10-11-2014. Declaración de la Conferencia Episcopal del Uruguay, <http://iglesiacatolica.org.uy/noticeu/>

<sup>110</sup> *Diario El Observador* 2/1/15

<sup>111</sup> [www.sociedaduruguay.org](http://www.sociedaduruguay.org), 13/11/14, CREU: <http://www.mapeosociedadcivil.uy/organizaciones/consejo-de-representatividad-evangelica-del-uruguay/>

<sup>112</sup> Esteban Valenti, (publicista, campaña electoral del partido de gobierno, Frente Amplio), Soy heterosexual y a mucha honra, en [http://www.bitacora.com.uy/noticia\\_6854\\_1.html](http://www.bitacora.com.uy/noticia_6854_1.html)

*orientaciones requiera la "deconstrucción" y la "desnaturalización" de otras orientaciones?*

*¿No se percibe que el proceso de "deconstrucción" y "desnaturalización" de los modelos mayoritarios de orientación sexual será vivido, por los niños y niñas que ya los han incorporado, como una agresión a su propia identidad?"<sup>113</sup>*

*No llegó a esgrimirse una objeción de conciencia formal a la imposición de estos contenidos educativos de tendencia, y por el momento, La Guía de Educación y Diversidad Sexual morirá en un cajón. En su lugar, técnicos del organismo elaborarán una guía propia<sup>114</sup>.*

*Más recientemente el Ministerio de Salud Pública MSP lanzó la aplicación para dispositivos móviles dirigida a adolescentes llamada "Gurú del sexo"<sup>115</sup>.*

*De insistirse en la implementación de una iniciativa similar, es de suponer que se levantarán objeciones de ideario —de las instituciones educativas que no alineadas con esa particular ideología— y objeciones de conciencia —de padres respecto a sus hijos y de los propios estudiantes, además de los docentes contra imposición—. Las acciones jurisdiccionales y movilizaciones realizadas en España contra el Programa Educación Para la Ciudadanía son un antecedente reciente, de segura referencia.*

## V.

### LA JURISPRUDENCIA COMO SUMO GARANTE DEL DERECHO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA

*La omisión del legislador de cumplir con el mandato que le encomendó el constituyente en el art. 54 de la carta "La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica;" no ha sido óbice para que el juez, aplicando directamente la Constitución y los Derechos Humanos, amparara y garantizara el ejercicio del derecho de objeción de conciencia en nuestro país. Ha sido el primero de los poderes del Estado en darle tutela y el último, no sólo en sentido cronológico —como veremos— sino como último recurso a una tutela jurisdiccional efectiva.

<sup>113</sup> Helios Sarthou, *Sexo y enseñanza en Indisciplina Partidaria*, *Semanario Voces*, 13/11/14, [http://www.voces.com.uy/articulos-](http://www.voces.com.uy/articulos-1/indisciplinapartidarialacolumnadehoenirsarthousexoyensenanza)

[1/indisciplinapartidarialacolumnadehoenirsarthousexoyensenanza](http://www.voces.com.uy/articulos-1/indisciplinapartidarialacolumnadehoenirsarthousexoyensenanza)

<sup>114</sup> *Diario El Observador*, 12/3/15

<sup>115</sup> Sitio web del Ministerio de Salud Pública, <http://www.msp.gub.uy/noticia/msp-lanz%C3%B3-aplicaci%C3%B3n-para-adolescentes-%E2%80%9Cgur%C3%BA-del-sexo%E2%80%9D>, 06/09/2016. <https://guru.msp.gub.uy/>: "En la aplicación Gurú del sexo te podés sacar todas las dudas sobre salud y sexualidad. Vas a encontrar información sobre espacios adolescentes, métodos anticonceptivos, interrupción voluntaria del embarazo, infecciones de transmisión sexual, salud mental, violencia de género y mucho más".

*Decíamos el primero de los poderes del Estado en amparar el derecho.*

*Como ha ocurrido en el Derecho comparado, han sido los Testigos de Jehová los que han provocado el pronunciamiento de los tribunales al rigor del Principio de inexcusabilidad, no pueden dejar de fallar en una causa que se someta a su resolución.*

*El conflicto se suscitó por la negativa de los Testigos de Jehová de someterse a transfusiones de sangre cuando éstas eran indicadas, y sobre todo, ante casos de riesgo de vida. Muchos de los casos fueron resueltos extrajudicialmente, ya sea amparando la objeción, sin mayores consecuencias para la salud, ya recurriendo a métodos terapéuticos alternativos. Los casos que han llegado a los tribunales han sido pocos, básicamente cuando ha existido riesgo de vida para el paciente. Los criterios de la jurisprudencia han sufrido una positiva evolución.*

*En un caso se priorizó la vida del niño, ordenando una transfusión de sangre no querida por sus padres<sup>176</sup>, en aplicación de uno de los límites del amparo de la libertad de conciencia y religiosa, cual es el daño a terceros.*

*Otra sentencia amparó el derecho de una paciente a negarse a recibir la transfusión, reconociendo el magistrado que carecía de jurisdicción para sustituir la voluntad libre de una persona capaz que ejercía el derecho de autodeterminación inherente a su condición humana<sup>177</sup>.*

*Otro fallo compartió el criterio de falta de jurisdicción, no considerando vulnerados los límites que de acuerdo a las exigencias del orden público-habilitarían la acción del Estado, citando textualmente la declaración "Dignitatis Humanae" del Concilio Vaticano II como*

*(...) un texto de carácter religioso pero de ámbito universal<sup>178</sup>: "Todos los hombres deben estar libres de coacción tanto por parte de personas singulares*

Asián Pereira, *Objección de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay, 11-64 como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, de tal manera que en materia religiosa no se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida, dentro de los límites debidos, que actúe conforme a su conciencia en privado y en público, sólo o asociados con otros*".

