

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 11 de agosto de 2015.

No. 586

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "ALONSO, JUSTO Y OTROS con PODER EJECUTIVO. Acción de nulidad" (Ficha No. 430/13).

RESULTANDO:

I) Que el 17 de julio de 2013 (fs. 2-17) comparecen Justo Alonso, Washington Lauría, Ricardo Pou, Luis Dabezies, María Lourdes González Bernardi, Gloria Remedi, Mariel Coelho Alves Da Cruz, María del Luján Chiesa Sabatucci, Miguel Girard Pereira, Diego Ferrari Franchi, Luis Pozzi Rivas, Mariana Boutmy, Claudio Sosa, Gonzalo Sotero, Nicolás Martino, Federico Baldjian, Eugenia Verde, Juan Amaral, Maite Moldes y Daniel Grasso, promoviendo demanda de nulidad contra el Decreto N° 375/012, de 22/11/2012 que reglamenta la Ley N° 18.987, de 22/10/2012, relativa a la interrupción voluntaria del embarazo.

Afirman que son médicos ginecólogos del Sistema Nacional Integrado de Salud y trabajan en mutualistas privadas y en hospitales públicos, por lo que resultan alcanzados por la normativa y procedimiento previstos en el acto en causa.

Señalan que el decreto impugnado restringe ilegítimamente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia del personal de salud, reconocido en la Ley N° 18.997 y en el art. 54 de la Constitución. Añaden que se les impone una obligación general a la participación en abortos que

puede calificarse como un atentado al sentido último de su profesión e, incluso, a su dignidad personal y al libre desarrollo de su personalidad, al tratarse de profesionales que, por su peculiar vocación, están comprometidos humana y profesionalmente con la defensa de la vida humana.

Precisan que los artículos 7, 8, 12, 13 (b), 16, 28, 29, 30, 31, 32 y 35 del Decreto pretenden de manera ilegal e ilegítima: 1) restringir el derecho de objeción de conciencia solo a los actos de ejecución del aborto (recetar el fármaco o hacer el legrado), cuando la Ley no establece tal limitación; 2) restringir el derecho de objeción de conciencia solo a los médicos y el personal técnico, cuando la Ley no establece tal restricción; 3) redefinir el concepto “grave riesgo de salud para la mujer”, por “riesgo de salud” (eliminando el término grave) y de esa forma aumentar las restricciones al ejercicio del derecho de objeción de conciencia; 4) desconocer los principios establecidos en la Ley, quitándole libertad a los médicos en el asesoramiento.

Refieren al derecho a la objeción de conciencia y su reconocimiento, en la normativa nacional e internacional.

Citan doctrina y jurisprudencia, para concluir que el Decreto cuestionado, so pretexto de reglamentar la Ley, crea limitaciones no contempladas por el legislador.

En definitiva, solicitan el amparo de la demanda, con efectos generales y absolutos.

II) Conferido traslado de la demanda por auto N° 6024/2013, de 01/08/2013 (fs. 19), fue evacuado por el representante del Poder Ejecutivo - Ministerio de Salud Pública a fs. 26-39.

Liminarmente refiere al concepto y caracteres de la objeción de conciencia y analiza su regulación a nivel nacional e internacional, precisando que tiene carácter excepcional y por tanto debe interpretarse con carácter restrictivo, no pudiendo plantearse como un derecho fundamental, sino como un instrumento para el ejercicio de la Libertad de Conciencia y Pensamiento.

Añade que la Ley, en su artículo 11 no establece un criterio amplio respecto a la objeción de conciencia, sino que la restringe tanto desde el punto de vista objetivo, como subjetivo. El legislador fue claro y siguiendo lo que la jurisprudencia a nivel internacional ha establecido, tan solo se puede objetar el acto concreto, lo que excluye el resto de los actos previos y posteriores a la interrupción (inciso 5º del artículo 3º de la Ley) y solo lo puede hacer el personal que esté directamente involucrado en ese acto concreto (médicos ginecólogos y personal técnico que debe intervenir en el procedimiento).

En referencia a las formalidades que deben observarse para objetar (presentación por escrito), indica que no se trata de una limitación u obstáculo, como afirman los accionantes, sino de una condición de forma necesaria a los efectos probatorios, la que por otra parte, no se encuentra supeditada a ningún plazo.

En lo que atañe al concepto de “riesgo grave de salud”, aduce que es obvio que el legislador no puede conceptuar que es “grave riesgo de salud”, solo realiza la enunciación. Mientras la reglamentación tan solo se puede limitar a establecer el concepto de salud, el que a su vez tiene una definición legal dada por la Ley N° 11.246, recogida por la OMS, siendo el

facultativo que intervenga, de acuerdo al caso concreto, quien establezca si existe grave riesgo para la salud o inclusive la vida de la mujer.

En cuanto a la alegada violación del principio de información, expresa que no surge de ninguna parte de la Ley que el Equipo Interdisciplinario será un ámbito para convencer a la mujer de que desista de interrumpir el embarazo, ni de convencimiento respecto a la toma de una u otra posición, ya sea para inducirla a evitarlo o a realizarlo. Agrega que lo que reglamenta el decreto es no solo lo que establece la Ley, sino que se debe tomar en cuenta lo que establecen otras normas: Ley N° 18.335 sobre Pacientes y Usuarios de los Servicios de Salud y su decreto reglamentario; Ley N° 18.426, sobre Salud Sexual y Reproductiva y su decreto reglamentario.

