

# OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: TRIBUNAL DE MÁXIMO RANGO ANULA CON EFECTOS GENERALES Y ABSOLUTOS DECRETO QUE LA RESTRINGÍA<sup>1</sup>

CARMEN ASIAÍN PEREIRA<sup>2</sup>

## Resumen:

Análisis de la Sentencia N° 586/15 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (de 11 de agosto de 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.

**Palabras Clave:** Objeción de Conciencia, interrupción voluntaria embarazo, aborto

DOI: 10.7764/RLDR.2.22

*"la aparición de conflictos jurídicos en razón de creencias religiosas no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto. La respuesta constitucional sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso".*

Tribunal Constitucional español, STC 154/2002, de 18/7/02<sup>3</sup>

## RESUMEN

Tras haber suspendido como medida cautelar la ejecución de determinados

---

<sup>1</sup> Ponencia presentada en el Seminario Internacional *Lanzamiento de la Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, sobre el tema monográfico “Objeción de Conciencia” celebrando los 10 años del Centro UC de Derecho y Religión, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1/10/15. Fue publicada en la *Revista de Derecho Público* dirigida por la Dra. Mariana Blengio Valdes, Editada por Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, (<http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/48/asiain.php> - Publicación semestral *No. 48 - Noviembre 2015*, ISSN 2301-0908, Número 48 - Noviembre 2015.

<sup>2</sup> Dra. Carmen ASIAÍN PEREIRA, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República Oriental del Uruguay. Doctorando en la Universidad Complutense de Madrid. Profesora de Derecho y Religión, Universidad de Montevideo y en Facultad de Teología del Uruguay Mons. M. Soler. Profesora Visitante, Universidad Católica del Uruguay Dámaso A. Larrañaga. Miembro de: **ICLARS** (International Center for Law and Religion Studies); Consejo Asesor Internacional, Revista de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, **IUSTEL**; Consejo Editorial de la “Routledge Series on Law and Religion”; Consejo Asesor del Centro de Derecho y Religión de la Pontificia Universidad Católica de Chile; miembro fundador del Instituto de Derecho Religioso del Estado, Uruguay; miembro de la Confraternidad Judeocristiana del Uruguay. Senadora de la República. Presidente del **Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa** [www.libertadreligiosa.org](http://www.libertadreligiosa.org)

<sup>3</sup> Citada por Rafael Navarro-Valls, Conciencia contra Ley, Diario El Mundo, Madrid, 3/9/15. Rafael Navarro-Valls es catedrático, miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y coautor, junto con

artículos del Decreto N° 375/12 reglamentario de la ley del aborto por restringir el derecho de objeción de conciencia recogido de forma amplia por la ley, el TCA anula con efectos generales y absolutos los artículos 7° inciso 2°, 8° incisos 1°, 2° y 3°, 12° último inciso, 13° literal b) inciso 2°, 16°, 28° inciso 1°, 29° inciso 1°.

Es muy excepcional que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo anule con efectos generales y absolutos un acto administrativo, máxime tratándose de un acto general y abstracto como en este caso, es decir, de artículos del decreto reglamentario de una ley.

La sentencia parte del reconocimiento de la libertad de conciencia y del derecho de objeción de conciencia como derechos inherentes 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.

El Tribunal anula con efectos generales y absolutos los artículos del decreto impugnado en base a consideraciones formales y sustanciales, como *“el alcance general del impugnado, y en función de la desigualdad que la anulación con efecto interpartes podría provocar entre los sujetos alcanzados”*<sup>4</sup>, lo que justifica a juicio del Tribunal que ejerza la facultad conferida constitucionalmente<sup>5</sup> *“amplificando el alcance del pronunciamiento anulatorio, por fuera de los límites connaturales de la cosa juzgada”*<sup>6</sup>. Y profundiza el Tribunal, ampliando el fundamento de su decisión de dar efecto erga omnes a la anulación y citando a GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>7</sup>, explica que ésta 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 -estima el Tribunal- *“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”*.

En cuanto al bien jurídico tutelado objeto de la acción de nulidad en interés del cual otorga efectos generales y absolutos a la anulación, afirma el Tribunal que *“el Decreto es notoriamente limitativo del derecho de objeción de conciencia”*<sup>8</sup>, pues *“De lo contrario,*

---

Javier Martínez-Torrón, de la obra *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2011, 2° Ed. 2012.

<sup>4</sup> CONSIDERANDO XI, párrafos 7 y 8, pág. 26 de la sentencia

<sup>5</sup> Constitución, “Artículo 311.- Cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo declare la nulidad del acto administrativo impugnado por causar lesión a un derecho subjetivo del demandante, la decisión tendrá efecto únicamente en el proceso en que se dicte.

*Cuando la decisión declare la nulidad del acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración, producirá efectos generales y absolutos.”*

<sup>6</sup> CONSIDERANDO XI, párrafos 7 y 8, pág. 26 de la sentencia

<sup>7</sup> 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). Así dice la sentencia, sin haber citado antes al autor

<sup>8</sup> CONSIDERANDO VIII, párrafo 12, pág. 21 de la sentencia

ISSN 0719-7160

*por vía reglamentaria el Poder Administrador se arrogaría 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 ...*<sup>9</sup> (con cita de CAJARVILLE<sup>10</sup>).

**La sentencia ha obrado la eliminación de las normas jurídicas impugnadas del universo jurídico.** El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, “*órgano independiente de Justicia Administrativa*”, de creación constitucional y del mismo rango jerárquico que la Suprema Corte de Justicia, “*especialmente encargado del control de la legalidad a nivel de toda la Administración*” para la “*salvaguarda de los derechos privados que podían ser lesionados por la autoridad pública, y contra la eventual ilegalidad de la Administración*”<sup>11</sup> **ha cumplido con su función de contralor de la adecuación a derecho de la actividad administrativa.**

Frente a la pretensión del Poder Ejecutivo concentrada en la afirmación “*Lo político prima sobre lo jurídico*”<sup>12</sup> que desplegó un accionar contrario a Derecho que denunciáramos alegando “*El gobernante no se somete ni siquiera al Derecho que él mismo se ha dado*”<sup>13</sup>, el Estado de Derecho exhibe su vitalidad y como en él son el Derecho y La Justicia los que tienen la última palabra, al final ha primado lo jurídico por sobre lo político.

## ANTECEDENTES

La Ley N° 18.987 de “*Interrupción Voluntaria del Embarazo*”<sup>14</sup>, con su eufemístico título<sup>15</sup> no despenalizó el aborto, ni sólo lo toleró, ni sólo lo legalizó, sino que lo erigió –

<sup>9</sup> CONSIDERANDO XI, párrafo 5, pág. 26 de la sentencia

<sup>10</sup> CAJARVILLE, Juan Pablo, *Relaciones entre reglamento y Ley en el Derecho uruguayo*, en *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, 3° Ed., 2012, citado por la sentencia

<sup>11</sup> Perfil institucional del TCA, [http://www.tca.gub.uy/perfil\\_tca.php](http://www.tca.gub.uy/perfil_tca.php) visitado 13/11/15

<sup>12</sup> “*La política prevalece sobre lo jurídico*”, dichos del ex Presidente Mujica al ratificar la decisión de su país de apoyar el ingreso de Venezuela al Mercosur, recogido por varios medios, como Ultima hora.com, 5/7/2012, <http://www.ultimahora.com/mujica-dice-que-lo-politico-supero-lo-juridico-ingreso-venezuela-n542702.html>.

<sup>13</sup> ASIAÍN PEREIRA, C., capítulo “*El gobernante no se somete ni siquiera al Derecho que él mismo se ha dado: los excesos del Decreto reglamentario y su impugnación*” en ASIAÍN, C., *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, oct., 2013, RI §413853, IUSTEL, España, [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?numero=33&id=2](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=33&id=2), pp. 38-39

<sup>14</sup> Ley N° 18.987 de 22/10/2012, publicada D.O. 30/10/12, disponible en <http://www.parlamento.gub.uy>

<sup>15</sup> Para un análisis de los eufemismos utilizados, ASIAÍN PEREIRA, C., *El Aborto de la Ley del Aborto*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 19, enero, 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 ASIAÍN, C., *Veto a la Limitación de la Libertad de Conciencia*, en *VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez*, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 1° Ed. 2012, 2° Ed., 2013.

catapultándolo- 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).

La llamada Reforma de la Salud –una suerte de socialización de los servicios de salud- es el sistema creado por Ley 18.211 para asegurar el acceso a servicios integrales de salud a todos los habitantes residentes en el país, y se concretó entre otras medidas, por la vía de la integración de la casi totalidad de las instituciones sanitarias al **Sistema Nacional Integrado de Salud**<sup>16</sup>.

Integrar el SNIS supone la obligación para las instituciones sanitarias que la integran, de brindar un conjunto de prestaciones de salud determinadas por el Ministerio de Salud Pública, recibiendo la institución una contraprestación dineraria en forma de cápitas, y quedando sujeta a su contralor. Si bien de conformidad con el art. 14 de la Ley del SNIS, “*La integración al Sistema Nacional Integrado de Salud tendrá carácter funcional, no modificando la titularidad de las entidades ni su autonomía administrativa*”, de acuerdo a los arts. 45 y 55, las entidades públicas y privadas que lo integren deberán suministrar obligatoriamente a los usuarios todos los programas integrales de prestaciones que apruebe el Ministerio de Salud Pública, con recursos propios o contratados con otros prestadores integrales o parciales públicos o privados, y como contraprestación tendrán derecho al cobro de cuotas salud según su número de usuarios. Creado el Fondo Nacional de Salud (Ley N° 18.131), integrado por todos los fondos de la Seguridad Social destinados a financiar servicios de salud, el Banco de Previsión Social abonaría una cuota uniforme a todas las prestadoras de asistencia médica por las que hubieran optado los beneficiarios (art. 7°). Téngase presente que instituciones confesionales como el Círculo Católico de Obreros del Uruguay, Mutualista y el Hospital Evangélico, integran en SNIS.<sup>17</sup>

Volviendo a la ley del aborto N° 18.987, ésta 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>18</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

---

<sup>16</sup> Ley N° 18.211, Sistema Nacional Integrado de Salud. Normativa Referente a su Creación, Funcionamiento y Financiación, Publicada D.O. 13 Dic/007, <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18211&Anchor=>

<sup>17</sup> Para profundizar sobre esta temática, vid ASIAÍN PEREIRA, C., *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.º 33 OCTUBRE 2013](http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18987&Anchor=), RI §413853, IUSTEL

<sup>18</sup> Ley N° 18.987 de Interrupción Voluntaria del Embarazo, Publicada D.O. 30 oct/012, <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18987&Anchor=>. art. 1

ISSN 0719-7160

gestación- siempre que se cumplan determinados requisitos.