*Considera a la objeción de conciencia como especificación de la libertad de pensamiento<sup>119</sup>, sustentada por los derechos de autodeterminación e íntima dignidad, siempre que medie un consentimiento informado.*

<sup>116</sup> *La Justicia Uruguaya, T 116, caso 13-289, Juzgado Letrado de 1ª Inst. en lo Contencioso Administrativo de 1º Turno, sentencia N° 3/97 de 7/11/97 (Juez Pedro Keuroglián), con cita de un fallo redactado por el Dr. Niccollielo (miembro de la Suprema Corte de Justicia 1985 - 1989).*

<sup>117</sup> *Juzgado Letrado de 1º Inst. en lo Penal de 5º turno, 21/9/1998, La Justicia Uruguaya, T 120.*

<sup>118</sup> *Juzgado Letrado de 1º Instancia en lo Penal de 13º turno, N° "omissus", 30/1/97 (Cecilia Schroeder), LJU T 115, CASO 115006*

<sup>119</sup> *Pedro Montano Gómez, La Justicia Uruguaya, T. 115, Análisis crítico del proyecto de 16 de junio de 1994 de despenalización del aborto en el Uruguay.*

*Además de la invocación de estos principios fundamentales, los pronunciamientos se fundaron en general en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Citaron doctrina nacional<sup>120</sup> y extranjera<sup>121</sup>, así como disposiciones de los Códigos de Ética Médica, que contemplaban la objeción de conciencia tanto del lado del paciente como del lado del médico, según hemos referido<sup>122</sup>.*

*El juez, garante último: no sólo cronológicamente le ha tocado al Juez poner las cosas en su sitio, sino que además el amparo jurisdiccional ha sido el último recurso cuando el resto del sistema jurídico-político ha fallado. Es la última garantía, en el caso concreto, del goce y ejercicio de los derechos, y ha tenido la última palabra.*

*El 11 de agosto de 2015 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo —órgano del mismo rango jerárquico que la Suprema Corte de Justicia, encargado de controlar la adecuación a Derecho de los actos administrativos— anuló con efectos generales y absolutos varios artículos del Decreto del Poder Ejecutivo N° 375/012 que reglamentando la Ley del Aborto, restringía el derecho de objeción de conciencia y el libre ejercicio profesional de los médicos ante el aborto<sup>123</sup>.*

*Hemos ya referido a este fallo al analizar el derecho de objeción de conciencia ante el aborto, debido a que la sentencia ha obrado la eliminación de las normas jurídicas impugnadas del universo jurídico.*

*[Partiendo] del reconocimiento de la libertad de conciencia y del derecho de objeción de conciencia como derecho inherente a la personalidad humana, tutelado por la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, derecho fundamental que desde la perspectiva del Estado constituye un interés público del máximo rango, que al habilitar esta excepción al cumplimiento de una norma jurídica, exhibe el respeto por los derechos de las minorías y la pluralidad ideológica, acoge la demanda pues el Decreto es notoriamente limitativo del derecho de objeción de conciencia<sup>124</sup>.*

*No se conocen casos actualmente sometidos a decisión judicial, fuera del referido a la negativa a someterse a mamografías periódicas, resuelto recientemente por el mismo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.*

## VI.

---

<sup>120</sup> Daniel Domínguez, *Responsabilidad médica y libertad de conciencia*, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVII, p. 660

<sup>121</sup> Germán Bidart Campos, *La transfusión de sangre y objeción de conciencia religiosa*; *El Derecho*, T. 114, p. 113

<sup>122</sup> Casos citados en Carmen Asiaín Pereira, *Derecho Sanitario y Libertad de Conciencia en Uruguay*, pp. 284-285 y en Carmen Asiaín Pereira, *Objeción de Conciencia al Aborto en el Uruguay*, IUSTEL.

<sup>123</sup> Para un análisis detallado, ver Carmen Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia: Tribunal de máximo rango anula con efectos generales y absolutos decreto que la restringía*.