En lo que refiere a la entrevista con el progenitor, destaca que el decreto no resulta contradictorio, pues es la propia Ley, en su art. 4º, literal B), que exige el consentimiento expreso de la mujer para que aquella se verifique.

En cuanto al período de cinco días de reflexión, tampoco se vulnera la Ley. El Equipo desde un inicio actúa conjunta y coordinadamente, apenas se comienza a recibir el asesoramiento y por tanto el plazo debe computarse desde ese instante.

En definitiva, sostiene que los artículos 7, 8, 12, 13, 16, 28, 29, 30, 31, 32 y 35 del Decreto N° 375/023, en nada vulneran la Ley que reglamenta N° 18.987, en cuyo mérito solicita el rechazo de la demanda y la confirmación del acto impugnado.

III) Se abrió el juicio a prueba, habiéndose diligenciado la que luce certificada a fs. 68.

IV) Alegaron las partes por su orden, la parte actora a fs. 71-79 y la demandada a fs. 82-84.

V) Se oyó al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, quien se expidió por Dictamen N° 523/2014 (fs. 87-90), aconsejando hacer lugar a la demanda incoada.

VI) Se citó para sentencia por auto N° 6941/2014 (fs. 92), la que se acordó en legal y oportuna forma, previo estudio de los Sres. Ministros.

CONSIDERANDO:

I) Que, conforme a lo establecido en la normativa vigente (artículos 4 y 9 de la Ley 15.869), se han observado los presupuestos habilitantes para el accionamiento de la nulidad incoada, y, por consecuencia, corresponde que el Tribunal se aboque al estudio del debate plantado.

II) Que la parte actora impugna el Decreto 375/2012, reglamentario de la Ley 18.987, dictado por el Poder Ejecutivo el 22 de noviembre de 2012 y publicado en el Diario Oficial el 29 de noviembre de 2012.

El contenido de los actos de proposición ha sido resumido en el capítulo de Resultandos, a lo que cabe remitirse en honor a la brevedad.

En síntesis, los actores, Médicos ginecólogos integrantes del Sistema Nacional Integrado de Salud, sostienen que el Decreto en cuestión restringe ilegítimamente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia del personal de la salud que fuera reconocido por la Ley 18.987.

En especial, consignan que los artículos 7, 8, 12, 13 (b), 16, 28, 29, 30, 31, 32 y 35, de manera ilegal e ilegítima: a) restringe el derecho de objeción de conciencia solo a los actos de ejecución del aborto (recetar el fármaco o hacer el legrado) cuando la ley no establece tal limitación, b) restringe el derecho de objeción de conciencia solo a los médicos y el personal técnico, cuando la ley no establece tal restricción, c) redefine el concepto de grave riesgo de salud para la mujer y de esa forma aumentan las restricciones al ejercicio del derecho de objeción de conciencia, d) desconocen los principios establecidos en la ley quitándole libertad a los médicos en el asesoramiento.

III) Que, como ha señalado Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, por objeción de conciencia habría que entender la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que, en principio, sería jurídicamente exigible -ya provenga la obligación directamente de la norma, de un contrato, de un mandato judicial o resolución administrativa-.

Todavía, más ampliamente, se podría afirmar que el concepto de objeción de conciencia incluye toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas -no meramente psicológicas-, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento.

En esta noción de objeción de conciencia se encuentran implícitas dos características que no pueden dejar de influir en su tratamiento jurídico: la primera, es que el objetor se encuentra ante un grave conflicto interior,

esto es, si debe someterse a la norma jurídica, o bien, a la norma ética que invoca su propia conciencia individual y que se le presenta con carácter de ley suprema. La consecuencia inmediata es que existe una importante carga moral sobre esas personas, que se ven abocadas a elegir entre desobedecer a la ley o desobedecer a su conciencia. Lo primero recibe un castigo material, lo segundo implica una sanción espiritual.

La segunda característica es la enorme variedad posible de objeciones de conciencia que aumenta a medida que es mayor el pluralismo religioso e ideológico de una sociedad, y también a medida que se produce una intervención del legislador en nuevos ámbitos. Y es que la objeción de conciencia, aunque pueda tener raíces en creencias religiosas institucionalizadas, es un fenómeno esencialmente individual. Es la conciencia de cada persona la que, desde su autonomía como individuo, genera el conflicto con una concreta obligación jurídica.

Como expresan FRIDMAN y GUTIÉRREZ: “.....desde la perspectiva del Estado, en la medida en que la libertad de conciencia es un derecho fundamental, su protección es, en todos los casos, un interés público -sea cual fuere su repercusión social- y, además, del máximo rango. En los casos de objeción de conciencia lo que está en juego realmente no es el interés público representado por la ley, pues el objetor normalmente no pretende que la ley sea derogada, sino solamente ser eximido de su cumplimiento.