Para que el aborto no sea delito, los requisitos a cumplir consisten en: a) realización por la mujer de una consulta médica con explicación de las circunstancias en que se produjo la concepción que a su juicio motivan el aborto, seguida de b) la coordinación por el médico de una consulta de la mujer con un equipo interdisciplinario a los efectos de informar acerca del procedimiento y sus riesgos, así como sobre alternativas al aborto incluyendo la “*posibilidad de dar su hijo en adopción*”; luego c) el transcurso de un período mínimo de cinco días contados a partir de la reunión, para habilitar la reflexión de la mujer, de modo que ésta “*disponga de la información para la toma de una decisión consciente y responsable*”; pasado cuyo período, d) “*si la mujer ratificara su voluntad de interrumpir su embarazo ante el médico ginecólogo tratante, se coordinará*” el aborto, siendo necesario que e) la ratificación sea “*expresada por consentimiento informado*”<sup>19</sup>. Aún fuera de la edad gestacional máxima de doce semanas exigida para que el aborto sea legal a demanda de la madre, el aborto también procederá hasta las catorce semanas “*Cuando fuera producto de una violación acreditada con la constancia de la denuncia*

---

<sup>19</sup> Ley Nº 18.987, Artículo 2º. (*Despenalización*).- *La interrupción voluntaria del embarazo no será penalizada y en consecuencia no serán aplicables los artículos 325 y 325 bis del Código Penal, para el caso que la mujer cumpla con los requisitos que se establecen en los artículos siguientes y se realice durante las primeras doce semanas de gravidez.*

Artículo 3º. (*Requisitos*).- *Dentro del plazo establecido en el artículo anterior de la presente ley, la mujer deberá acudir a consulta médica ante una institución del Sistema Nacional Integrado de Salud, a efectos de poner en conocimiento del médico las circunstancias derivadas de las condiciones en que ha sobrevenido la concepción, situaciones de penuria económica, sociales o familiares o etarias que a su criterio le impiden continuar con el embarazo en curso.*

*El médico dispondrá para el mismo día o para el inmediato siguiente, la consulta con un equipo interdisciplinario que podrá ser el previsto en el artículo 9º del Decreto 293/010 Reglamentario de la [Ley Nº 18.426](#), de 1º de diciembre de 2008, el que a éstos efectos estará integrado al menos por tres profesionales, de los cuales uno deberá ser médico ginecólogo, otro deberá tener especialización en el área de la salud psíquica y el restante en el área social.*

*El equipo interdisciplinario, actuando conjuntamente, deberá informar a la mujer de lo establecido en esta ley, de las características de la interrupción del embarazo y de los riesgos inherentes a esta práctica. Asimismo, informará sobre las alternativas al aborto provocado incluyendo los programas disponibles de apoyo social y económico, así como respecto a la posibilidad de dar su hijo en adopción.*

*En particular, el equipo interdisciplinario deberá constituirse en un ámbito de apoyo psicológico y social a la mujer, para contribuir a superar las causas que puedan inducirla a la interrupción del embarazo y garantizar que disponga de la información para la toma de una decisión consciente y responsable.*

*A partir de la reunión con el equipo interdisciplinario, la mujer dispondrá de un período de reflexión mínimo de cinco días, transcurrido el cual, si la mujer ratificara su voluntad de interrumpir su embarazo ante el médico ginecólogo tratante, se coordinará de inmediato el procedimiento, que en atención a la evidencia científica disponible, se oriente a la disminución de riesgos y daños. La ratificación de la solicitante será expresada por consentimiento informado, de acuerdo a lo dispuesto en la [Ley Nº 18.335](#), de 15 de agosto de 2008, e incorporada a su historia clínica.*

*Cualquiera fuera la decisión que la mujer adopte, el equipo interdisciplinario y el médico ginecólogo dejarán constancia de todo lo actuado en la historia clínica de la paciente.*

*judicial*" (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 salud de la mujer"* y B) *"Cuando se verifique un proceso patológico, que provoque malformaciones incompatibles con la vida extrauterina"*<sup>20</sup>.

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

Como ha opinado recientemente el Maestro NAVARRO-VALLS, la inclusión del excepciones al cumplimiento de la ley previstas en la misma ley dan cuenta de la conciencia del gobernante cuando incursiona en ámbitos por demás sensibles: *"Algunas cláusulas de conciencia establecidas en ciertas leyes parecen ser fruto de la 'mala conciencia del poder', es decir, de un saludable 'remordimiento legal' por obligar a un ciudadano a ir contra su conciencia"*<sup>21</sup>. O, como expresara el propio Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia en examen, *"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"*<sup>22</sup>.

Más allá de los cuestionamientos al art. 11 de la ley en punto a la constitucionalidad de una limitación de la libertad de conciencia que el art. 54 de la Constitución manda a la ley reconocer sin limitaciones<sup>23</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

---

<sup>20</sup> Ley N° 18.987, Artículo 6º. (Excepciones).- *Fuera de las circunstancias, plazos y requisitos establecidos en los artículos 2º y 3º 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>21</sup> NAVARRO-VALLS, Rafael, *Conciencia contra Ley*, TRIBUNA DERECHO en El Mundo de Madrid, 3/9/15, <http://www.elmundo.es/opinion/2015/09/02/55e5e13546163f70298b4579.html>

<sup>22</sup> Sentencia, CONSIDERANDO VIII, párrafo 10, pp. 20-21

<sup>23</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..."*

ISSN 0719-7160

bastante amplia:

*“Artículo 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 3º y el artículo 6º 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 6º de esta ley.”*

Como se desprende del articulado, conjugado con la norma a la que éste remite, la objeción de conciencia –se legisla- no será aplicable cuando la gravidez implique **“grave riesgo para la salud de la mujer”**, en cuyo caso se deberá tratar de salvar la vida del embrión sin poner en peligro la vida o salud de la mujer (art. 6 lit. A).

De acuerdo a la ley entonces, la constatación médica de un **grave riesgo para la salud de la mujer** sería la única circunstancia que limitaría la posible invocación de objeción de conciencia. Más allá de las consideraciones de inconstitucionalidad que esta norma legal exhibe (por apartarse del texto claro del art. 54 de la Constitución<sup>24</sup> que proclama la *“independencia de la conciencia moral y cívica”* de todo aquel que se hallare en una relación de trabajo o servicio y su higiene *moral*, que la ley ha de reconocer sin limitación alguna), 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

---

<sup>24</sup> Constitución, Art 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.”*

normativa vigente en la materia hasta la despenalización del aborto<sup>25</sup>.

Los Códigos de Ética Médica<sup>26</sup> contemplaban la objeción de conciencia de médico (arts. 32 y 44), el Decreto Nº 258/1992<sup>27</sup> y las PAUTAS para el Aborto por indicación médico-legal<sup>28</sup> del Ministerio de Salud Pública y normas afines<sup>29</sup> lo reconocían con la misma amplitud, sin limitaciones. Es decir que en vigencia de los artículos del Código Penal que tipificaban el aborto como delito y que preveían circunstancias de no punibilidad del aborto en determinadas circunstancias -como en el caso del aborto terapéutico- el Derecho Médico en su conjunto amparaba la objeción de conciencia de los idóneos de la salud en todos los casos. Es decir, vale la redundancia, que antes de la ley del aborto, se amparaba la objeción de conciencia a la realización del aborto aun cuando hubiera grave riesgo para la salud de la mujer. Pues la objeción de conciencia prevista lo era justamente para el caso de aborto terapéutico, no siendo el voluntario legal. En este sentido, la ley de aborto significó un retroceso en materia de reconocimiento del derecho de objeción de conciencia respecto al régimen anterior, amén de contradecir el texto constitucional.

La ley reglamentaria del ejercicio de la enfermería de 2011 también dispensa al personal de “*tareas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas*”<sup>30</sup>.

Más recientemente, la Ley Nº 18.591<sup>31</sup> de colegiación de la profesión médica dio rango

---

<sup>25</sup> Ninguna norma jurídica uruguaya limitaba hasta la expedición de la ley Nº 18.987 de aborto, la objeción de conciencia de los médicos, siendo amplia su recepción en los casos del llamado aborto terapéutico. Vid, ASIAÍN PEREIRA, Carmen, *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 ASIAÍN PEREIRA, Carmen, *Objeción de Conciencia al Aborto en el Uruguay*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, EDITORIAL IUSTEL, España, abril 2010.

<sup>26</sup> Código de Ética Médica del Sindicato Médico del Uruguay (SMU), 27.IV.1995, arts. 15, 32 y 44 y de la Federación de Médicos del Interior (FEMI)

<sup>27</sup> Decreto del Poder Ejecutivo Nº 258/92, Diario Oficial 16/6/92, “*Reglas de Conducta Médica. Se reglamenta un conjunto de normas sobre Derechos del Paciente*”, en su fundamentación sienta el principio de “*respetar la conciencia de cada profesional, ámbito al que el Derecho no debe ingresar sino para garantizarlo*”.

<sup>28</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, 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, preveían la objeción de conciencia personal, asegurando la continuidad asistencial, Art. 7.

<sup>29</sup> Programa sanitario “Asesoramiento para la maternidad segura. Medidas de protección materna frente al aborto provocado en condiciones de riesgo”; Ordenanza Nº 369/004, Comisión Asesora sobre la Interrupción de la Gestación, MSP Ordenanza Nº 759/005.

<sup>30</sup> Ley 18.815, Reglamenta el ejercicio de la profesión universitaria de enfermería., D.O. 14/10/11. Art. 8 remite a C 149 OIT, Rec. 157, art. 18: el personal de enfermería queda *dispensado*, sin resultar perjudicado, de tareas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que informe para habilitar sustitución necesaria.

<sup>31</sup> Ley Nº 18.591 D.O. 16 oct/009 Profesión Médica Colegiación y Proyecto de Código de Ética Médica, plebiscitado y aprobado el 18/11/12

ISSN 0719-7160

legal al Código de Ética Médica plebiscitado recientemente por el Colegio Médico del Uruguay, que en su art. 36 establece que *“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.”*<sup>32</sup>

Ergo, el retaceo que hace la ley del aborto del derecho de objeción de conciencia de los médicos frente a ese supuesto de ***grave riesgo para la salud de la mujer***, amén de ser inconstitucional, debe -en aras de las reglas de interpretación de las normas que limitan derechos-, interpretarse de forma restrictiva, circunscribiéndose sólo a esos casos y no aplicarse a otros, pues constituye una limitación de un derecho fundamental.

En punto a la consideración de las instituciones confesionales, si bien la ley del aborto da carta de ciudadanía a la **objeción de ideario institucional** en el derecho uruguayo -al menos a nivel de su consagración legal, si se tiene en cuenta que su fuente es constitucional y aún del Derecho Internacional de los Derechos Humanos-, la solución legal dista de adecuarse cabalmente a la normativa supraordenada, otorgando excesivo margen de discrecionalidad a la Administración<sup>33</sup>.

## LA ACCIÓN DE NULIDAD INCOADA

### LOS AGRAVIOS DE LOS ACTORES

El Decreto N° 375/012<sup>34</sup> reglamentario de la ley del aborto fue impugnado por un grupo de médicos ginecólogos del SNIS que se desempeñan en instituciones sanitarias privadas y públicas, agraviándose de que el acto administrativo impugnado, en general ***“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,*

---

<sup>32</sup> Nótese que el acto de derivar al paciente a otro médico por parte del objetor, también puede ser resistido por motivos de conciencia por éste. Sería este el único caso en el que la ley hace recaer sobre el trabajador la obligación de procurarse su suplente o sustituto, en lugar de proveer a ello el organizador del servicio, como corresponde en los casos de ausencia de un trabajador por licencia por enfermedad u otros motivos.

<sup>33</sup> Para un tratamiento exhaustivo de la temática, vid. ASIAÍN PEREIRA, C., *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.º 33 Octubre 2013](#), RI §413853, IUSTEL

<sup>34</sup> Decreto N° 375/012 reglamentario de la Ley N° 18.987 de 22/10/2012 de interrupción voluntaria del embarazo, texto disponible en Anexo

*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 **augmentar 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.”** En este sentido, se vulnera el principio de información que deben brindar a los pacientes para habilitar un consentimiento informado, así como el libre ejercicio de la profesión médica.

En general sostienen que “*el Decreto cuestionado, so pretexto de reglamentar la Ley, crea limitaciones no contempladas por el legislador*” y solicitan la anulación con efectos generales y absolutos de las normas impugnadas.<sup>35</sup> Están aludiendo a la violación del principio de legalidad que pesa como obligación sobre la Administración de reglamentar la ley sin contradecirla ni exorbitarla.

## ALGUNOS HITOS DEL ITER PROCESAL

La demanda es controvertida por el Ministerio de Salud Pública (MSP) en representación del Poder Ejecutivo (órgano que había dictado el acto), sosteniendo en cuanto a la cuestión de fondo debatida que la objeción de conciencia “*tiene carácter excepcional y por tanto debe interpretarse con carácter restrictivo, no pudiendo plantearse como un derecho fundamental*”. Adelantamos que el TCA pronunciará su criterio radicalmente opuesto al del MSP sobre este punto, entendiendo que la objeción de conciencia **es un derecho fundamental** de tutela constitucional y protegido por los instrumentos internacionales de derechos humanos y que **lo que tiene carácter excepcional y debe interpretarse con carácter restrictivo es su limitación**, como veremos.