<sup>124</sup> CONSIDERANDO VIII, párrafo 12, pág. 21 de la sentencia N° 586/15, disponible en file:///C:/Users/Carmen%20Asiaín/Downloads/586-2015%20(10).pdf, sitio TCA <http://www.tca.gub.uy/fallos.php>,

---

## **EL PROYECTO DE LEY DE RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA E IDEARIO. RECURSO DE HÁBEAS CONSCIENTIAM.**

*En diciembre de 2010 el entonces Representante Nacional Dr. Luis Alberto Lacalle Pou presentó el proyecto de ley “Derecho a la Libertad de Conciencia y de Ideario”<sup>125</sup>, que reglamentaba esta libertad fundamental. Redactado por nosotros, recabó el apoyo multipartidario y de vastos sectores de la diversidad ideológica de la sociedad civil<sup>126</sup>.*

*El 15 de setiembre de 2015, asumiendo el Senado reintroducimos el proyecto, actualizándolo: “Proyecto de ley de Reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario y Recurso de Hábeas Conscientiam”<sup>127</sup>.*

*Se trata de acercar a los habitantes un medio eficaz, rápido y sencillo de tutela y garantía del respeto de la libertad de conciencia e ideario que ya protege la Constitución de la República y los tratados internacionales de derechos humanos.*

*En su fundamentación y exposición de motivos, proclama el derecho de “formar libremente la propia conciencia, religiosa o no” y también de “actuar conforme a los imperativos de la misma, individual o colectivamente”, así como de “no ser molestado por razón de las propias convicciones éticas, morales o religiosas ni compelido a actuar en contra de ellas”, reconociendo además la dimensión colectiva de esta libertad y derecho, referido al “derecho de las instituciones de carácter privado —ya sean éstas o no personas jurídicas, tengan o no fines de lucro— de determinar su propio ideario institucional y de no ser obligadas a actuar en contra del mismo”, aludiendo a la objeción de ideario, conteniendo disposiciones para el ámbito sanitario en particular.*

*Para la garantía del ejercicio del derecho de objeción de conciencia e*

Asiain Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64  
*ideario, introduce, sin perjuicio de otras vías de solución como la administrativa o privada, el recurso judicial de hábeas conscientiam, denominación de cuño uruguayo que no existe en el Derecho comparado.*

---

<sup>125</sup> Comisión de Derechos Humanos, Carpeta N° 559 de 2010, Repartido N° 467, Diciembre de 2010. Proyecto de Ley de Libertad de Conciencia e Ideario, Comisión de Derechos Humanos, Carpeta N° 559 de 2010 Repartido N° 467, dic. 2010, disponible en <http://www0.parlamento.gub.uy/repartidos/AccesoRepartidos.asp?Url=/repartidos/camara/d2010120467-00.htm>

<sup>126</sup> Carmen ASIAÍN, Comentarios al proyecto de ley de reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario, *Revista de Derecho*, Universidad de Montevideo, Año 12, n.22 (2012), pp. 11-24  
[http://opac.um.edu.uy/index.php?lvl=notice\\_display&id=71666](http://opac.um.edu.uy/index.php?lvl=notice_display&id=71666)

<sup>127</sup> Proyecto de ley de Reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario y Recurso de Hábeas Conscientiam, presentado por la Senadora Carmen Asiain el 15/9/15, destinado a Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, Carpeta 363/2015, Asunto 126577, <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/126577>  
<https://parlamento.gub.uy/camarasycomisiones/senadores/comisiones/311/comision-asuntos>

*Para fundar este instituto, hace un paralelismo con el recurso de hábeas corpus, insti- tuido por el ordenamiento jurídico para tutelar de una manera rápida y efectiva, el derecho de toda persona sobre su cuerpo, mediante un recurso o acción de carácter sumario (urgente) y preventivo, que operaría desde ante la eventual violación de estos derechos, en previsión de la potencialidad lesiva de la violación y para evitar que la violación se torne en irreparable.*

*Si la persona “hábeas corpus” (posee su cuerpo), también la persona humana “hábeas conscientiam”, (posee su conciencia). Así como el Derecho protege el derecho de toda perso- na sobre su cuerpo mediante los recursos de hábeas corpus, procede el reconocimiento del derecho a la conciencia de toda persona y su protección mediante el instituto que se ejercita como “objeción de conciencia”.*

*Partiendo de la base de que reparación a posteriori del hecho consumado lesivo será siempre ineficaz para proteger el “derecho sobre el cuerpo” —o en nuestro caso del “derecho de libertad de conciencia”—, que ya se habría visto agredido sin posibilidades de recompo- ner las cosas al estado anterior a la agresión, propone este recurso de “hábeas conscientiam”.*

*En particular, pone de cargo del Estado el proveer para que las prestaciones objetadas sean brindadas por terceros no objetores, liberando a los objetores de la carga de tener que buscar ellos a los sustitutos.*

*El proyecto quedado a consideración de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores.*

## VII.

### **LA TUTELA DEL DERECHO DE OBJECIÓN**

*Mucho hemos argumentado, fundamentando que nuestro Derecho, tanto de fuente interna como internacional, reconoce el derecho de instituciones, entidades, grupos —sean personas jurídicas o no— de adherir a un conjunto de principios rectores o ideario vinculado a determinadas creencias —no sólo religiosas— y de conducirse de conformidad con las mismas<sup>128</sup>.*