En realidad al final del día la objeción de conciencia genera el conflicto de dos intereses públicos. MARTÍNEZ TORRÓN agrega que “la tutela del ordenamiento jurídico a la libertad de conciencia no está condicionada por cuáles sean los valores éticos presentes en cada

conciencia individual, de igual manera que el Estado no condiciona la protección de la libertad de expresión a cuáles sean las ideas defendidas por cada ciudadano. 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....” (La objeción de conciencia en la ley de interrupción del embarazo (aborto). Tribuna de Abogado N° 183, págs. 16 y 17).

Y agregan que: “.....De modo que el referido incumplimiento de la obligación de fuente normativa de parte del objetor, deviene legítimo, por virtud de la tutela que el mismo ordenamiento jurídico depara a la conciencia. En definitiva, el conflicto entre conciencia y ley no pone de manifiesto la ocurrencia de un conflicto entre dos órdenes normativos distintos -el jurídico, por un lado y el moral, religioso o ideológico, por el otro-. En realidad el conflicto, que es sólo aparente, se plantea dentro del mismo orden jurídico -entre la norma jurídica que tutela el derecho a conducirse de conformidad con la conciencia, y la norma jurídica que impone o veda una conducta determinada.

Y el conflicto, decimos, es sólo aparente, pues ya ha sido resuelto de antemano por el Derecho, haciendo primar la conciencia, como principio, salvo excepciones.....” (op. cit., pág. 18).

En este mismo orden de ideas, en su voto el Sr. Ministro, Dr. Juan Pedro Tobía consigna que: “.....En el ámbito médico, los Dres. Mautone y Rodríguez Almada, en un trabajo centrado al estudio de la objeción de conciencia en el ámbito de la salud, haciendo especial referencia a la normativa actual en nuestro país y a la Opinión del Comité de Bioética de

España, a propósito del Proyecto de Ley Orgánica de la Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del embarazo, expresaron:

“(.....) La objeción de conciencia es pues individual, no pretende modificar la norma ni que la mayoría revise su decisión, por lo que no admite que los colectivos o asociaciones la invoquen, esta es la razón por la que debe quedar clara la diferencia entre objeción de conciencia y desobediencia civil.

La objeción de conciencia como medida de excepción puede ser tenida en cuenta frente a situaciones de reconocida importancia.

Esto es muy importante precisarlo ya que en un Estado de Derecho todos estamos obligados a acatar una ley, expresión de la voluntad democrática; pero es el propio Estado que habilita esta excepción, al incumplimiento de la ley, respetando precisamente a las minorías y a la pluralidad ideológica.

El reconocimiento de la objeción de conciencia por el Estado es expresión de tolerancia y respeto de tolerancia y respeto no sólo a la libertad ideológica o religiosa, sino el permiso para actuar de acuerdo a las convicciones morales.....” (Objeción de conciencia en el ámbito de la salud. Unidad Académica de Bioética. Facultad de Medicina, en Revista Médica del Uruguay, volumen 29, N° 1).

Vertidos estos conceptos, resulta innegable, -tal como se expuso en la sentencia N° 297/2014 que resolviera el incidente de suspensión- que el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia, deriva de los derechos fundamentales del individuo, ya sea se lo relacione con el derecho a la libertad de conciencia, o con el derecho a la dignidad humana. Por lo que no cabe duda de que goza de tutela en distintos instrumentos

internacionales, plasmada en varias disposiciones de nuestra Constitución, tales como los artículos 7, 29, 54 y 72 y recogido en la ley 18.987.....”.

A la luz de los conceptos que vienen de exponerse, corresponde analizar los agravios planteados por la parte actora.

IV) Que, en relación a los artículos 7 y 8 del Decreto 375/2012.

El artículo 7° del decreto 375/012 dispone que: “...El equipo interdisciplinario el mismo día de la consulta o al día inmediato siguiente comenzará a dar cumplimiento a lo establecido en el inciso 3° del Artículo 3° de la Ley N° 18.987, debiendo adecuar su accionar a lo establecido en el Artículo 4° y las guías que confeccione el Ministerio de Salud Pública.

Los miembros del equipo interdisciplinario podrán entrevistarse conjunta o separadamente con la usuaria según lo estimen conveniente, pero su actuación será conjunta y coordinada.....”.

En puridad, la dificultad la plantea el inciso 2°, en cuanto dispone que los miembros del equipo interdisciplinario “...podrán entrevistarse conjunta o separadamente con la usuaria.....”, cuando el inciso 3° del artículo 3° de la ley que se reglamenta, dispone que: “...El equipo interdisciplinario, actuando conjuntamente.....”, etc.

Está claro que la actuación de los miembros del equipo en forma separada, aunque coordinada, no es la misma solución que preceptúa el texto legal; y ello es tan así que los incisos 2° y 5° del artículo 3° de la ley solo prevén: “...la consulta con un equipo interdisciplinario....”, “.....la reunión con el equipo interdisciplinario.....”.

La exigencia de la ley es clara en cuanto se trasunta en el uso de los sustantivos “consulta”, “reunión” en singular, y con un “equipo”, y no con

cada miembro del mismo, solución que podría determinar hasta la celebración de tres consultas.

Incluso, el propio formulario IVE elaborado por el Ministerio de Salud Pública, induce a que los profesionales actúen de manera no conjunta, al establecer casilleros separados relativos a la actuación de cada uno de ellos.

En realidad, esta cuestión que puede aparecer como de detalle, adquiere trascendencia cuando se la vincula con lo preceptuado por el artículo 8° del Decreto.