Subrepticamente deja entrever el MSP que sostiene la necesidad de la *interpositio legis* para la consagración del derecho de objeción de conciencia, es decir, que debe estar previsto por la ley, como condición de su ejercicio, cuando se focaliza en cómo la ley del aborto lo ha regulado. Sostiene en este punto, que la ley del aborto no ha establecido un criterio amplio respecto a su recepción, sino que la restringe tanto desde

---

<sup>35</sup> RESULTANDO I), párrafos 2, 3 y 5 de la sentencia, pp. 1-2. División del texto extractado, nuestro

ISSN 0719-7160

el punto de vista objetivo (respecto a los actos pasibles de objeción) por lo que sólo se podrá objetar el acto concreto de aborto, como desde el punto de vista subjetivo (en atención a las personas autorizadas por la ley para oponer la objeción), por lo que sólo los médicos ginecólogos y el personal técnico que deba intervenir de forma directa en el procedimiento podrá ser amparado.

No puede escapar a nuestro comentario la falacia encerrada en este último argumento del MSP de sostener que quienes no están involucrados directamente en el acto de aborto (personal administrativo, auxiliares sanitarios, etc.) no serían objetores. Desconoce el MSP la realidad que se impone por su propia fuerza de que sí recae una obligación jurídica sobre dichas personas, no siendo ellos sólo opositores, sino verdaderos objetores de conciencia. Son objetores, aunque eventualmente ninguna autoridad legítima estuviera dispuesta a ampararlos en su derecho. Es más, si ninguna norma los obligara a nada, no pretenderían ser eximidos de cumplirla. La prueba de que la norma jurídica los comprende va ínsita en su propia pretensión de ser amparados en su objeción de conciencia. Y si se los exceptúa y resulta a la postre que no estaban alcanzados por obligación alguna, no tendrá nada que lamentar entonces el acreedor de la obligación jurídica objetada, es decir, el MSP, pues nada habrá perdido. Adelantamos que el TCA no participará tampoco de este criterio del MSP en su fallo.

En punto al concepto de “grave riesgo de salud”, el MSP remite al concepto de la Organización Mundial de la Salud, remisión que será descartada por el TCA en prolijo deslinde de extrapolaciones improcedentes.

## EL TCA SUSPENDE COMO MEDIDA CAUTELAR LA EJECUCIÓN DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

Por sentencia N° 297/14 de 14/8/2014 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo **suspendió como medida cautelar la ejecución** de todos los artículos impugnados del Decreto menos uno, por limitar éstos la libertad de conciencia de los profesionales de la salud, pues la *“objeción de conciencia se vio seriamente dañada, en tanto se la restringe notablemente con relación a la Ley que se reglamenta y a su **reconocimiento como derecho humano fundamental** (art. 54 de la Carta).”* Se desestimó la solicitud en relación al art. 30 (que hacía aplicable la objeción de conciencia sólo a los médicos directamente involucrados), por carecer los solicitantes de legitimación activa para promover la acción por terceros no comparecientes en los obrados.

La suspensión de la ejecución de los actos administrativos durante el trámite de la acción de nulidad es una medida excepcional en su formulación y en su aplicación por el

Tribunal.

En oportunidad de comentar dicha medida precautoria adoptada por el Tribunal dijimos: *“El TCA ha puesto las cosas en su sitio: ha suspendido la ejecución de normas cuya permanencia es capaz de irrogar graves e irreparable daños a los denunciantes. No es cierto –como ha declarado el Dr. Briozzo<sup>36</sup>- que ningún médico ha radicado denuncia por violación de la libertad de conciencia. No es en las comisarías donde se reporta este tipo de violación, sino justamente impugnando su nulidad ante el TCA”.*<sup>37</sup>

## LA ANTESALA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo expidió Dictamen aconsejando hacer lugar a la demanda.

El Tribunal, por unanimidad de sus cinco miembros, cada uno de los cuales quiso dejar sentada su opinión y voto particular respecto a determinados puntos, otorgando el efecto más ambicioso que nuestro derecho lo habilita a otorgar a un pronunciamiento jurisprudencial, anuló con efectos generales y absolutos la casi totalidad de las normas impugnadas.

## LA SENTENCIA EN CUESTIÓN

Es menester para quienes no hacen del Derecho Público el ámbito cotidiano de su ejercicio profesional, investigación o docencia, ilustrar la función que la Constitución atribuye a este órgano jurisdiccional de creación constitucional, de la misma jerarquía que la Suprema Corte de Justicia, con la competencia primordial de controlar la adecuación a Derecho de los actos administrativos expedidos por cualquier órgano del Estado en ejercicio de función administrativa:

Constitución, *“Artículo 309.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá de las **demandas de nulidad de actos administrativos definitivos**, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.*

*La jurisdicción del Tribunal comprenderá también los actos administrativos definitivos emanados de los demás órganos del Estado, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados.*

*La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por*

---

<sup>36</sup> Dr. Leonel Briozzo, entonces Subsecretario del MSP

<sup>37</sup> ASIAÍN PEREIRA, C en *Objeción de Conciencia: “Todavía hay jueces en Berlín...”* y también en *Uruguay*, por Victoria Vergara y Gianni Gutiérrez, *Revista de derecho y tribunales*, ISSN 1688-289X, Nº. 26, 2014, págs. 87-108.

*el acto administrativo.*

*Artículo 310.- El Tribunal se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmando o anulándolo, sin reformarlo.*

*Para dictar resolución, deberán concurrir todos los miembros del Tribunal, pero bastará la simple mayoría para declarar la nulidad del acto impugnado por lesión de un derecho subjetivo.*

*En los demás casos, para pronunciar la nulidad del acto, se requerirán cuatro votos conformes. Sin embargo, el Tribunal reservará a la parte demandante, la acción de reparación, si tres votos conformes declaran suficientemente justificada la causal de nulidad invocada.*

*Artículo 311.- Cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo declare la nulidad del acto administrativo impugnado por causar lesión a un derecho subjetivo del demandante, la decisión tendrá efecto únicamente en el proceso en que se dicte.*

***Cuando la decisión declare la nulidad del acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración, producirá efectos generales y absolutos.”***

Queda claro del plexo constitucional que la decisión de otorgar efectos generales y absolutos a la declaración de nulidad de los actos administrativos impugnados constituye una medida excepcional no sólo desde el punto de vista sustancial, es decir, en cuanto a los supuestos habilitantes para ello –que la declaración de nulidad sea dictada **“en interés de la regla de derecho o de la buena administración”**-, sino que es además excepcional desde el punto de vista de las exigencias formales a la hora de su adopción, pues es requerida una mayoría especial –por lo menos cuatro votos en cinco- para los *“demás casos”*, es decir, los que no refieran a la declaración de *“nulidad del acto impugnado por lesión de un derecho subjetivo”*.

La sentencia aborda cuestiones de Derecho Constitucional y Político, de Derecho Administrativo, de Derecho Internacional Público y acerca del valor de los tratados, de Derechos Humanos, trae a colación los principios del Derecho Procesal y sobre el derecho de fondo se pronuncia sobre aspectos centrales del Derecho Penal, de Derecho Médico y Bioética y elabora una jurisprudencia señera en Derecho y Religión en materia de Libertad de Conciencia y Libertad Religiosa, no sólo respetuosa del derecho fundamental de protección privilegiada por el ordenamiento jurídico, sino además alineada con los más modernos desarrollos doctrinales y jurisprudenciales de tribunales especializados en derechos humanos de occidente. En tal sentido, ha obrado un capital aporte a la disciplina conocida en nuestro medio jurídico como Derecho y Religión (Derecho Eclesiástico del Estado en otros sistemas), que trata de las relaciones entre el Estado, el Derecho y la religión como fenómeno y las diversas confesiones religiosas, fincado sobre el principio

de libertad de conciencia y religión como derecho humano fundamental.

## EL DERECHO FUNDAMENTAL DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DE RANGO CONSTITUCIONAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS

La flagrancia de la ilegalidad del decreto eximía al TCA de ingresar en cuestiones de fondo, como el análisis pormenorizado del derecho de objeción de conciencia, su naturaleza, entidad y alcance. Le hubiera bastado al Tribunal, a los efectos de pronunciarse respecto a la *petita*, con fallar constatando el apartamiento de la ley que el decreto había obrado, sin más. Sin embargo, quiso el Tribunal dejar sentada la posición de este máximo órgano de control de la adecuación jurídica de la actuación administrativa, sobre un tema fundamental como es el de objeción de conciencia, explayándose en su análisis.

El Tribunal parte del **reconocimiento del derecho de objeción de conciencia de rango constitucional**. Es éste un principio que no cuestiona y sobre cuya premisa elabora su fallo.

No sólo parte del presupuesto de **reconocer** a la *libertad* de conciencia, siguiendo la tradición del iusnaturalismo que nuestro derecho recoge desde la Constitución hasta las declaraciones y tratados internacionales de que el Uruguay es parte, sino que deja reconocido el **derecho** de objeción de conciencia, sin cuestionamientos y con rango constitucional y supraordenado en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Parte, en positivo, no de analizar el mecanismo de defensa, sino de la libertad protegida, esto es, de la libertad de conciencia como principio y bien tutelado por el derecho de objeción de conciencia.

En realidad, nadie en nuestro medio ha osado cuestionar el derecho fundamental de **libertad de conciencia** como derecho preexistente a su reconocimiento positivo, como la propia Constitución lo profesa en sus arts. 2<sup>38</sup>, 7<sup>39</sup> y 72<sup>40</sup>. Pero –aunque resulte paradójico- no había sido tan pacífica la consideración del **derecho a la objeción de conciencia**, aun cuando éste fuera apenas el medio necesario para hacer valer la libertad

---

<sup>38</sup> Constitución, "**Artículo 2º**.- Ella es y será para siempre libre e independiente de todo poder extranjero."

<sup>39</sup> Constitución, "**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 establecen por razones de interés general."

<sup>40</sup> Constitución, "**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."

ISSN 0719-7160

de conciencia en un caso concreto de conflicto entre conciencia y ley<sup>41</sup>.

Partiendo de la libertad de conciencia, el Tribunal toma como premisa el derecho constitucional de objeción de conciencia como el mecanismo idóneo para hacerla valer<sup>42</sup> y construye sobre dicha base su argumentación tutelar, a fin de cumplir con su función de control de la juridicidad de los actos administrativos.

Al sintetizar la postura de los médicos actores, consigna el Tribunal que éstos cuestionan la ilegítima restricción del “*ejercicio del derecho de objeción de conciencia del personal de salud que fuera reconocido por la Ley 18.987.*”<sup>43</sup> Si bien no se despliega en esta frase la postura del TCA, de todas formas es significativa la elección de la terminología para referir al derecho, que se consigna como “*reconocido*” –no otorgado, no creado- “*por la Ley 18.987*”. Y ciertamente, se condice con el resto de la fundamentación del Tribunal a lo largo de la sentencia, durante cuyo desarrollo reitera en cada oportunidad que la ley del aborto o tal artículo de la misma “*reconoce*” el derecho de objeción de conciencia, no lo otorga, no lo crea. El uso de esta terminología por el decisor no es casual en un medio jurídico como el uruguayo, forjado sobre la intelección de la normativa constitucional que adhiere al iusnaturalismo, cuyos intérpretes doctrinales y jurisprudenciales han insistido desde la academia, la cátedra y los tribunales, en que los derechos inherentes a la personalidad humana son preexistentes al Estado y al Derecho, que la Constitución y el resto de la normativa infravalente vienen a reconocer estos derechos y a garantizar su goce y ejercicio, no a otorgarlos, pues son de titularidad de la persona humana en su dignidad. Esta sólida tradición iusnaturalista recogida en nuestra Constitución ha permitido el desarrollo pacífico de reflexiones y conclusiones que a otros sistemas jurídicos les ha llevado más tiempo y discusión, tras el combate con posturas más antagónicas desde el positivismo.