---

<sup>128</sup> *Carmen Asiaín Pereira, La Protección Jurídica de la Libertad de Conciencia en el Uruguay; en Carmen Asiaín, Veto a la Limitación de la Libertad de Ideario Institucional, en Veto al aborto. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez; Carmen Asiaín, Comentarios al proyecto de ley de reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario, p. 11-24, Carmen Asiaín Pereira, Las instituciones sanitarias confesionales ante la implementación de las políticas de “Salud Sexual y Reproductiva” en Uruguay, IUSTEL y en la Exposición de Motivos del Proyecto de ley de Reconocimiento*

*Como hemos destacado, la oposición más férrea a este reconocimiento provino más de filas políticas alineadas con el gobierno que estaba implementando las políticas de salud sexual y reproductiva, y de técnicos ajenos a la disciplina jurídica, a veces médicos, a veces legos.*

*A consecuencia de la comparecencia de los miembros uruguayos del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa a la Comisión Especial para el tratamiento de los proyectos de Interrupción Voluntaria del Embarazo<sup>129</sup> abogando por el respeto por la libertad de conciencia individual y de ideario institucional, algunas de las observaciones realizadas a los proyectos fueron salvadas en el texto finalmente aprobado. En punto a la libertad de ideario institucional, fue tras la comparecencia de esta delegación de académicos que el instituto de "objeción de ideario" fue introducido en la ley, aunque no de forma plena en su ejercicio ni inequívoca en su admisión, como se verá. Pero se da carta de ciudadanía en el Derecho uruguayo a un término acuñado y proporcionado por la academia, el de objeción de ideario. La Ley del Aborto N° 18.987 ya citada contempla la objeción de conciencia individual de forma bastante amplia —como hemos desarrollado— pero no aplica la misma lógica para tutelar a las instituciones confesionales, incurriendo el legislador en lesión a su autonomía y derecho de conducirse de conformidad con sus principios, libertad de asociación y empresa, de su libertad de expresión, lesión de los derechos de sus socios de entidades confesionales, todo ello agravada aún por la autoridad administrativa que en el Decreto reglamentario, ahonda la restricción del derecho<sup>130</sup>.*

*Ley llamada de "Interrupción Voluntaria del Embarazo" N° 18.987,*

*Artículo 10. (Obligación de los servicios de salud).- Todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud tendrán la obligación de cumplir con lo*

Asiain Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 preceptuado en la presente ley. A tales efectos, deberán establecer las condiciones técnico-profesionales y administrativas necesarias para posibilitar a sus usuarias el acceso a dichos procedimientos dentro de los plazos establecidos.

Las instituciones referidas en el inciso anterior, que tengan objeciones de ideario, preexistentes a la vigencia de esta ley, con respecto a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo que se regulan en los artículos anteriores, podrán acordar con el Ministerio de Salud

---

de la libertad de conciencia e ideario y Recurso de Hábeas Conscientiam, <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/126577>;

<https://parlamento.gub.uy/camarasycomisiones/senadores/comisiones/311/comision-asuntos>

<sup>129</sup> Comparecencia de miembros uruguayos del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, Dres. Gabriel González Merlano y Carmen Asiain a la Comisión Especial para el tratamiento de los proyectos de Interrupción Voluntaria del Embarazo, 22/8/12, disponible en ESPECIAL INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA EMBARAZO (C/1725/12) (C.RR.). Acta: 5. Versión taquigráfica: 1218, y <http://www.parlamento.gub.uy/websip/lificha/fichaap.asp?Asunto=107885>

<sup>130</sup> Ver desarrollo en Carmen Asiain Pereira, *Las instituciones sanitarias confesionales ante la implementación de las políticas de "Salud Sexual y Reproductiva" en Uruguay.*

*Pública, dentro del marco normativo que regula el Sistema Nacional Integrado de Salud, la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos.*

*Como principio general, la ley arrasa con el principio de autonomía al asentar la obligación de los servicios de salud como principio universal, de practicar abortos. Incurre en delegación inconstitucional de atribuciones al Poder Ejecutivo al otorgarle la facultad de acordar —o no— con las instituciones objetoras de ideario, la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos. Decíamos: se abortarán instituciones además de personas.*

*La ley consagra la anticoncepción de instituciones confesionales, pues admitiendo sólo objeciones basadas en un ideario establecido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, veda la erección de instituciones de salud confesionales cuyos principios les impidan la realización de los abortos, a menos que éstas declinen de antemano conservar dicho ideario. Descarta de antemano la llamada objeción sobrevenida —es decir, la de aquellas instituciones que cambien de postura y se nieguen a practicar abortos—, así como la de instituciones que no tengan explícita tal posición por escrito en su ideario: son mecanismos contraceptivos de idearios confesionales, es decir, que actúan post concepción del ideario.*

*El decreto reglamentario<sup>137</sup>, excediéndose de la potestad administrativa reglamentaria introdujo limitaciones al derecho de ideario institucional, que violan en principio de legalidad y que no pudieron ser anuladas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por falta de legitimación activa de su accionante, Arzobispado de Montevideo, quien comparecía para que no se obligara a sus instituciones sanitarias católicas (concreta y especialmente, al Círculo Católico de Obreros del Uruguay, quien no accionó contra estas imposiciones).*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64  
*Sucintamente*<sup>132</sup>, el Decreto constriñó de forma más severa, limitativa, extra lege, la libertad de ideario de instituciones confesionales, entre otras:

1. Vedando la existencia de folletería o publicidad en contra del aborto en la institución, es decir, impidiendo la el derecho a la profesión pública y privada de la fe, la divulgación de sus creencias, en contravención del art. 12 del Pacto de San José de Costa Rica: Art. 13 lit. c) inc. 2º: Tampoco se permitirá dentro de la institución la existencia de folletería o publicidad a favor o en contra de la Ley 18.987. No está comprendida en esta disposición la folletería o documentación informativa elaborada por el Ministerio de Salud Pública.