En efecto, dicha norma establece que: “.....Desde el mismo día en que la mujer comience a recibir el asesoramiento previsto en la Ley 18.987 empezará a correr el plazo mínimo de cinco días corridos para que la solicitante manifieste que mantiene su voluntad de interrumpir el embarazo ante el servicio correspondiente, esa voluntad podrá manifestarse a partir de la hora 0 del día sexto a contar del día en que comenzó a recibir el asesoramiento profesional.

Debe asentarse en la historia clínica el día en que la mujer ha comenzado a recibir el referido asesoramiento.

Si el médico que asiste a la mujer en la primera consulta es un ginecólogo podrá integrar el equipo interdisciplinario y en ese caso deberá en esa misma consulta comenzar el proceso de asesoramiento integral a la mujer previsto en el Artículo 3° de la Ley 18.987, sin perjuicio de convocar a los demás integrantes del equipo interdisciplinario para continuar con el mismo.

El equipo interdisciplinario dejará constancia en la historia clínica de que se ha dado cumplimiento al Artículo 3° de la Ley 18.987....”.

En el Senado, el Miembro Informante, el Sr. Senador Gallo Imperiale manifestó que: “.....se establece la consulta con un equipo interdisciplinario para que informe, asesore y acompañe la decisión de la mujer, y se exige un plazo de reflexión obligatorio de cinco días para que la interesada ratifique su voluntad libremente y sin condiciones, pero sí bien informada. Esta última condición era una de las bases del proyecto y es controvertida -lo sabemos- siendo interpretada desde algunas organizaciones sociales, inclusive desde el Instituto de Psicología de la Salud de la UdelaR como sometimiento a un procedimiento que podría ejercer presiones sobre la mujer para hacerle cambiar su decisión, y que no debería ser una imposición legal sino un requerimiento de aquélla, si así lo considerara. Sin embargo, lo aceptamos en el convencimiento de que, si no se burocratiza y se convierte sólo en un trámite formal, puede ser una opción legítima.....” (Sesión del 17 de octubre de 2012, subrayados del Redactor).

De conformidad con lo expuesto por el Miembro Informante, el texto legal prevé, en su inciso 5º del artículo 3º, que: “....A partir de la reunión con el equipo interdisciplinario, la mujer dispondrá de un período de reflexión mínimo de cinco días.....” etc.

Es de toda evidencia que, la solución implementada al respecto en el Decreto, procura licuar ese plazo de reflexión, en claro apartamiento del texto legal (y del espíritu del legislador), plazo de reflexión que según se vio y es bueno reiterarlo, constituía una de las bases del proyecto.

Sobre esta cuestión, expresa en su voto el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Harriague que: “.....se obliga (“deberá”) al médico que asiste a la mujer en la primer consulta a comenzar el asesoramiento (en solitario), y ello

constituirá el primer día a partir del cual se computará el período de reflexión.....”.

A su vez, el Sr. Ministro, Dr. Juan Pedro Tobía expuso que: “.....el Decreto desvirtúa el período de cinco días de reflexión que se estableció para que la mujer pudiera reflexionar en base a toda la información recibida, pues disocia, en el tiempo, la entrevista con el equipo interdisciplinario y, en el Decreto, el plazo se cuenta a partir de la primera y no de la última entrevista, como sería de sentido común, de forma que las restantes podrían acaecer extemporáneamente y en consecuencia no tenerse en cuenta para la reflexión.....”.

Así las cosas, echa de verse que, con la solución estampada en el inciso 3° del artículo 8° en estudio, puede ocurrir que la usuaria haya recibido sólo el asesoramiento del ginecólogo y, antes de entrevistarse con el resto del equipo, ya haya transcurrido el plazo mínimo de reflexión legalmente previsto.

Cuestión que, resulta de singular gravedad, si se atiende a lo manifestado por el Ministerio de Salud Pública al contestar la demanda: “....si la mujer pasado el plazo de cinco días después de haber pasado por el equipo interdisciplinario persiste en su voluntad se debe proceder a la IVE.....” (fs. 33 vto. de autos).

Ahora bien, es el propio M.S.P. que, en el Decreto en estudio, estableció la hipótesis de disociación de las entrevistas con el equipo interdisciplinario y quien reglamentó el inicio del cómputo del plazo de reflexión de la forma referida que, a juicio de la Sala, desvirtúan los propósitos del legislador.

En suma, el Tribunal entiende que corresponde amparar la demanda y anular lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 7º e incisos 1º, 2º y 3º del artículo 8º del Decreto 375/2012.

V) Que, el último inciso del artículo 12 del Decreto 375 estatuye que: “...La intervención del equipo será el asesoramiento en temas técnicos con encare de disminución de riesgo y daño, sin la imposición, por parte del equipo, de las convicciones filosóficas o personales de sus integrantes, por lo que deberán abstenerse de todo juicio de valor sobre la decisión que pueda adoptar la solicitante y de revisar el motivo de dicha decisión ya explicitado en la primer consulta....”.

El Tribunal comparte las consideraciones expuestas por el Ministerio de Salud Pública en cuanto a que el equipo interdisciplinario no es un tribunal ni un ámbito en el que corresponde realizar juicios de valor respecto de la resolución de la mujer, sino que debe constituir “...un ámbito de información objetiva, con el debido aval científico y de contención para que la mujer pueda tomar una resolución tan importante exenta de toda presión.....” (fs. 38vto.).