Preocupado el Tribunal por “*la distinta concepción de la objeción de conciencia entre legislador y autoridad administrativa*”<sup>44</sup>, a la hora de proporcionar un concepto de objeción de conciencia acude al de la más prestigiosa doctrina, citando la definición del

---

<sup>41</sup> A modo de ejemplo, la Asesoría Letrada del Ministerio de Salud Pública en varias comparecencias en calidad de demandada en acciones de nulidad, sosteniendo el carácter excepcional del instituto; desde la Administración, el Subsecretario Dr. (Médico Ginecólogo) Leonel Briozzo; y desde la doctrina jurídica, quienes cuestionaban la juridicidad de la objeción de conciencia por constituir un jaque al Estado de Derecho, algunos de los cuales ya han cambiado su posición.

<sup>42</sup> ASIAÍN, C. *Una mirada al proyecto de ley desde el derecho fundamental de Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión*, en *JORNADA PARLAMENTARIA LIBERTAD DE CONCIENCIA*, 28 de abril de 2011, publicación de la Cámara de Representantes, Poder Legislativo, pág. 40

<sup>43</sup> CONSIDERANDO II, párrafo tercero de la sentencia, pág. 5

<sup>44</sup> CONSIDERANDO VIII, párrafo noveno, pág. 20 de la sentencia

instituto de Javier MARTÍNEZ-TORRÓN<sup>45</sup> desprovista de la nota de “incumplimiento de un deber jurídico” que se venía manejando hasta entonces por la doctrina. Así, adhiere el Tribunal al concepto de los catedráticos de la Universidad Complutense de Madrid citados para quienes “*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”<sup>46</sup>.*

En este concepto de objeción de conciencia queda **extirpado cualquier viso de ilegitimidad en la pretensión del objetor**, destacándose que la negativa del individuo (el rechazo, en términos de NAVARRO-VALLS y MARTÍNEZ-TORRÓN), lo es a una conducta que a primera vista aparece o se presenta como jurídicamente exigible, pero que en realidad, al analizar el ordenamiento jurídico en su conjunto –como hemos sostenido en varias oportunidades–, resulta que no lo es, pues el Derecho ha amparado –con antelación y mediante normas de la máxima jerarquía– dicho apartamiento del objetor de conciencia.

Es así que el Tribunal cita nuestros conceptos para señalar la juridicidad de la objeción y descartar que signifique desafío alguno al Estado de Derecho:

*“.....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.....”<sup>47</sup>*

El TCA aporta consideraciones a este desarrollo, llamando la atención acerca de las dos

---

<sup>45</sup> La cita es en realidad de Rafael Navarro-Valls y Javier Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, Enero 2012 (2ª Edición), Editorial IUSTEL, p. 37

<sup>46</sup> CONSIDERANDO III, párrafos primero y segundo, pág. 6 de la sentencia

<sup>47</sup> ASIAÍN PEREIRA, C., *Veto a la limitación de la libertad de conciencia*, en la obra colectiva *VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez*, Universidad de

ISSN 0719-7160

características de la noción de objeción de conciencia que entiende implícitas e influyen en su tratamiento jurídico. En primer lugar, hace al intérprete y aplicador del derecho volver la mirada hacia el grave conflicto interior en que se encuentra el objetor, enfrentado al dilema de someterse a la norma jurídica u obedecer la norma ética a que su conciencia ha adherido, y a su vez, padecer las consecuencias de dicho apartamiento: ya un castigo material, ya una sanción espiritual<sup>48</sup>.

Y como segunda característica, *“la enorme variedad posible de objeciones de conciencia que aumenta a medida que es mayor el pluralismo religioso e ideológico de una sociedad”*. Se trata de lo que NAVARRO-VALLS y MARTÍNEZ-TORRÓN han descrito como *“un evidente proceso de partenogénesis”* que ha experimentado el instituto nacido en la inicial negativa a un servicio militar, *“que ha hecho que del viejo tronco surjan nuevas ramas”*<sup>49</sup>, actualmente aplicándose en campos de los más diversos del derecho como el sanitario, fiscal, educativo, cívico, público, laboral, sindical, matrimonial, procesal y hasta empresarial, decimos nosotros. *“De ahí que nos hayamos permitido hablar de un big-bang de objeciones de conciencia”*, manifiestan los citados autores. Como expresáramos al recensionar la obra citada, no siendo este tipo de conflictos nuevo ni en la historia ni en el Derecho, lo que sí es novedoso es la *“multiplicación de supuestos y modalidades, de formas de solución, de presupuestos ideológicos, filosóficos y religiosos”* que han asumido las objeciones de conciencia, lo que permite afirmar que en materia de objeción de conciencia se ha producido un *“big-bang” jurídico*<sup>50</sup>.

Enfatiza esta idea el Tribunal destacando que es un imperativo del Estado de Derecho el respetar la ley, pero que **es el propio Estado el que habilita la excepción a su cumplimiento, en respeto de las minorías y a la pluralidad ideológica, siendo el reconocimiento de la**

---

Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 1° Ed. 2012, 2° Ed., 2013, págs. 125 y 126, citado en CONSIDERANDO III, párrafos 7 y 8, pág. 8 de la sentencia. NOTA: si bien la sentencia cita como fuente de dichos párrafos a GUTIÉRREZ y FRIDMAN, *La objeción de conciencia en la ley de interrupción del embarazo (aborto)*. *Tribuna de Abogado* N° 183, publicación de junio – julio de 2013, pág. 18, éstos han reconocido haber extraído los mismos del capítulo de Carmen ASIAÍN citado, lo cual ha sido refrendado por el TCA en sentencia de 15/09/2015 que resolvió *“tener por formuladas, a todos los efectos que pudieran corresponder, las aclaraciones de los comparecientes”* (ASIAÍN, GUTIÉRREZ y FRIDMAN) *“sobre la autoría de los párrafos citados en la Sentencia N° 586/2015, aquí transcriptos”* (Asunto Administrativo N° 445/2015, Tribunal de lo Contencioso Administrativo)

<sup>48</sup> CONSIDERANDO III, párrafos tercero y cuarto, pp. 6-7 de la sentencia

<sup>49</sup> NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, op. Cit., p. 31

<sup>50</sup> ASIAÍN PEREIRA, C., recensión de *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, por Rafael Navarro-Valls y Javier Martínez-Torrón, Madrid, Enero 2012 (2° Edición), Editorial IUSTEL, en Anuario de Derecho Administrativo, T. XVII (2012), pp. 369-373, NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

## objeción de conciencia expresión de tolerancia y respeto<sup>51</sup>.

Al ahondar en el concepto y alcance del derecho de objeción de conciencia el Tribunal entrelaza ineludibles consideraciones desde el Derecho Constitucional y Político, del Derecho Administrativo y del rol del Estado y con cita de FRIDMAN y GUTIÉRREZ<sup>52</sup>, destaca que habida cuenta de que *“la libertad de conciencia es un derecho fundamental, su protección es, en todos los casos un interés público”* ... *“y además del máximo rango”*, por lo que en realidad se genera el *“conflicto de dos intereses públicos”*<sup>53</sup>.

Poniendo el rol y competencia del Estado en su sitio, sentencia el Tribunal con cita a MARTÍNEZ-TORRÓN 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”*<sup>54</sup>. Se aproxima así el TCA al *“hands-off approach”*<sup>55</sup> (o postura de neutralidad) al abordar las motivaciones de la objeción de conciencia, lo que significa que los conflictos entre conciencia y ley sólo pueden resolverse dejando las cuestiones de conciencia y religión enteramente a la determinación de los titulares de la libertad de conciencia, debiendo el operador jurídico limitarse a la constatación de la objeción sincera y debidamente acreditada, sin que le sea legítimo ingresar al análisis de la plausibilidad o conveniencia de la motivación. Es ésta la única actitud estatal que garantiza una verdadera neutralidad estatal –y de la judicatura- en una sociedad plural. Y lo mismo aplicaría al decisor en el ámbito privado al que se le presentara una objeción. De lo contrario estaría el decisor sustituyendo el juicio de conciencia que pertenece al reducto más sagrado e íntimo de su fuero interno.

Pues, continúa el TCA, *“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...”*. Es un principio señero, pilar en la

---

<sup>51</sup> Parafraseando el CONSIDERANDO III, párrafos undécimo y duodécimo, pág. 9 de la sentencia, que cita *Objeción de conciencia en el ámbito de la salud. Unidad Académica de Bioética. Facultad de Medicina, en Revista Médica del Uruguay*, Vol. 29, N° 1

<sup>52</sup> GUTIÉRREZ, G. y FRIDMAN, M., *La objeción de conciencia en la ley de interrupción del embarazo (aborto)*. Tribuna de Abogado N° 183, junio – julio de 2013. El Dr. Gianni GUTIÉRREZ fue letrado patrocinante de los médicos actores en el caso que motiva esta sentencia.

<sup>53</sup> CONSIDERANDO III, párrafos 5 y 6, pp. 7 y 8 de la sentencia.

<sup>54</sup> CONSIDERANDO III, párrafo 6, pp. 7 y 8 de la sentencia

<sup>55</sup> *Amicus curiae* presentado por el *European Centre for Law and Justice* y por la Cátedra de Derecho y Religión de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica y el American Religious Freedom Program of the Ethics and Public Policy Center ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso Fernández Martínez contra España, firmado por expertos en Derecho y Religión, § 30 a 34 y en PUPPINCK, G., *El “Principio de Autonomía” de la Iglesia Católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Fernández Martínez contra España*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 28 (2012), IUSTEL, [Revistas@iustel.com](mailto:Revistas@iustel.com), p. 5

ISSN 0719-7160

disciplina que estudia las relaciones entre Estado, Derecho y Religión, el principio de neutralidad estatal en materia religiosa y moral, en el que éste es incompetente –aunque no ciego– en materia moral y religiosa y por ello se mantiene al margen para propiciar el libre desarrollo y florecimiento de las diversas concepciones y creencias de la sociedad plural, limitándose su intervención a impedir las agresiones a otros valores de igual entidad, o al rol de facilitación y promoción del ejercicio de la libertad de conciencia y religión de personas y grupos. El juicio acerca de la plausibilidad o conveniencia de la motivación en que el objetor de conciencia funda su rechazo al cumplimiento de la prestación no corresponde al Estado neutral, sino sólo la constatación del hecho de la existencia –debidamente acreditada– de dicha motivación en cuestiones de conciencia.

Corresponde al Estado a través de sus órganos y al decisor en conflictos entre conciencia y norma jurídica en general no sólo abstenerse de invadir la esfera privada e íntima en donde se dilucida el juicio moral por el objetor, sino aún garantizar el libre goce y ejercicio de tal derecho por el objetor, en el caso concreto en que el conflicto se produce.

Al Estado le compete garantizar, proveer, facilitar, desplegar su accionar para que estos derechos y libertades sean efectivamente ejercidos. El *Estado Social y Democrático de Derecho* es aquel que cumple efectivamente con los “deberes positivos del Estado”, es decir, un Estado que se involucra en un hacer para la efectividad de los derechos, en lugar de simplemente abstenerse de invadir la esfera privada<sup>56</sup>. Pues “*No basta ni es tan fácil proclamar simplemente en la Constitución la existencia de determinadas libertades si no se las completa con garantías adecuadas*”<sup>57</sup>.

Justamente en este terreno referente a los **deberes positivos que pesan sobre el Estado**, de hacer posible el libre goce y ejercicio de la libertad de conciencia y religión, también incursiona la sentencia, subrayando otro principio señero: **la faz positiva del derecho de libertad de conciencia y religión** consistente en crear las condiciones favorables para su ejercicio. Así lo desarrolla cuando afirma que “*La Ley otorga amplias garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia...*” refiriendo a la Ley 18.987, “*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*”<sup>58</sup>.