---

<sup>131</sup> Decreto del Poder Ejecutivo N° 375/12 de 22/11/012, Diario Oficial 29/11/012, reglamentario de la Ley N° 18.987

<sup>132</sup> Ver desarrollo en Carmen Asiaín Pereira, *Las instituciones sanitarias confesionales ante la implementación de las políticas de "Salud Sexual y Reproductiva" en Uruguay*, pp. 38 y ss.

2. *Reitera y amplía la exigencia de que conste en los estatutos el motivo de la objeción, "con anterioridad" a la ley (arts. 21 a 27 del decreto);*

3. *Incorre en delegación inconstitucional de competencias al Ministerio de Salud Pública para la evaluación de la configuración de la objeción de ideario y la decisión de amparo o no a la objeción, resultando en una sustitución de la autoridad eclesiástica en la determinación de la doctrina religiosa sobre el punto: paternidad subrogada.*

4. *Introduce limitaciones temporales para el amparo de las objeciones que exorbitan la ley (15 días hábiles desde la entrada en vigencia del decreto, art. 22) que configuran una causal de caducidad del derecho a solicitar el amparo.*

5. *No exceptúa a las instituciones de la práctica en determinados supuestos (art. 24 del decreto), excediendo a la ley y a la normativa supralegal;*

6. *Lo más grave: establece que las instituciones amparadas en su objeción de ideario, en lugar de quedar eximidas de la intervención en las prácticas que constriñen su ideario, están obligadas a celebrar convenios y contratos con terceras instituciones para la realización de las prestaciones obligadas, debiendo hacerse cargo de todos los gastos (art. 25 del decreto), con lo cual no queda saneada la objeción de ideario que éstas presentaban, no siendo la contratación de un sicario moralmente admisible para las objetoras: contratación de sicario. "Art. 25: Las instituciones autorizadas ... deberán celebrar convenios y contratos para que las usuarias que soliciten la interrupción ... tengan garantizados sus derechos, debiendo la Institución Médica hacerse cargo de todos los gastos."*

7. *Desconoce la autonomía de las entidades religiosas de contratar y seleccionar el personal idóneo a los fines y principios religiosos de la institución, al*

Asián Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 establecer en el art. 26 que las instituciones que se amparen a la objeción de ideario tendrán el deber de respetar la libertad de conciencia de sus dependientes, en cuanto con ello puede desvirtuarse la objeción de ideario presentada;

8. *Delega o atribuye el deber de asegurar la prestación del servicio legalizados, a las instituciones privadas (art. 27), siendo que el responsable de la organización del servicio es el Estado, el que debe procurar que existan otras instituciones que no objeten la práctica resistida por la institución objetora. El decreto pone de cargo de la institución el derivar a la usuaria, en lugar de hacerse cargo de ello de forma previa el Estado, que ha despenalizado una práctica hasta entonces delito.*

*La anulación por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de las normas del Decreto que limitaban el derecho a la objeción de conciencia de los médicos, tuvo im-*

*pacto, saneando en parte algunas restricciones que también afectaban el derecho al ideario institucional. Obiter dictum, la sentencia en cuestión se pronuncia exhibiendo una postura proclive al respeto de la libertad de ideario institucional cuando expresa el Tribunal de lo Contencioso Administrativo: “Lo que se pretende con esos derechos fundamentales es la salvaguarda de ámbitos individuales de autonomía —y en su caso también colectivos— que constituyen elementos necesarios del pluralismo democrático, y en los cuales cualquier injerencia ha de ser cuidadosamente justificada...”<sup>133</sup>.*

*Como nos hemos lamentado, de haber comparecido a impugnar el decreto los legitimados activos —léase representantes estatutarios del Círculo Católico de Obreros del Uruguay o del Hospital Evangélico o de cualquier otra institución sanitaria que objetara la realización de abortos— es previsible que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo los habría amparado también, anulando las normas del decreto ilegítimas.*

## VIII.

### REFLEXIONES CONCLUSIVAS

- a) *El derecho de objeción de conciencia es reconocido como derecho humano fundamental, constitucionalmente protegido, aplicable directamente y supraordenado:*

*En Uruguay el derecho a la objeción de conciencia es reconocido como derecho humano fundamental constitucionalmente protegido<sup>134</sup> y preexistente a la misma Constitución, que desde 1934 mandató al legislador a que lo reconozca, sin perjuicio de su aplicabilidad directa. Es además, un derecho supraordenado, proclamado por el Derecho Internacional y Regional de los Derechos Humanos, que ordena a los Estados suscriptores a Adoptar Disposiciones de Derecho Interno para su efectividad (art. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos).*

b) *La omisión del legislador de contemplarlo en una norma general causa inconsistencias en su efectivo goce y ejercicio, limitaciones o su negación:*