Precisamente, por estas razones, es que se estimará el agravio de la parte actora en cuanto ésta señala y el Tribunal comparte que, por el inciso transcrito, sólo se permite brindar información sobre cuáles son las formas menos riesgosas de practicar el aborto (fs. 11 de infolios).

En este orden de ideas, en su voto, el Sr. Ministro, Dr. Juan Pedro Tobía considera que: “...El Decreto solo permite asesorar exclusivamente en temas “técnicos con encare de disminución de riesgo y daño” (inciso final del artículo 12), lo que implica brindar información sobre cuáles son las formas menos riesgosas de practicar el aborto. De ese modo, se priva a

la mujer de recibir toda la información científica necesaria para la toma de una decisión conciente y responsable, tal como lo exige la ley....”.

En efecto y sin perjuicio de los deberes impuestos a los profesionales integrantes del equipo interdisciplinario previsto en el artículo 4º, el artículo 3º de la Ley 18.987, preceptúa que el referido equipo deberá informar a la mujer: a) de lo establecido “en esta ley”, b) de las características de la interrupción del embarazo, c) de los riesgos inherentes a dicha práctica, d) de las alternativas al aborto provocado, incluyendo los programas disponibles de apoyo social y económico, así como de la posibilidad de dar su hijo en adopción.

Particularmente significativo resulta la exigencia del legislador de poner de cargo del equipo multicitado el garantizar que la mujer “.....disponga de la información para la toma de una decisión conciente y responsable....” (inciso 4º del artículo 3º).

En suma, el inciso final del artículo 12 del Decreto, está diseñado para asesorar a la mujer solo en la realización del aborto con “...disminución de riesgo y daño...”, omitiéndose reglamentar todos los demás propósitos que persiguió el legislador.

De lo que viene de exponerse fluye, sin esfuerzo, que resulta palmario el apartamiento de la norma reglamentaria en estudio del texto y espíritu de la Ley, y, por lo tanto, corresponde anular el inciso final del artículo 12 del Decreto 375/012.

VI) Que, los actores impugnan el literal b) del inciso 2º del artículo 13 del Decreto en examen, en cuanto se le veda al equipo interdisciplinario entrevistarse con el progenitor.

El M.S.P. considera que: “...es la mujer la que debe plantear si quiere que se entreviste al progenitor y si no lo hace es porque justamente

no desea hacerlo, es una potestad de la mujer y si así lo pide el equipo debe hacerlo, debiendo la usuaria prestar su consentimiento y relevar del secreto profesional a esos efectos.....” (fs. 39 de autos).

Y bien, el artículo 13 del Decreto 375 dispone que: “...Los profesionales integrantes del equipo deberán cumplir con los siguientes deberes: b) Entrevistarse con el progenitor, en el caso que se haya recabado previamente el consentimiento expreso de la mujer.

Si la mujer no manifiesta que desea que el equipo se entreviste con el progenitor se entenderá que la misma no presta su consentimiento a estos efectos, el equipo no deberá inducirla o influenciarla para que preste el consentimiento a la entrevista con el progenitor.....”.

La Ley 18.987, en su artículo 4º, dispone que “...los profesionales integrantes del equipo interdisciplinario deberán: B) Entrevistarse con el progenitor, en el caso que se haya recabado previamente el consentimiento expreso de la mujer.....”.

De la mera confrontación de ambos textos, sin hesitaciones, se advierte que el Decreto ha desbordado el texto legal que reglamenta, atribuyendo al silencio de la usuaria un efecto que la ley no prevé.

El equipo “deberá” entrevistar al progenitor si la mujer así lo consiente, por lo que, va de suyo que, en cumplimiento del deber impuesto, por lo menos, el equipo deberá conocer el parecer de la mujer acerca de tal cuestión, por lo que, al respecto, parecería que debe mediar un pronunciamiento de la mujer acerca de tal cuestión.

En conclusión, es de recibo el agravio de la parte actora respecto a lo dispuesto en el inciso 2º del literal b) del artículo 13 del Decreto 375/012, por lo que corresponde acceder a la anulación del mismo.

VII) Que, se impugna el artículo 16 del Decreto multicitado, por entenderse que al eliminarse el concepto de gravedad, por un concepto mucho más amplio, se aumenta el elenco de casos en los que no puede esgrimirse la objeción de conciencia.

El M.S.P. sostiene que: "...el legislador no puede conceptuar que es "grave riesgo de salud", solo realiza la enunciación y la reglamentación sólo puede limitarse a establecer el concepto de salud el que a su vez tiene una definición legal dada por la Ley 11. 246 y el facultativo que intervenga, de acuerdo al caso concreto a establecer en qué circunstancia existe grave riesgo para la salud e incluso vida de la mujer....." (fs. 36 vto. de autos).

El artículo 6° de la Ley 18.987, establece que fuera de las circunstancias, plazos y requisitos establecidos por los artículos 2 y 3, la interrupción del embarazo sólo podrá realizarse, entre otros supuestos, 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...." (literal A).