El TCA ha consagrado en esta señera sentencia los llamados contenidos o estándares mínimos de las libertades del espíritu, o en otros términos, las dimensiones y alcance del

---

<sup>56</sup> Korseniak, J., “Primer Curso de Derecho Constitucional,” Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2006, p. 347

<sup>57</sup> CASSINELLI MUÑOZ, H., *Derecho Público*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo (2002), p. 109

<sup>58</sup> CONSIDERANDO VIII, párrafo decimoprimer, pág. 21 de la sentencia

derecho fundamental de libertad de conciencia y religión:

I. **El fuero interno o libertad interna (forum internum)** como dimensión de la libertad de conciencia y religiosa consistente en el **derecho absoluto** de *creer* en determinadas verdades o *no creer*, de *tener* unas convicciones o creencias o *no tener* ninguna, de *adoptar* unas convicciones o creencias (o no adoptar ninguna), así como de *conservar* las convicciones o creencias de su elección, o de *cambiar* de religión o convicciones, entre otros verbos que describen la **adhesión** de una persona a un sistema de creencias, a una verdad, a una axiología determinada. Como derecho absoluto (reconocido, no otorgado por la Constitución y los Derechos Humanos), es presentado como **impenetrable a la autoridad y no limitable jamás**.

II. **El fuero externo (forum externum)** o libertad externa, que consiste en las manifestaciones externas propias de la adopción de unas creencias o convicciones, un conducirse en todos los aspectos de la vida de conformidad con dichas convicciones o creencias, o *“agere licere”*, en terminología del Tribunal Constitucional Español, **una licencia de conducir**, como le hemos llamado<sup>59</sup>. Comprende tanto las manifestaciones externas realizadas **en público como en privado**, tanto **individual o colectivamente (en comunidad con otros) o en forma asociada**.

III. **La faz negativa del derecho de libertad de conciencia y religiosa, o inmunidad de coacción**, que refiere a los terceros, incluyendo al Estado, en su deber de **abstenerse de interferir** en el goce y ejercicio del derecho. Es mirada desde la perspectiva del titular del derecho –ya la persona individualmente considerada, ya en forma colectiva o asociada– que esta faz se torna en **inmunidad de coacción** de individuos y agrupaciones definidas en torno a unas creencias o convicciones. Es el **escudo** que blanden personas y grupos que los protege de las interferencias ilegítimas de los terceros, en primer lugar, del Estado<sup>60</sup>.

IV. **La faz positiva del derecho de libertad de conciencia y religión, consistente en los deberes positivos del Estado** como gestor público del factor religioso en la sociedad<sup>61</sup>. La autoridad política –el Estado–, a los efectos de hacer posible y efectiva la libertad, tiene el deber de **crear las condiciones necesarias** para su libre ejercicio y más aún, de **promover** este derecho y garantizarlo. Este deber positivo de cargo del Estado, en su rol como facilitador y promotor de la libertad de conciencia y religión no se satisface con la simple abstención de parte del Estado de interferir con la misma. Reclama su hacer

---

<sup>59</sup> ASIAÍN, C., conferencia *LOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA. Los desafíos del siglo XXI a este derecho fundamental en Uruguay*, en Jornadas de la UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL URUGUAY DÁMASO A. LARRAÑAGA, *LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA SOCIEDAD PLURALISTA*, 17 y 18 de marzo, 2014

<sup>60</sup> Cf., ASIAÍN, C., conferencia *LOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA...* citada, UCUDAL.

<sup>61</sup> PALOMINO, R., *Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta*, en *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, ISBN 978-84-7392-737-6, Madrid, 2009, p. 63

ISSN 0719-7160

positivo para garantizar su pleno goce y ejercicio.

Las alocuciones del Tribunal –explícitas o implícitas- a los principios de **neutralidad estatal**, igualdad ante la ley y no discriminación, **autonomía individual e institucional** y debida **ponderación de los derechos y libertades en aparente conflicto**, sientan un valioso precedente en el foro jurídico uruguayo que estimamos emulable en el derecho comparado.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha logrado condensar en esta sentencia de forma acabada, largos años de investigación y desarrollo de la disciplina de Derecho y Religión.

### **LAS SUCESIVAS ANULACIONES DE NORMAS IMPUGNADAS, UNA A UNA:**

En ocho “rounds” el TCA elimina del universo jurídico las normas que causaban agravio a los accionantes. No hace lugar a la anulación de la totalidad de las normas impugnadas, pero sí a la gran mayoría. Nos permitimos hasta en este punto en que no hace lugar a dos anulaciones promovidas, coincidir plenamente con el criterio del Tribunal, compartiendo el fundamento aportado cuando desechó dicho petitorio.

Analicemos los agravios y su acogida uno a uno, y luego las razones de la desestimación de los no acogidos.

### **PRIMER AGRAVIO: TERGIVERSACIÓN DEL CÓMPUTO DEL PLAZO Y**

### **DISGREGACIÓN DEL EQUIPO INTERDISCIPLINARIO PARA DESVIRTUAR LA LEY<sup>62</sup>**

Se promueve la anulación de los arts. 7 y 8 del Decreto impugnado, que contradicen o contrarían la ley, en una suerte de interpretación *contra lege* de la ley.

Recordemos que la Ley 18.987 establecía en su art. 3 (cita 18) que dentro de las doce semanas de gestación la mujer debía concurrir a consulta médica, exponer los motivos de su intención de abortar, coordinarse para el mismo día o siguiente la consulta con el equipo interdisciplinario y éste “*actuando conjuntamente*”, informar a la mujer sobre otras alternativas al aborto instruyéndola sobre la disponibilidad de programas de apoyo social y económico y también de la “*posibilidad de dar su hijo en adopción*”, debiendo dicho equipo ser “*un ámbito de apoyo psicológico y social a la mujer, para contribuir a superar las causas que puedan inducirla a la interrupción del embarazo y garantizar que disponga de la información para la toma de una decisión consciente y responsable*”. Según

---

<sup>62</sup> La calificación contenida en los títulos es nuestra

la ley, “A partir de la reunión con el equipo interdisciplinario, la mujer dispondrá de un período de reflexión mínimo de cinco días”, luego del cual podrá ésta ratificar su voluntad de abortar ante el ginecólogo expresada por el procedimiento del consentimiento informado, en cuyo caso se coordinará de inmediato el aborto.

A criterio del Tribunal, “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”<sup>63</sup> (de ley). Señala que la actuación de los miembros del equipo en forma separada, aunque coordinada (como permitía el decreto impugnado), no es la misma solución que preceptúa el texto legal.

Incluso hace notar el TCA que el propio formulario elaborado por el MSP induce a que los profesionales integrantes del equipo interdisciplinario actúen de manera separada, al establecer casilleros separados para consignar su actuación. Es decir que esta interpretación del MSP *contra lege*, plasmada en el decreto reglamentario ya tuvo principio de ejecución, no se presenta como mera amenaza.

El Tribunal se preocupa por los efectos colaterales de esta malinterpretación de la ley, que burlando a la ley que en algún punto buscó salvar vidas mediante el plazo de reflexión previsto como requisito antes de expresar el consentimiento para el aborto, acorta el plazo, haciendo comenzar su cómputo antes que la circunstancia prevista en la ley.

El Tribunal acude a los principios de interpretación de las leyes del Título Preliminar del Código Civil y aplicando el art. 17<sup>64</sup> indaga la *ratio legis* de la ley del aborto y la historia fidedigna de su sanción, para hallar que tanto las consultas como el plazo de reflexión se previeron para que la mujer arribara a una decisión “bien informada. Esta última condición era una de las bases del proyecto”<sup>65</sup>. Sin explicitarlo, denuncia el TCA que el decreto quiso trampear la ley, al obligar al médico tratante a comenzar el asesoramiento desde la primer consulta y en solitario, desvirtuándose el período de cinco días de reflexión<sup>66</sup> por la disociación en el tiempo con la entrevista con el equipo interdisciplinario, de tal forma que la consulta por separado con cada uno de los miembros de este equipo “*podrían acaecer extemporáneamente y en consecuencia no*

---

<sup>63</sup> CONSIDERANDO IV, párrafo decimoquinto, pág. 12 de la sentencia

<sup>64</sup> Código Civil, art. 17 “*Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. ¶ Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción.*”

<sup>65</sup> CONSIDERANDO IV, párrafo 13, pág. 12 de la sentencia

<sup>66</sup> Voto particular del Min. Dr. Ricardo Harriague, CONSIDERANDO IV, párrafo 16, pp. 12-13

ISSN 0719-7160

*tenerse en cuenta para la reflexión*<sup>67</sup>.

Estas son cuestiones de singular gravedad para el Tribunal, habida cuenta de que de conformidad con la interpretación del MSP al contestar la demanda, al cabo de los cinco días (cuyo cómputo comienza antes según el decreto), si la mujer ratifica, “*se debe proceder a la IVE*”, desvirtuando el ente público demandado los propósitos del legislador<sup>68</sup>.

Por estos argumentos el TCA anula el art. 7 inciso 2° y art. 8 incisos 1°, 2° y 3° del art. 8 del Decreto impugnado.

Primer round, cuatro normas anuladas con efectos generales y absolutos.

## **SEGUNDO AGRAVIO: SÓLO SE PODRÁ ASESORAR PARA ACOTAR DAÑOS DEL ABORTO**<sup>69</sup>

El art. 12 último inciso del Decreto 375/012 acota la intervención y asesoramiento a brindar por el equipo interdisciplinario, al que “*sólo se permite brindar información sobre cuáles son las formas menos riesgosas de practicar el aborto*”, con lo cual “*se priva a la mujer de recibir toda la información científica necesaria para la toma de una decisión consciente y responsable, tal como lo exige la ley ...*”<sup>70</sup>

Es inteligente como el Tribunal toma los propios argumentos esgrimidos por el MSP demandado -quien al contestar la demanda enfatizó que es necesario que se brinde a la mujer una información objetiva, sin realizar juicios de valor, para que ésta pueda tomar una decisión tan importante<sup>71</sup>-, para construir el TCA su argumentación contraria pero tomando los mismos postulados, enfatizando que lo que quiso el legislador fue que la mujer conociera las alternativas al aborto, los riesgos inherentes a la práctica, las posibilidades de dar su hijo en adopción, siendo que retacear este tipo de información vital, que además quiso el legislador poner en conocimiento de la mujer, es lo que priva a la mujer de la información científica necesaria y de arribar a un consentimiento informado. Aunque no lo explicita el TCA, el juicio de valor lo hace el MSP al sesgar y retacear esta información, para favorecer que la decisión a adoptar sea el aborto.

*“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*

---

<sup>67</sup> Voto particular del Min. Dr. Juan Pedro Tobía, CONSIDERANDO IV, párrafo 17, pág. 13

<sup>68</sup> CONSIDERANDO IV, párrafos 19 y 20, pág. 13

<sup>69</sup> La calificación contenida en los títulos es nuestra

<sup>70</sup> Voto particular del Min. Dr. Juan Pedro Tobía, CONSIDERANDO V, párrafo 4, pp. 14-15

<sup>71</sup> CONSIDERANDO V, párrafo 2, pág. 14

*reglamentar todos los demás propósitos que persiguió el legislador”, de lo que “fluye, sin esfuerzo, que resulta palmario el apartamiento de la norma reglamentaria en estudio del texto y espíritu de la Ley”<sup>72</sup>.*

Se anula el inciso final del art. 12 del Decreto.

Segundo round, una norma anulada con efectos generales y absolutos.

### **TERCER AGRAVIO: AÚN SIN HABERLE PREGUNTADO A LA MUJER, SU SILENCIO SE EQUIPARA AL RECHAZO A LA ENTREVISTA CON EL PROGENITOR —Y SU CONOCIMIENTO ACERCA DEL ABORTO PROGRAMADO DE SU HIJO EN GESTACIÓN—<sup>73</sup>**

Se impugna el literal b) del inciso 2° del art. 13 en cuanto veda al equipo interdisciplinario de entrevistarse con el progenitor. El agravio consiste en realidad en el efecto negativo que el decreto atribuye al silencio de la mujer si ésta no se pronunció al respecto.