*La omisión del legislador de recoger en una norma general y regular el ejercicio del derecho de objeción de conciencia de la forma amplia como lo mandata el constituyente, causa inconsistencias en su efectivo goce y ejercicio, cuando no su retaceo y*

---

<sup>133</sup> *CONSIDERANDO III, párrafo 6, pp. 7 y 8 de la sentencia*

<sup>134</sup> *Sentencia TCA N° 586/15*

*limitación, lo que hace impostergable la necesidad de brindar esta garantía y certezas por ley general.*

*Cuando el legislador no ha consagrado expresamente el derecho en determinados terrenos —como el de la salud u otros—, el recurso a los principios fundamentales recogidos en normas supraordenadas, es el que servirá de mejor tutela del derecho en cuestión.*

*La recepción del recurso de hábeas conscientiam obraría como medio de garantía tanto para el objetor, como para el acreedor de la conducta obligada, como para el decisor.*

*Es impostergable brindar esta garantía —recurso de hábeas conscientiam— y certezas por ley general.*

*c) La protección puntal dispensada por ley en determinados ámbitos es incoherente, de dudosa vigencia y a veces contradictoria:*

*El legislador se ha anticipado a las objeciones de conciencia al cumplimiento de deberes de fuente normativa que se presentarían en algunos ámbitos, como en algunas áreas específicas de la salud. Pero no sólo ha omitido su recepción en otros ámbitos, sino que cuando la ha regulado, la objeción de conciencia ha sido articulada sin la debida sistematización, quedando la regulación atomizada e incoherente y arrojando dudas acerca de la vigencia de las sucesivas disposiciones que se superponen, a veces de forma contradictoria sobre el mismo punto. Esto obliga al operador jurídico a desplegar una ardua labor de depuración, interpretación e integración del orden jurídico en su conjunto que siendo artesanal y por sectores, carecerá en consecuencia del debido consenso para la interpretación y aplicación del derecho.*

*d) En el ámbito crucial de la salud, las contradicciones deberían salvarse aplicando el principio pro hominem y los principios fundamentales, además del control de su*

*El ámbito que ha merecido más atención por el legislador ha sido el de la salud, aunque no desprovista de fluctuaciones de difícil conciliación, en general salvadas por el Código de Ética Médica 2014, pero de forma insuficiente, pues aún éste contiene contradicciones que deberían ser salvadas y armonizadas en función del principio pro hominem, interpretadas de conformidad con la Constitución para no contradecirla y además, su ámbito subjetivo alcanza sólo a los médicos y no al resto de las personas que se desempeñan en la salud.*

*En general se respeta: la confidencialidad de la relación médico - paciente, la negativa a someterse a determinada terapéutica, el derecho de abstenerse de realizar prácticas por ser contrarias a la conciencia ética del obligado (con limitaciones ilegítimas, pero que pueden ser saneadas en una interpretación en favor de la constitucionalidad de la norma y pro hominem), En materia de objeción de conciencia al aborto, ha de partirse del principio del art. 54 de la Constitución, que al mandar al legislador a reconocer la independencia de la conciencia moral y cívica a todo aquel que se hallare en una relación de trabajo o servicio, parte de la premisa de reconocer la libertad de conciencia como derecho humano fundamental y como tal lo recoge sin restricciones de tipo alguno.*

*La regulación del derecho de objeción de conciencia está prevista con relativa amplitud por la ley que despenaliza el aborto, y en los puntos en que resulta restrictiva del derecho (como en la hipótesis de grave riesgo de salud para la mujer), ha de considerarse derogada la restricción, por las previsiones sobre el punto del Código de Ética Médica (art. 40) que sin limitación prevé el derecho del médico a retirarse de la asistencia, si en razón de sus convicciones personales considera que no debe practicar un aborto... El Código de Ética Médica ha incidido en la normativa tanto de aborto como de otros terrenos sanitarios, en general tutelando más amplia el derecho. En su virtud, no hay excepciones al derecho de objeción de conciencia del médico, ni siquiera en la hipótesis de grave riesgo para la salud de la mujer.*

- e) Su atención mediante actos administrativos (aunque sean generales) es inestable, parcial, atomizada, asistemática e inconstitucional*

*Además de resultar improcedente regular un derecho humano fundamental mediante resoluciones administrativas que atienden casos y ámbitos puntuales, la*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64

*natural inestabilidad de los actos administrativos —revocables por la autoridad administrativa— los hace incapaces de ofrecer las certezas y seguridad jurídica necesaria al ser humano que pretende ejercer su derecho. Por lo demás, se ha constatado una tendencia —sobre todo reciente, debido al posicionamiento ideológico de las autoridades políticas de estos últimos doce años— a introducir por vía de decreto reglamentario, limitaciones o denegatorias del derecho de forma extra lege, excediendo la potestad reglamentaria en violación del principio de legalidad y juridicidad. Esta tendencia ha intentado plasmar en actos administrativos —desprovistos de la garantía dada por la representatividad propia del debate parlamentario— las políticas de esta ideología autodenominada progresista, que no llegaron a alcanzar los consensos necesarios en el Poder Legislativo para ser consagradas por ley.*