El Decreto reglamentario, a su vez, en el artículo 16 establece que: "...Se entiende por grave riesgo para la salud de la mujer embarazada o para la vida, toda circunstancia que implique, a criterio del médico tratante, riesgo para la salud bio-sico social o vida de la mujer...".

En primer lugar, debe señalarse que el Decreto elimina la nota de "gravedad", e introduce la hipótesis de toda circunstancia de riesgo para la salud bio-sico social de la mujer, sin enunciar pauta alguna que ilustre al médico tratante acerca de cómo evaluar ese riesgo bio-sico social, concepto que resulta, por lo demás, amplio, vago, subjetivo.

La Administración sostiene que se ha recogido el concepto establecido en la Ley 11.246, pero es el caso que la precitada ley, publicada

en el Diario Oficial el 21 de enero de 1949, en realidad, en su único artículo, lo que hace es aprobar la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en cuyo preámbulo, a título meramente declarativo, enuncia una serie de cualidades que debe reunir el estado de salud.

Con estos supuestos resulta, por lo menos, discutible su aplicación al tema de autos.

En realidad, el literal A) del artículo 6° no constituye una novedad en la legislación patria, ya que aluden al aborto terapéutico strictu sensu, que es el que se practica para salvar la vida de la mujer; y, el lato sensu, que es el que se efectúa cuando lo que está en riesgo no es la vida, sino la salud de la mujer (Cfm. artículo 328, ordinal 3°, del Código Penal).

En un caso, se acude a la teoría del mal menor, haciendo prevalecer la vida de la madre, existente y plena, por sobre la del concebido, y, en el segundo caso, la hipótesis aparece limitada por la calificación de gravedad, respecto de la entidad de la lesión que puede sufrir la mujer (Cfm. LANGÓN CUÑARRO, Código Penal anotado, tomo II, pág. 778 y ss.).

En este orden de ideas, la propia norma legal ilustra al intérprete acerca del propósito perseguido por el legislador cuando limita la regla de salvar ambas vidas a que, con ello, no se ponga en peligro la vida o la salud de la mujer (inciso A, segundo párrafo del artículo 6°).

En definitiva, de lo que se trata es de la vida o salud de la mujer y para nada tienen que ver otras consideraciones, como los riesgos sico-sociales, que pueden ser valiosas, pero que no están contempladas en el precepto legal.

En realidad, como expresa en su voto el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Harriague: "...el alcance que el artículo 16 del Decreto confiere a la expresión grave riesgo para la vida o salud de la mujer embarazada, amplía

ilegítimamente el concepto dado en el artículo 6º, literal A), de la ley, limitando, en consecuencia, el ámbito de la objeción de conciencia establecido en el artículo 11, inciso final.

En efecto, desde que dicha disposición exceptúa de los casos en que puede esgrimirse objeción de conciencia, a la interrupción del embarazo en las circunstancias expuestas en el literal A) del artículo 6º, la interpretación del Decreto vendría a exceptuar de la posibilidad de objetar a un número más amplio que el dispuesto legalmente, cuando se verifiquen circunstancias que -sin poner en riesgo grave la salud de la mujer- comporten un riesgo (no grave), para su salud bio-sico social.....”.

En este caso, nuevamente, se ha exacerbado la potestad reglamentaria, definiendo, mutilando y ampliando lo que la Ley no prevé, hipótesis que determina la nulidad del artículo 16 en estudio.

VIII) Que, asimismo, se impugna, el artículo 28 del Decreto 375/012, que establece: “...La objeción de conciencia sólo es válida para abstenerse de intervenir en los procedimientos previstos por el inciso 5º del Artículo 3º de la Ley N° 18.987 y no para abstenerse de actuar conforme a los incisos 1º a 4º del Artículo 3º de la ley.

Sólo podrán objetar de conciencia las personas físicas, no existiendo tal derecho para las personas jurídicas.....”.

En lo que interesa al estudio del presente punto, debe recordarse que el inciso 1º de la Ley 18.987 establece que: “.....(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 3º y el Artículo 6º de la presente ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de las instituciones a que pertenecen.....”.

Como cuestión liminar corresponde señalar que el inciso 2º del artículo 28 del Decreto no presenta observaciones, por lo que queda fuera del debate.

En relación al inciso 1º del artículo 28, cabe señalar que, de la mera confrontación de su texto y el transcripto del artículo 11 de la Ley, se advierte que el reglamentador se apartó de la solución legal al omitir incluir, entre las hipótesis de objeción, las previstas en los literales B) y C) del artículo 6º, expresamente incluidas en el texto legal, desde que, en su último inciso, éste excluyó el supuesto del literal A) del citado artículo 6º.

El segundo problema que plantea este inciso 1º del artículo 28, y que se reitera, luego, en el inciso 1º del artículo 29, dice relación con la limitación (“sólo”) que estatuye en cuanto al alcance de la objeción de conciencia.

La parte demandada sostiene que el legislador ha seguido la jurisprudencia a nivel internacional y que: “...tan solo se puede objetar el acto concreto, lo que excluye al resto de los actos previos y posteriores a la interrupción y es justamente lo que establece el decreto que se impugna...”, concluyendo en que nada se innova o modifica lo que la ley dice en este aspecto (fs. 34 de autos, subrayado del Redactor).

El Tribunal no participa de este punto de vista.