El Tribunal analiza de forma pormenorizada el texto de la ley, que entiende el Decreto ha desbordado, *“atribuyendo al silencio de la usuaria un efecto que la ley no prevé”<sup>74</sup>*. Argumenta el órgano jurisdiccional que el equipo interdisciplinario deberá al menos conocer el parecer de la mujer acerca de esta cuestión, o sea, que debe mediar un pronunciamiento al respecto, precedido, agregamos, de una pregunta directa sobre el punto.

Considerando de recibo el agravio de la parte actora, el Tribunal anula con efectos generales y absolutos el art. 13 inciso 2° literal b).

Tercer round, una norma anulada. El silencio no equivale a negativa.

### **CUARTO AGRAVIO: SE AMPLÍA INDIRECTAMENTE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA POR REDEFINICIÓN DE TÉRMINOS LEGALES (Y ADICIONALMENTE SE AMPLÍAN LOS CASOS DE ABORTO LEGAL)<sup>75</sup>**

El art. 16 del Decreto, al eliminar el concepto de gravedad referido a la salud y sustituirlo por uno mucho más amplio, *“aumenta el elenco de casos en los que no puede esgrimirse la objeción de conciencia”*. Y agregamos nosotros, amplia por esta vía las hipótesis de

---

<sup>72</sup> CONSIDERANDO V, párrafos 7 y 8, pág. 15

<sup>73</sup> La calificación contenida en los títulos es nuestra

<sup>74</sup> CONSIDERANDO VI, párrafo 6, pág. 16

<sup>75</sup> La calificación contenida en los títulos es nuestra

ISSN 0719-7160

aborto legal, *ad infinitum*.

Recordemos que la ley del aborto preveía tres hipótesis en que podía excederse el término gestacional de las doce semanas para la práctica del aborto legal (hasta las catorce semanas en caso de violación, y sin límite en los casos de “grave riesgo para la salud de la mujer” y “proceso patológico, que provoque malformaciones incompatibles con la vida extrauterina”).

Pues bien, como lo hemos venido denunciando desde la expedición del Decreto 375/012 en foros internacionales y nacionales y en acciones jurisdiccionales, “Cuando el decreto define el término de la ley “grave riesgo para la salud de la mujer embarazada” - circunstancia que haría inoperable la objeción de conciencia- como **“toda circunstancia que implique, a criterio del médico tratante, riesgo para la salud bio-sico social o vida de la mujer”** (art. 16), **exorbita a la ley**, introduciendo limitaciones a un derecho y libertad fundamental por vía de decreto reglamentario, contraviniendo las disposiciones vertebrales de nuestro ordenamiento jurídico: arts. 7º, 72 y 332. **Cualquier circunstancia podrá calificarse de “riesgo para la salud bio-sico social o vida de la mujer”, con lo cual la objeción de conciencia del facultativo quedaría anulada ab initio**”. Además, ello obra “ampliando las posibilidades de aborto durante toda la etapa gestacional a prácticamente cualquier circunstancia imaginable”<sup>76</sup>.

El Tribunal en su control de juridicidad destaca varios apartamientos: en primer lugar, “que el Decreto elimina la nota de gravedad”, y a la hora de introducir la hipótesis de “toda circunstancia de riesgo para la salud bio-sico social de la mujer”, no enuncia pauta alguna que ilustre al médico acerca de cómo evaluar dicho riesgo, condenando al concepto por ser “por lo demás, amplio, vago, subjetivo”<sup>77</sup>.

Descarta como aplicable al caso, la remisión que pretende el MSP a la definición de la Organización Mundial de la Salud, poniendo las cosas en su sitio. Explica el Tribunal, tras investigación y detalle de estas fuentes, que en realidad la norma citada por el demandado MSP en su único artículo lo único que hace es aprobar la Constitución de la OMS, en cuyo preámbulo y a título meramente declarativo, enuncia una serie de cualidades de debe reunir el estado de salud. Pero desestima por completo su aplicación

---

<sup>76</sup> ASIAÍN PEREIRA, C., *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.º 33 OCTUBRE 2013**, RI §413853, IUSTEL

<sup>77</sup> CONSIDERANDO VII, párrafo 5, pág. 17

al tema de autos.

Aplicando los fundamentos del Derecho Penal y la *ratio legis* de la ley del aborto, hace notar que en realidad la excepción prevista por el art. 6° literal A) del decreto no es una novedad introducida por esta ley, sino que alude 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 3º, del Código Penal).*” Explica el Tribunal que “*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.).*”<sup>78</sup> Insiste el decisor en que 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. Como de lo que se trata es de salvar la vida de la mujer, “*nada tienen que ver otras consideraciones, como los riesgos sico-sociales*”.

Varios destaques merecen estas consideraciones del Tribunal.

En primer lugar, el ánimo de poner las cosas en su sitio, volver la mirada hacia las raíces y los fundamentos del Derecho Penal y de la despenalización del aborto, que no es ilimitada sino acotada a determinados supuestos –sobre todo el pretendido fuera de las doce semanas–, que responde a una concepción de intentar privilegiar la sobrevivencia de la mujer que –compatible o no– dista de constituirse en una licencia para el aborto habilitada por la sola postulación de que existe una causa psicológica o social que justifica el aborto.

Otra consideración importante es la terminología escogida por el órgano jurisdiccional para referir al ser humano en gestación: habla del **concebido**, a sabiendas de las consecuencias en punto al estatuto jurídico de este concebido, y de los derechos a él reconocidos por el art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos en conjunción con el art. 1 ordinal 2.<sup>79</sup>

En esta clave, **el aborto fuera del término gestacional de las doce semanas continúa siendo delito y las circunstancias de despenalización, motivadas en la protección de la vida o la salud de la mujer, son excepcionales y su interpretación debe ser estricta, por ser**

---

<sup>78</sup> CONSIDERANDO VII, párrafos 7, 8 y 9, pág 18

<sup>79</sup> Conv. IDH, “Artículo 4. *Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*”

“Artículo 1. *Obligación de Respetar los Derechos, ord. 2. Para los efectos de esta Convención, **persona es todo ser humano.***”

**excepción a la norma general.**

El Tribunal anula con efectos generales y absolutos esta norma del art. 6 literal A del Decreto pues como expresa en voto particular el Ministro HARRIAGUE, “... *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.*”<sup>80</sup>

Esta anulación, amén de proteger el derecho de objeción de conciencia de los médicos en estos supuestos, tiene unos efectos colaterales muy trascendentes y vitales a la hora de proteger el derecho a la vida del concebido, aun cuando éste no hubiera sido el propósito explícito de los impugnantes.

Expliquemos. Si se ha anulado el art. 6 literal A del Decreto, aun cuando la anulación fuera promovida por los agraviados por la limitación de su derecho de objeción de conciencia en estos casos, quiere decir que se ha eliminado del ordenamiento jurídico esa norma. O sea que tampoco podrá ser considerada a los efectos de habilitar el aborto no punible fuera del término gestacional de las doce semanas.

De forma oblicua pero efectiva, el TCA ha limitado las hipótesis de aborto legal. No ha violentado el principio procesal de congruencia: la anulación era parte del petitorio de los accionantes y a la vez, correspondía a este órgano de control de juridicidad anular la actuación administrativa cuando ésta “*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*”<sup>81</sup>.

**Ya no será legal el aborto fuera de las doce semanas por circunstancias percibidas como riesgo sico-social para la mujer.**

En varias oportunidades nos hemos lamentado de que la objeción de conciencia es sólo un **paliativo** ante el mal del aborto, que es sólo un paliativo que exime a quienes se encuentren obligados legal o contractualmente a realizar el acto objetado –el aborto- de realizarlo, en casos particulares y por motivos de conciencia<sup>82</sup>.

El Tribunal ha logrado desmentir tal pesimismo nuestro y tal mal pretendido alcance corto

---

<sup>80</sup> CONSIDERANDO VII, párrafo 12, pp. 18-19, citando voto particular del Min. Harriague

<sup>81</sup> CONSIDERANDO VII, último párrafo, pág. 19

<sup>82</sup> ASIAÍN, C., *Veto a la Limitación de la Libertad de Conciencia*, en *VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez*, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 1º Ed. 2012, 2º Ed., 2013.

del derecho de objeción de conciencia. **La sentencia y los efectos de la anulación han trascendido el agravio de los impugnantes, logrando que la objeción de conciencia haya dejado de ser simple y solo paliativo, para constituirse además en medio de defensa de la vida.**

Cuarto round, con efecto carambola: una norma anulada *erga omnes* con el doble efecto de reivindicar el derecho de objeción de conciencia y descartar una hipótesis abierta *ad infinitum* de aborto legal, sumado a la contribución del TCA al desarrollo doctrinal en materia de balance del derecho a la vida del **concebido** y su madre.

## **QUINTO AGRAVIO: SÓLO ES OBJETABLE LA INTERVENCIÓN DIRECTA EN EL ABORTO**

Se impugna el art. 28 del Decreto en cuanto condiciona la validez de la objeción de conciencia, reconociéndola sólo para abstenerse de intervenir **directamente** en el aborto, y excluyéndola para los demás casos, como la intervención indirecta en el procedimiento de aborto.

El Tribunal coteja la redacción del decreto con el de la ley, constatando que *“el reglamentador se apartó de la solución legal”* al omitir incluir otras hipótesis de intervención expresamente previstas en la ley<sup>83</sup>.

Descalifica el argumento de la demandada, quien para justificar su criterio plasmado en el decreto, echa mano de una supuesta “jurisprudencia a nivel internacional” que a su juicio sostendría que solo se puede objetar el acto concreto del aborto, excluyéndose al resto de los actos previos y posteriores, por lo que en nada innovaría el decreto<sup>84</sup>.

El Tribunal simplemente consigna que *“no participa de este punto de vista”*, y es entonces cuando advierte que *“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”*<sup>85</sup>. Nosotros agregamos: y entre la doctrina y jurisprudencia, por un lado, y la autoridad administrativa por otro, que ha quedado ostentando en solitario una postura restrictiva de la libertad que ha sido a la postre desautorizada.

Y es entonces cuando el TCA recuerda que la objeción de conciencia es un derecho fundamental, y que el Parlamento fue consciente (valga en este tema de libertad de

---

<sup>83</sup> CONSIDERANDO VIII, párrafo 5, pág. 20

<sup>84</sup> Contestación de la demanda por el MSP, citada textualmente en CONSIDERANDO VIII, párrafo 7, p. 20

<sup>85</sup> CONSIDERANDO VIII, párrafo 9, p. 20

ISSN 0719-7160

conciencia) de las contradicciones que la práctica del aborto genera, por lo cual consagró un ejercicio amplio del derecho.

Es entonces cuando el Tribunal va más allá aun para recalcar que los poderes públicos están obligados a la adopción de cuantas medidas fueren necesarias para procurar su efectividad, formulación que sin mencionarla, nos recuerda el mandato del art. 2 del Convención Americana sobre Derechos Humanos:

***“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno***

*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”*

Estimando el Tribunal que *“el Decreto es notoriamente limitativo del derecho de objeción de conciencia”* y apelando a la ciencia y derecho médicos, aclara que *“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”*, lo que incluye acciones preparatorias, como la preparación del instrumental y posteriores, como la disposición de los restos. También acude a la máxima autoridad en materia de lengua castellana, el Diccionario de la Real Academia Española, para la definición del concepto *“procedimiento”*.

Por otro lado, alerta el TCA acerca de que la obligada *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.....”*<sup>86</sup>.

Dicha restricción es ilegítima cuando la ley no ha limitado la procedencia de la objeción.