- f) *El juez ha sido el primordial y sumo—último— garante del derecho, aplicando directamente la Constitución y los derechos humanos y ejerciendo el control de juridicidad de las normas jurídicas, sobre todo administrativas, sin ingresar al análisis de la plausibilidad de la motivación del objetor.*

*Ha debido ser la función jurisdiccional la que, a impulso de los médicos lesiona-*

*dos en el caso de la objeción de conciencia al aborto, ha debido adecuar el accionar de la Administración a Derecho.*

*Ha afirmado que lo que tiene carácter excepcional y debe interpretarse con carácter restrictivo es la limitación del derecho a la objeción de conciencia.*

*Ha eliminado del universo jurídico las normas del decreto reglamentario de la ley del aborto, que limitaban la objeción de conciencia del médico y su libre ejercicio de la profesión. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Sentencia N° 596/15) ha proveído una síntesis respetuosa y acabada de la regulación jurídica de la objeción de conciencia, que además de haber adecuado el accionar de la Administración a derecho, corrigiendo su apartamiento, eliminando del universo jurídico las normas restrictivas del derecho, obra como la más prestigiosa doctrina amen de jurisprudencia acerca del derecho de objeción de conciencia —e incluso de ideario—. Será de referencia obligada, emulable dentro y fuera de fronteras.*

- g) *El derecho a la objeción de ideario institucional, de fuente constitucional, no ha aprovechado a las instituciones:*

*En materia de libertad de ideario y derecho a la objeción de ideario institucional,*

*con asiento constitucional en los derechos a la libertad de asociación y empresa y siendo un modo de ejercicio colectivo de la libertad de conciencia que jamás podría implicar el desconocimiento del derecho, finalmente fue*

Asiaín Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 reconocido por ley.

*Si bien obtuvo carta de ciudadanía en la ley del aborto, fue concebida con limitaciones, las que se profundizaron hasta incurrir en su denegatoria. Llegando a desvirtuarla, tal y como fue regulada por el decreto reglamentario de la ley del aborto.*

*A pesar de la ilegalidad de las disposiciones restrictivas o negadoras del derecho contenidas en el decreto reglamentario de la ley del aborto, dichas antijuridicidades no han podido ser salvadas por el órgano jurisdiccional, debido a la ausencia de reclamo, más aun, a la complacencia de las instituciones obligadas.*

---

*Para citar este artículo: Asiaín Pereira, Carmen, "Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay", Revista de Derecho 14 (dic. 2016), 11-64*

---

## BIBLIOGRAFÍA

Altieri, Santiago, "El estatuto jurídico del cigoto. ¿Persona o cosa?",  
*Universidad de Montevideo*, 2010

Asiain Pereira, Carmen, "Objeción de conciencia: Tribunal de máximo rango  
anula con efectos generales y absolutos decreto que la restringía",  
*Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, 2016, Vol. 2, N° 1,  
<http://www.revistalatderechoyreligion.com/ojs/ojs-2-4-6/index.php/RLDR/index> y en *Revista de Derecho Público*

(Fundación de Cultura Universitaria), Uruguay, N° 48, Nov. 2015,  
<http://www.revistaderecho-publico.com.uy/revistas/48/asiain.php>

Asiain Pereira, Carmen, "Religión y Derecho Laboral en el Uruguay.  
Intentando conciliar el "Ganarás el pan con el sudor de tu frente"  
con el "Amarás a Dios sobre todas las cosas" ante el César, en el  
Uruguay", en José Antonio CALVI DEL RISCO, (Coord.), *Religión y  
Derecho Laboral. Análisis concordatario de su regulación jurídica en las  
Américas, Italia y España*, Consorcio Latinoamericano de Libertad  
Religiosa, Lima, Perú, 2013.

Asiain Pereira, Carmen, "Hábeas Conscientia(m) y Objeción de  
Conciencia", *Anuario de Derecho Administrativo*, 2008, T. XV,  
Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

Asiain Pereira, Carmen, "Derecho Sanitario y Libertad de Conciencia  
en Uruguay", en Isidoro Martín Sánchez (coord.), *Libertad de  
Conciencia y Derecho Sanitario en Iberoamérica*, COMARES, Granada,  
España, 2010, pp. 235-310.

Asiain Pereira, Carmen, "El Aborto de la Ley del Aborto", *Revista General de  
Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 19, 2009,  
IUSTEL, España, <http://www.iustel.com/>

Asián Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64  
v2/revistas/detalle\_revista.asp?id=2&id\_noticia=407323&id\_categoria=84  
81&texto=.