La cuestión debatida, en este caso, no parece circunscribirse a determinar la correspondencia entre lo legislado y lo reglamentado, sino que, más bien, lo que aquí se evidencia es una distinta concepción de la objeción de conciencia entre legislador y autoridad administrativa.

La objeción de conciencia constituye un derecho fundamental y visto la materia legislada, el parlamentario fue consciente de las contradicciones

que genera la práctica del aborto y, por tal motivo, consagró un ejercicio amplio de aquel derecho.

La Ley otorga amplias garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia, que forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa y, por tanto, todos los poderes públicos están obligados a adoptar cuantas medidas fueran necesarias para procurar su efectividad.

En este orden de ideas, no se puede compartir la aseveración de la parte demandada en cuanto manifiesta que la reglamentación en nada innova o modifica la solución legal; ya que, en realidad, el Decreto es notoriamente limitativo del derecho de objeción de conciencia.

A juicio del Tribunal y como expresa en su voto el Sr. Ministro, Dr. Juan Pedro Tobía: "...La acepción legal "procedimiento" 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.

Señalan los accionantes, con razón, que tales etapas incluyen las acciones preparatorias (por ejemplo, preparación del instrumental) y las posteriores (por ejemplo, disposición de los restos) necesarias para su conclusión.

La participación en el asesoramiento previo implica, necesariamente, la firma de un formulario, condición formal para realización del aborto. Por tanto, quien firma este formulario está participando activa y directamente en el proceso de interrupción del embarazo, a lo cual no permite objetar, sino que se obliga a intervenir.....".

La ley no dice que la objeción de conciencia sólo procede para aquellos profesionales que participan directamente en la maniobra abortiva, en el "acto concreto" en palabras del M.S.P., sino que la ley habla de

“...procedimientos del inciso 5° del artículo 3° y artículo 6°...”; procedimientos y en plural, y, no de acto (en singular).

El Diccionario de la Real Academia Española define “procedimiento” como “método, operaciones, etc., para realizar algunas cosas...”, y por consecuencia, de la recta inteligencia del texto legal es preciso concluir que el derecho de objeción de conciencia es aplicable, en todo caso, en que 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.

En suma, se anulará este inciso 1° del artículo 28 del Decreto en examen.

IX) Que, igualmente la parte actora, cuestiona lo dispuesto por el artículo 29 del decreto 375, en cuanto limita el elenco de sujetos que pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia y en cuanto a las acciones necesarias para la concreción del acto abortivo.

El agravio se limita a lo dispuesto en el inciso 1° del precitado artículo (fs. 10 vto de autos), el que dispone que. “...Sólo podrán objetar de conciencia el personal médico y técnico que deba intervenir directamente en una interrupción de embarazo de acuerdo al inciso quinto del artículo tercero y el artículo seis, literales B y C, de la Ley N° 18.987...”.

Como se ha visto en el Considerando anterior, el artículo reconoce el derecho de objeción de conciencia 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.

Ahora bien, el Tribunal no puede acoger esta pretensión de los accionantes, en la medida que todos los actores comparecientes son médicos ginecólogos y, por consecuencia, carecen de legitimación activa para agravarse de tal limitación (artículo 309 de la Constitución).

En cambio, se recepcionará la pretensión de los impugnantes en cuanto este inciso 1º del artículo 29 del Decreto 375, reiterando lo expuesto en el artículo anterior, limita la objeción de conciencia al personal médico y técnico “...que deba intervenir directamente en una interrupción de embarazo...” (subrayado del Redactor), desde que, como señalan los accionantes, el texto legal no efectúa distinción alguna entre acciones directas e indirectas.

X) Que, en relación a la impugnación de los artículos 30, 31, 32 y 35 del Decreto en examen, el Tribunal desestimaré la demanda.

El artículo 30 excluye del derecho de objeción de conciencia “...al personal administrativo, operativo y demás personal que no tenga intervención directa en el acto médico respectivo.

No se podrá invocar objeción de conciencia en actos posteriores a la realización de la interrupción del embarazo....”.

Como se ha dicho en el Considerando anterior y en la interlocutoria N° 297/2014 del 14 de agosto de 2014, los actores (médicos ginecólogos),

carecen de legitimación activa para impugnar la norma en estudio, desde que la norma no les alcanza en su esfera personal.

El artículo 31 dispone que la objeción de conciencia se presentará en forma escrita ante las instituciones en que el objetor presta servicios, especificando el contenido de dicha declaración.

A su vez, el artículo 32 preceptúa que “.....Solo serán válidas las objeciones de conciencia que sigan los procedimientos establecidos en la presente reglamentación...”.

Las normas reglamentarias transcriptas no exorbitan el texto legal y, en realidad, a juicio del Tribunal, asiste razón a la Administración en cuanto a que se establece una forma de manifestar el derecho en cuestión que, por lo demás, constituye un elemento probatorio.

Al respecto expresa en su voto, la Sra. Ministra, Dra. Mariela Sassón: “... ..El hecho de que el objetor deba expresar su voluntad por escrito a la Dirección Técnica de cada institución en las que preste servicios, no se advierte que vulnere lo dispuesto en la ley que reglamenta.