Con proyecciones que van más allá de la *questio decidendi* de esta *litis*, advierte el TCA: ***“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***

---

<sup>86</sup> CONSIDERANDO VIII, párrafos 12-14, p. 21 cita de voto particular del Min. Juan P. Tobía

*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”.*

Comprenderá entonces también –agregamos- la exención de la administración y expendio de pseudo anticonceptivos (abortivos), incluyendo las diversas modalidades conocidas como píldora del día después y las que tengan efecto abortivo.

El criterio del TCA ha quedado sentado: la objeción de conciencia será oponible en cualquier momento del procedimiento de aborto, y es el objetor el legitimado para determinar si la conducta que le es exigida conculca o no su conciencia, no la autoridad. La utilidad y valor de esta jurisprudencia sentada radica en que será invocable en futuras impugnaciones y para la aplicación de la normativa regulatoria del derecho de objeción de conciencia en general.

El TCA anula con efectos generales y absolutos el inciso 1° del art. 28 del decreto.

Quinto round: una norma anulada, con proyecciones que exceden la de la *questio decidendi*. **Es el objetor quien determina qué tarea vinculada al procedimiento de aborto entra en conflicto con su conciencia y no el Administrador el que hace el discernimiento moral por él.**

## **SEXO AGRAVIO: LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA QUEDA LIMITADA A LOS MÉDICOS Y PARA LA INTERVENCIÓN DIRECTA EN EL ABORTO**

Los médicos ginecólogos impugnan el art. 29 del Decreto N° 375/012 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 Tribunal al atender este cuestionamiento deslinda dos cuestiones objeto de su fallo. Por un lado, aclara su posición respecto al alcance subjetivo del derecho de objeción de conciencia tal y cual lo recoge la ley que se pretende reglamentar. Y por otro lado, consigna cómo fallará la cuestión, tras el análisis de los requisitos formales de admisibilidad de la acción, como la legitimación activa de los demandantes.

En cuanto al primer punto, el sentenciante no zozobra en exponer su posición *-obiter dictum-* acerca del alcance subjetivo de un derecho que como el de objeción de conciencia es reconocido por la ley, y manifiesta 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*

ISSN 0719-7160

*administrativo, por lo que se trata de un nuevo apartamiento del reglamentador del claro texto legal*<sup>87</sup>. Aunque no hará lugar a la anulación de esta norma por falta de legitimación activa de los médicos, quiere el Tribunal dejar sentada su posición al respecto, aportando a la intelección del concepto e interpretación del alcance del derecho de objeción de conciencia, una contribución doctrinal muy valiosa, y adelantando su criterio jurisprudencial ante eventuales impugnaciones promovidas por los legitimados activos en el futuro. El efecto docente se proyecta al operador jurídico, obra de admonición a la Administración y favorece a los posibles objetores no alcanzados por esta sentencia.

Pero a la hora de fallar acogiendo este agravio y anulando la norma en cuestión, el Tribunal se encuentra con un impedimento formal, pues los actores comparecientes carecen de legitimación activa en función de cómo está regulado por la Constitución el control de juridicidad atribuido al TCA, esto es, que de conformidad con el inciso tercero del art. 309, *“La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo”*. No puede el TCA acoger esta pretensión de los médicos que abogan por el resto del personal de salud, es decir, por terceros ajenos a la litis, aun cuando hubiera hecho lugar a la demanda de haber comparecido los afectados por la norma impugnada.

En cambio, hace lugar en forma parcial al reclamo, recepcionando la pretensión de los impugnantes en cuanto al inciso 1° del art. 29, en cuanto *“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*<sup>88</sup>.

Sexto round: una norma anulada parcialmente, más la fijación de una posición doctrinal que obra la **ampliación de alcance objetivo y subjetivo del derecho de objeción de conciencia**. *“Pidan y se les dará”* parece decir el Tribunal, sin explicitarlo.

### **SÉPTIMO AGRAVIO: SE EXCLUYE DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN “AL PERSONAL ADMINISTRATIVO, OPERATIVO Y DEMÁS PERSONAL QUE NO TENGA INTERVENCIÓN DIRECTA EN EL ACTO MÉDICO RESPECTIVO”**

Se agravan los actores de los artículos 30, 31, 32 y 35 en cuanto restringe el alcance subjetivo del derecho, excluyendo a personas de su posible invocación. Se nos presenta esta limitante como un claro caso de injerencia del Estado en la conciencia, en el propio fuero interno del individuo, sustituyendo su juicio moral y crítico y anticipándolo por él. Es la Administración la que está determinando qué afecta y que no afecta la conciencia

---

<sup>87</sup> CONSIDERANDO IX, párrafo 3, p. 23

<sup>88</sup> CONSIDERANDO IX, párrafo 5, pág. 23

de las personas, en violación flagrante de su debida neutralidad (o laicidad, como gustan más pronunciar en la tradición vernácula).

Al respecto el Tribunal reiterará los argumentos y posición ya vertidos, excusándose de fallar por la falta de *locus standi* de los médicos ginecólogos actores, pues “*la norma no les alcanza en su esfera personal*”.

Séptimo round: empate técnico. No se falló sobre el fondo por cuestiones formales, pero de haber comparecido los afectados, habrían sido amparados, de conformidad con el criterio deliberadamente sentado por el TCA.

### **ANOTACIÓN AL MARGEN: EL TCA HABRÍA FALLADO A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES SANITARIAS CONFESIONALES, DE HABER ESTAS COMPARECIDO A IMPUGNAR DE NULIDAD EL DECRETO:**

La Ley del Aborto da carta de ciudadanía en el derecho uruguayo a la “*objeción de ideario*” -término acuñado y proporcionado por la academia-<sup>89</sup> que había sido largamente negada por las autoridades administrativas en el debate que precedió a la expedición de la ley:

*“Artículo 10. (Obligación de los servicios de salud).- Todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud tendrán la obligación de cumplir con lo 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 Pública, dentro del marco normativo que regula el Sistema Nacional Integrado de Salud, la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos.”*

Más allá de los cuestionamientos de constitucionalidad que merece la norma legal por la delegación de atribuciones y amplio margen de discrecionalidad que otorga al Poder

---

<sup>89</sup> ASIAÍN PEREIRA, C., *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.º 33 OCTUBRE 2013](#), RI §413853, IUSTEL

ISSN 0719-7160

Ejecutivo a la hora del amparo de las objeciones de ideario<sup>90</sup>, incurre en una serie de atentados directos al ejercicio colectivo o asociado de la libertad de conciencia y religión, afectando el derecho de autonomía de las entidades de ideario. A modo enunciativo, consagra la anticoncepción de instituciones confesionales al limitar la admisibilidad de la objeción de ideario a las instituciones preexistentes a la ley, con lo cual veda la erección de nuevas instituciones confesionales que pretendan conducirse en coherencia con sus principios si estos se oponen a la práctica del aborto. Solo las existentes pueden objetar. Las nuevas, aun cuando se llamaran Hospital de la Virgen de los Treinta y Tres, o Sanatorio pro concebido no nacido, no podrían –según el tenor literal de la ley- oponerse a la práctica de abortos. Tampoco admite la ley la llamada **objeción sobrevenida** –es decir, la de aquellas instituciones que cambien de postura y se nieguen a practicar abortos-, ni la de aquellas que no han dejado por escrito en sus estatutos plasmada tal oposición, sin perjuicio de lo cual la acuñan. Otro de los atentados a la libertad de empresa y asociación de la ley ocurre mediante la introducción que realiza de **mecanismos contraceptivos de idearios confesionales**, es decir, que actúan post concepción del ideario. Si bien en una interpretación armónica de todo el orden jurídico que integrara la normativa constitucional sobre libertad de empresa y asociación, el ejercicio de la libertad de conciencia y religión en forma colectiva y asociada y el principio de buena administración de parte del poder público, la norma podría interpretarse de forma de conciliarse con el derecho de autonomía de las entidades confesionales o de ideario, la letra de la ley y su intelección por el poder reglamentario (Decreto N° 375/12 subsistente en estos puntos) desfavorece esta armonización, afectando a las instituciones.

Pero el decreto reglamentario impugnado en el caso que motiva la sentencia en análisis, amén de retacear el derecho de objeción de conciencia individual –como viene de verse- anuló todo viso de posible amparo de la libertad de ideario institucional que la ley había previsto. A modo de ejemplo<sup>91</sup>, el decreto **amordaza la expresión y divulgación de las creencias**, entre otros, vedando la existencia de folletería o publicidad en la institución si ésta es en contra del aborto, exige requisitos más gravosos que los previstos en la ley para el amparo de la objeción de ideario, con limitaciones temporales y caducidad del derecho, prevé la posible **denegatoria del amparo** por el MSP, y para el caso de amparar la objeción de ideario, obliga a las instituciones a **celebrar convenios y contratos con terceras instituciones para la realización de las prestaciones obligadas, debiendo las instituciones objetoras pagar por la práctica del aborto** (art. 25 del decreto<sup>92</sup>). “Se

---

<sup>90</sup> Vid desarrollo en profundidad de esta temática en ASIAÍN PEREIRA, C., *Las instituciones sanitarias confesionales ante la implementación de las políticas de “Salud Sexual y Reproductiva” ...*, op. Cit.

<sup>91</sup> Vid para profundizar ASIAÍN PEREIRA, C., *Las instituciones sanitarias confesionales ante la implementación de las políticas de “Salud Sexual y Reproductiva” ...*, op. Cit.

<sup>92</sup> Decreto N° 375/012, Art. 25 “Las instituciones autorizadas de acuerdo a este capítulo **deberán celebrar convenios y contratos** para que las usuarias que soliciten la interrupción voluntaria del embarazo

***abortarán instituciones además de personas”***, denunciarnos en su oportunidad.

Tres fueron los órdenes de impugnaciones interpuestas contra el decreto: una serie de accionamientos por un grupo de cien médicos en total, la primera tanda de los cuales recibe amparo en la presente sentencia; otro accionamiento por la ONG Madrinhas por la Vida -que brinda contención y apoyo a las mujeres para la continuación de su embarazo-, en cuanto el decreto acortaba los plazos de reflexión previstos para la mujer y en cuanto depreciaba el rol del equipo interdisciplinario en el asesoramiento y terminaba torpedeando el legítimo servicio social que esta ONG brinda.

El tercer orden de accionamientos fue interpuesto por e la persona jurídica Iglesia Católica Apostólica en el Uruguay -Arzobispado de Montevideo, compareciendo en cuatro acciones de nulidad (con sus consiguientes incidentes de promoción de medidas cautelares de suspensión de la ejecución de las normas impugnadas), a los efectos de que no se obligara a las instituciones sanitarias católicas, cuyos estatutos adherían a la doctrina católica, a realizar abortos, agravándose en el exceso del poder reglamentario que vulneraba derechos y libertades fundamentales, como se describió sucintamente.

Por Sentencia del TCA de 14 de abril de 2015<sup>93</sup> dictada en el expediente sobre pedido de suspensión de ejecución del decreto N° 375/12 objeto de esta misma sentencia, pero pronunciándose también sobre el principal (acción de nulidad) con el efecto de clausurar ambos procedimientos, se falla declarando *“la falta de legitimación causal activa del actor como representante legal de la Arquidiócesis de Montevideo, Iglesia Católica Apostólica Romana en el Uruguay; y la ausencia de legitimación procesal respecto a su comparecencia como autoridad del CCOU”* [Círculo Católico de Obreros del Uruguay, Mutualista] *“y, en su mérito, decretando la clausura y archivo del proceso anulatorio principal”*.

Pronunciándose *in limine litis* acerca de la falta de legitimación activa del compareciente, el Tribunal no ingresa al análisis de la cuestión de fondo planteada.

No hacemos futurología, sino proyección del criterio del TCA a otros ámbitos análogos, cuando afirmamos que, de haber comparecido el obligado a la práctica objetada, es decir, el representante legal de la institución sanitaria confesional afectada, habría obtenido un pronunciamiento tutelar de su derecho a la objeción de ideario institucional, de

---

*amparadas por la ley que se reglamenta tengan garantizados sus derechos, **debiendo la Institución Médica hacerse cargo de todos los gastos.***” (destacado nuestro).