*Asián Pereira, Carmen, "La Protección Jurídica de la Libertad de Conciencia en el Uruguay", en Comisión de Doctrina, Conferencia Episcopal del Uruguay, Objeción de Conciencia - Derecho Humano Natural - Ideología de Género, Librería Editorial Arquidiocesana, Montevideo, 2011.*

*Asián Pereira, Carmen, "Las instituciones sanitarias confesionales ante la implementación de las políticas de "Salud Sexual y Reproductiva" en Uruguay. La defensa de la autonomía de la Iglesia Católica en los casos jurisdiccionales contra el Estado", Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, IUSTEL, N° 33, 2013.*

*Asiaín Pereira, Carmen, "Objeción de Conciencia al Aborto en el Uruguay", IUSTEL, 2010.*

*Asiaín Pereira, Carmen, "Comentarios al proyecto de ley de reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario", Revista de Derecho, Universidad de Montevideo, Año 12, N.º 22 (2012), pp. 11-24 [http://opac.um.edu.uy/index.php?lvl=notice\\_display&id=71666](http://opac.um.edu.uy/index.php?lvl=notice_display&id=71666) .*

*Asiaín Pereira, Carmen, "Veto a la Limitación de la Libertad de Conciencia" en Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo, VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez, Montevideo, 2012, 2º Ed. 2013.*

*Asiaín Pereira, Carmen, "Veto a la Limitación de la Libertad de Ideario Institucional" en Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo, VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez, Montevideo, 1º Ed. 2012, 2º Ed., 2013.*

*Barbagelata, Aníbal Luis, "La independencia de la conciencia moral y cívica del trabajador", en De Ferrari, F. (coord.), Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, T. V., N.º 25, Montevideo, 1950.*

*Bidart Campos, Germán, "La transfusión de sangre y objeción de conciencia religiosa", El Derecho, T. 114, Argentina.*

*Cassinelli Muñoz, Horacio, Derecho Público, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002.*

*Cendoya, Nicolás et al., "Relevancia del consentimiento del paciente y situaciones en que éste no acepta el procedimiento terapéutico propuesto en centros asistenciales públicos", Anuario de Derecho Administrativo, T. XIV, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007.*

*Domínguez, Daniel, "Responsabilidad médica y libertad de conciencia", Anuario*

Asián Pereira, *Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay*, 11-64 de *Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVII, p. 660.

Esteva Gallicchio, Eduardo G., “La interpretación constitucional según la doctrina urugua- ya”, en E. Ferrer Mac-Gregor, A. Zaldívar Lelo De Larrea, (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, T. VI, *Interpretación constitucio- nal y jurisdicción electoral*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

França Tarragó, Omar (coord.), “El aborto y la protección de toda vida”, Grupo Magro, Universidad Católica del Uruguay, 2014

*González Merlano, Gabriel y Asiaín Pereira, Carmen, "Actualidad del Derecho y Religión en América Latina. Uruguay", Annuaire Droit et Religion, Vol. 5, 2010-2011, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille, pp. 129-151*

*González Merlano, Gabriel, "Comentario a la Ley N° 18.987, sobre Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)", Revista de Legislación Uruguaya, Año IV N° 7, 2013, La Ley Uruguay, pp. 915-932*

*Javier, Juvenal, "La objeción de conciencia. Su régimen jurídico vigente en Uruguay, con especial referencia a su ejercicio por los funcionarios públicos", Tesis de Maestría defendida en la Universidad de Montevideo, 2015, disponible en <http://www.um.edu.uy/docs/tesisfder-laobjecion-de-conciencia-su-regimen-juridico-vigenteen-uruguay-juvenal-javier-pdf>*

*Martín Sánchez, Isidoro (coord.), "Libertad de conciencia y salud", Comares, 2008, Granada, España*

*Martín Sánchez, Isidoro (coord.), "Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica", Comares, 2010, Granada, España*

*Martínez-Torrón, Javier, "Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo", Derecho y Religión, Vol. IX, 2014, Delta e Instituto Metodológico de Derecho Eclesiástico del Estado, Madrid, pp. 37-58*

*Martínez, Néstor, "Análisis crítico de la guía en educación sexual aprobada por el CODICEN: "Elijiendo Nos. Guía en sexualidad y género para adolescentes", Revista Fe y Razón, 1/7/12, <http://www.feyrazon.org/Revista/FeyRazon70.htm#FV2>.*

*Montano, Pedro, "Análisis crítico del Proyecto de 16/VI/94 de despenalización del aborto", La Justicia Uruguaya, Doctrina, N° 30.*

*Navarro Floria, Juan G., "El Derecho a la Objeción de Conciencia", Abaco, 2004, Argentina Navarro-Valls, Rafael y Martínez-Torrón, Javier,*

*“Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia”, Editorial IUSTEL, 2012, Madrid.*

*Rodríguez Almada, Hugo, Rodríguez, Fabián, Berro Rovira, Guido, “Aborto por indicación médico-legal: pautas para su práctica institucional en Uruguay”, Departamento de Medicina Legal, aprobadas por la Facultad de Medicina (Universidad de la República), la Sociedad de Ginecología del Uruguay y el Sindicato Médico del Uruguay, Revista Médica Uruguaya, 2009.*

*Vernazza, Leonardo, ““Es mi cuerpo... no son mis órganos”. Reflexiones a partir de la ley de donación implícita de órganos y la objeción de conciencia presentada por umbanistas”, en Carmen Asiaín Pereira, (coord.), Derecho y Religión II. Recopilación de estudios del curso de posgrado 2012, Universidad de Montevideo, 2013.*