Por el contrario, no solo se evidencia necesario que cada institución conozca la voluntad de sus profesionales médicos ginecólogos a fin de organizar sus cuadros, sino que mal puede afectar la situación de los médicos, hacer saber su objeción de conciencia, fundamentada en valores personales que sobradamente se pusieron de manifiesto en la demanda.

Hacerlo por escrito, bajo firma de quien plantea la objeción de conciencia, es la única forma o, por lo menos, la que aporta mayor certeza y fehaciencia, de la posición sustentada respecto a una situación tan sensible como la que se plantea.

Y mal puede agraviar esta exigencia desde que “el escrito” es la forma habitual que nuestro ordenamiento exige para numerosos actos en los cuales se asienta la voluntad de los sujetos.....”.

Finalmente, el artículo 35 del Decreto 375 dispone que: “....Quienes no hayan presentado objeción de conciencia o hayan desistido de la misma no podrán negarse a realizar los procedimientos a efectos de la interrupción del embarazo....”.

No se advierten razones por las cuales se reclama la nulidad de esta norma, ni se vislumbra que contradiga el texto legal, máxime cuando la solución edictada por el artículo 31 del Decreto, se considera ajustada a derecho.

XI) Que, el art. 15 de la Ley 18.987 encomienda al Poder Ejecutivo que, en el plazo de treinta días de su promulgación, reglamente la Ley.

Al respecto, enseña SAYAGUES que: “...El reglamento es un acto administrativo y por lo tanto se desenvuelve bajo las normas de jerarquía superior: constitución y ley. De ahí que toda violación de éstas o de los principios que las informan, invalida el reglamento y los jueces pueden declarar la ilicitud....” (Tratado....., tomo I, pág. 129 y ss.).

En sentencia N° 545/2014, del 23 de octubre de 2014, el Tribunal expresó que: “.....El reglamento de ejecución de ley, como enseña CAJARVILLE: “...se dicta con el motivo de que existe una ley a ejecutar y con la finalidad de ejecutarla; para decirlo con las palabras de nuestra Constitución, con la finalidad de ejecutarla y hacerla ejecutar.” (CAJARVILLE, Juan Pablo: “Relaciones entre reglamento y Ley en el

Derecho uruguayo”, en Sobre Derecho Administrativo, Tomo I, FCU, 3ª Edición, 2012, pág. 471).

Sucede que esas condicionantes por las que se hará eventualmente operativa la autorización a la que refiere la Ley no supone, francamente, una norma de permiso asignada al Poder Ejecutivo para que agregue, prescriba y establezca, discrecionalmente, limitaciones al ejercicio de un derecho constitucionalmente tutelado.

De lo contrario, por vía reglamentaria el Poder Administrador se arrojaría facultades irrestrictas y limitativas de derechos fundamentales en franco desconocimiento del alcance de la atribución del legislador y, en definitiva, de los expresos límites sobre los que aquél contorneó el ámbito de acción del Poder Ejecutivo.....”.

Como se ha expresado en los Considerandos precedentes, los artículos 7, inciso 2º; 8, incisos 1º, 2º y 3º; último inciso del artículo 12, 16, el inciso 2º del literal b) del artículo 13, 16, y los incisos 1º de los artículos 28 y 29 del Decreto 375/012 exorbitan el marco legal que reglamentan y por lo tanto el Tribunal dispondrá la anulación de los mismos.

La decisión anulatoria se dictará con efectos generales y absolutos, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 311 de la Constitución e inciso 3º del artículo 28 del Decreto-Ley 15.524.

Como se ha dicho en sentencia N° 545/2014: “.....dado el alcance general del impugnado, y en función de la desigualdad que la anulación con efecto interpartes podría provocar entre los sujetos alcanzados, el Tribunal ejercitará la facultad conferida en el artículo 311, inciso 2º, de la Constitución de la República, amplificando el alcance del pronunciamiento anulatorio, por fuera de los límites connaturales de la cosa juzgada.

La sentencia anulatoria con efectos generales y absolutos cumple “...una finalidad purgativa del ordenamiento de la que puede decirse que es primariamente relevante en interés de la Ley antes que el interés particular de los recurrentes”, objetivo que prima sobre evidentes razones de economía procesal al evitar el planteamiento de multitud de litigios, al tiempo que facilita la unidad de calificación de la ilegalidad declarada (GARCÍA DE ENTERRÍA: Ob. cit., t. I cit., págs. 244-245).” (Cfm.: sentencias Nos. 1016/1998; 619/2013, 696/2013, 59/2014, 642/2014, entre otras).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal,

FALLA:

Haciendo lugar parcialmente a la demanda y, en su mérito, anulando, con efectos generales y absolutos, las siguientes normas del Decreto 375/012, del 22 de noviembre de 2012: a) inciso segundo del artículo séptimo; b) incisos primero, segundo y tercero del artículo octavo; c) último inciso del artículo decimosegundo; d) el inciso segundo del literal b) del artículo decimotercero; e) artículo decimosexto; f) el inciso primero del artículo vigesimooctavo; y, g) el inciso primero del artículo vigesimonoveno.

Desestimando la demanda respecto de los artículos 30, 31, 32 y 35 del precitado Decreto.

Sin especial condenación.

A los efectos fiscales, fijanse los honorarios del abogado de la parte actora, en la suma de \$ 22.000 (pesos uruguayos veintidós mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dra. Sassón, Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).