<sup>93</sup> Sentencia N° 293 de 14/4/2015, autos caratulados: “IGLESIA CATÓLICA APOSTÓLICA ROMANA EN EL URUGUAY, ARQUIDIÓCESIS DE MONTEVIDEO con PODER EJECUTIVO. Suspensión de ejecución” (Ficha No. 587/2014), pieza separada del expediente de Acción de Nulidad, Ficha No. 485/2014.

ISSN 0719-7160

contenido sustancialmente similar al de la sentencia en examen.

Aún es hábil este accionamiento, por diversos vericuetos procesales en los que vale la pena incursionar<sup>94</sup>.

## OCTAVO AGRAVIO: INSTRUMENTACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA POR ESCRITO:

Los arts. 31 y 32 del decreto son objetados por los actores por exigir el Decreto en cuestión que la objeción de conciencia se presente en forma escrita, y por regular dicha formalidad.

El Tribunal no hará lugar a este agravio, criterio que compartimos plenamente por desarrollar uno de los requisitos ineludibles de admisibilidad y posterior amparo de la objeción de conciencia, cual es la necesaria exteriorización de las creencias o los principios éticos o morales que motivan el rechazo del objetor a someterse a la conducta que aparece a primera vista como imperada por el Derecho.

El Tribunal entenderá que las normas refutadas *“no exorbitan el texto legal”* y que asiste razón a la Administración al establecer *“una forma de manifestar el derecho en cuestión que, por lo demás, constituye un elemento probatorio”*, apoyándose en el voto particular de la Ministra Dra. Mariela Sassón, quien destaca que:

*“... 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.....”<sup>95</sup> (destacados nuestros).*

No podemos estar más de acuerdo con este criterio del Tribunal, quien advierte que a la

---

<sup>94</sup> A modo de ejemplo, petición administrativa calificada del art. 318 de la Constitución con varios posibles contenidos, seguidos de la vía administrativa y la jurisdiccional anulatoria ante el TCA correspondiente para la impugnación del decreto o del acto que la Administración dictare ante las peticiones formuladas, amén de la eventual acción de inconstitucionalidad contra la ley, art. 256 y siguientes de la Constitución.

<sup>95</sup> CONSIDERANDO X, párrafos 7 a 11, pp. 24-25

vez que ha de reconocerse y protegerse el derecho de objeción de conciencia, es necesario dotar al instituto de la necesaria certeza, acreditación de sus requisitos y alcance, a los efectos de proceder a su amparo. La verificación los requisitos de admisibilidad del objetor y en particular, la exteriorización de sus convicciones de orden ético, moral, religiosa o en general axiológicas a quien pretende ser eximido de una norma de general aplicación, revisten al instituto de objeción de conciencia del ropaje de legitimidad, seguridad jurídica y viabilidad de su amparo necesarios en un Estado de Derecho.

La doctrina en forma unánime ha ilustrado acerca de estos requisitos al describir el derecho de objeción de conciencia<sup>96</sup>, enfatizando que el objetor tiene la carga de acreditar los motivos por los cuales objeta a determinada obligación de fuente normativa. La forma más fehaciente de formular la objeción –en términos del Tribunal-, que a su vez no resulta invasiva de la intimidad del objetor, es la forma escrita<sup>97</sup>. Ha de advertirse que es el objetor quien desea exteriorizar sus creencias para en base a ellas ser eximido de la obligación de fuente normativa.

Ahora bien, una cosa es que se requiera la forma escrita como forma de instrumentar la objeción –formalidad no solemne que será de fácil y práctica ejecución por el objetor, bastando la simple presentación de una nota- y otra cosa es que la Administración, excediendo su potestad reglamentaria e invadiendo la intimidad del objetor más allá del mínimo requerido, le exija el desarrollo pormenorizado de una fundamentación, y menos aún, que le quepa evaluar la plausibilidad de tal motivación.

El Tribunal se pronuncia respecto a este punto en otra parte de la sentencia, cuando afirma citando a MARTÍNEZ-TORRÓN que *“la tutela del ordenamiento jurídico a la libertad de conciencia no está condicionada por cuáles sean los valores éticos presentes en cada*

---

<sup>96</sup> En nuestro medio, ASIAÍN, C., *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, Mvdeo, 2011; ASIAÍN, C., *Hábeas Conscientiam y Objeción de Conciencia*, en *Anuario de Derecho Administrativo* T. XV, Mvdeo, Fundación de Cultura Universitaria, 2008; ASIAÍN, C., *Veto a la Limitación de la Libertad de Conciencia*, en *VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez*, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Mvdeo, 1° Ed. 2012, 2° Ed., 2013; ASIAÍN, C., *Comentarios al proyecto de ley de reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario*, *Rev. de Derecho*, Universidad de Montevideo, Año 12, n.22 (2012) ; GONZÁLEZ MERLANO, G., *La objeción de conciencia y la objeción de ideario en la ley N° 18. 987, sobre interrupción voluntaria del embarazo (IVE)*, en *El aborto y la protección de toda vida*, Grupo Magro y Universidad Católica del Uruguay, 2014. En Argentina, NAVARRO FLORIA, J.G., *El Derecho a la Objeción de Conciencia*, Argentina, Ed. Abaco, 2004. En España, PALOMINO, R. *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid, 1994, NAVARRO-VALLS, R. y PALOMINO, R., *Estado y Religión. Textos para una Reflexión Crítica*, Ariel Derecho, 2, 1ª Ed. 2000, 2ª Ed. 2003, España y NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, 2012 (2° Ed), IUSTEL, entre otros.

<sup>97</sup> El proyecto de ley de Reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario. Recurso de hábeas conscientiam presentado el 15/9/2015 por la Senadora ASIAÍN y redactado por ella prevé estas formalidades

ISSN 0719-7160

*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*<sup>98</sup>, habiéndose con esto el Tribunal aproximado –decíamos- al “*hands-off approach*” o posición de neutralidad por incompetencia en materia moral y religiosa del Estado, que se limita a constatación del hecho de la motivación de conciencia, y no a juzgar su conveniencia, acierto ni adhesión a la misma. El respeto del derecho a la objeción de conciencia no implica para el aplicador (Estado, autoridad administrativa, juez, empleador, o en general, acreedor de la obligación resistida) el acuerdo con la convicción exteriorizada por el objetor, no implica reconocer que el objetor posea la verdad. La postura requerida, más aún, el acuerdo requerido al decisor o aplicador del Derecho, lo es con el respeto al ser humano. **No reclama el acuerdo con la conciencia ajena, sino el respeto por ella.**

Son significativos, una vez más, los términos escogidos por el Tribunal en su sentencia, cuando refiere a los “valores personales” que fundamentan la objeción, para resaltarlos, cuando refiere a la posición sustentada por los médicos en una situación tan “sensible”. El Tribunal reconoce como fundamento de la objeción de conciencia la existencia de valores en las personas, a la hora de preconstituir la prueba de la objeción, obrando de preventivo de la imposición de la obligación normativa al objetor.

Desestima el Tribunal –y compartimos nuevamente su pronunciamiento- el agravio relativo al art. 35 del decreto en cuanto 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 advirtiendo razones por las cuales se reclama esta nulidad.

Estando al alcance de todos la presentación de la objeción por escrito, quienes no la hayan presentado, así como quienes desistan de su objeción, se entiende que no objetan practicar el aborto.

El riesgo que tenía esta norma –consistente en que de conformidad con el decreto se interpretara como desistimiento de la objeción cualquier intervención en el procedimiento de aborto, incluso posterior al mismo, para atender a la mujer que padeciera las consecuencias perjudiciales en su salud, por ejemplo- ha quedado salvado por esta misma sentencia, al haber dictaminado que se podrá objetar cualquier forma de intervención directa o indirecta en cualquier etapa o en cualquier forma de intervención en el procedimiento de aborto. Bastará que el objetor lo explicita en este sentido, entonces, indicando qué objeta y que no, habida cuenta de que los facultativos objetores

---

<sup>98</sup> CONSIDERANDO III, párrafo 6, pp. 7 y 8 de la sentencia

al aborto rara vez objetan asistir a la mujer después del aborto, por priorizar su salud a pesar de condenar la práctica.

Octavo round: fallo en concordancia con el derecho de objeción de conciencia, no agravante.

## CONSIDERACIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y JURIDICIDAD. PRINCIPIO DE IGUALDAD. ESTADO DE DERECHO Y CONTROL

La sentencia también pone el rol de la Administración en su sitio, remontándose al iuspublicista uruguayo SAYAGUÉS cuando destaca la **subordinación del reglamento respecto a la ley**, cuya violación invalida el acto administrativo reglamento, pudiendo los jueces declarar su ilicitud<sup>99</sup>. El reglamento es sublegal.

Detecta, asimismo la sentencia, los límites del Poder Ejecutivo respecto al ejercicio de este derecho fundamental y tras citar a SAYAGUÉS y a CAJARVILLE y jurisprudencia del mismo TCA, dictamina que el ejercicio del poder reglamentario de una ley *“no supone, francamente, una norma de permiso asignada al Poder Ejecutivo para que agregue, prescriba o establezca, discrecionalmente, limitaciones al ejercicio de un derecho constitucionalmente tutelado. ¶ De lo contrario, por vía reglamentaria el Poder Administrador se arrogaría 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.....”*<sup>100</sup>.

Por ello, el Tribunal anula las normas impugnadas con efectos generales y absolutos, exorbitando –por habilitación constitucional y fundamento jurídico- el principio de congruencia, *“amplificando el alcance del pronunciamiento anulatorio, por fuera de los límites connaturales de la cosa juzgada”*.

Preocupado por evitar las consecuencias perjudiciales de *“la desigualdad que la anulación con efecto interpartes podría provocar entre los sujetos alcanzados”*<sup>101</sup>, el TCA ejercita la facultad constitucional del art. 311 inciso 2° de la Constitución y otorga efectos generales y absolutos a la anulación.

**Haciendo gala de las funciones atribuidas constitucionalmente a este órgano de control de**

---

<sup>99</sup> CONSIDERANDO XI, párrafo 2, p. 25

<sup>100</sup> Cita de CAJARVILLE, J.P., *Relaciones entre reglamento y Ley en el Derecho uruguayo*, en *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo I, FCU, 3ª Edición, 2012, pág. 471, CONSIDERANDO XI, párrafos 3-5, pp. 25-26.

<sup>101</sup> CONSIDERANDO XI, párrafo 8, p. 26

la adecuación a Derecho de la actuación administrativa, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo contribuye a la vigencia del Estado de Derecho, mejor expresión jurídica de la democracia. Fundamenta citando al Maestro español GARCÍA DE ENTERRÍA que *“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”*<sup>102</sup>.

### CONSIDERACIONES DE DERECHO PROCESAL

Por último –y por si la precedente fundamentación no fuese sobreabundante y sólida-, el Tribunal trae a colación principios procesales como el de **Economía Procesal** –además de los consignados de **igualdad** y **control de juridicidad** implicadas en los principios acerca de las nulidades-, para el otorgamiento de efectos erga omnes a la sentencia.

Estas consideraciones están comprendidas en la última parte el párrafo citado de la sentencia: la finalidad purgativa del Derecho que cumple la anulación de normas ilegítimas, **la protección del orden jurídico en su conjunto**, las razones de economía procesal que evitarán –por haberse ya anticipado el Tribunal con su criterio- el planteamiento acciones con este mismo petitorio, sumado a la necesaria **unidad de la jurisprudencia** que estima el TCA debe presidirla.

### CONSIDERACIONES EN MATERIA DE LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGIOSA

Se detecta una evolución académica en el abordaje del derecho fundamental de libertad de conciencia y religión, mucho más alineado a la recepción del mismo en los tratados internacionales de Derechos Humanos y en su interpretación por la más moderna doctrina y su aplicación por los tribunales regionales de derechos humanos y nacionales europeos, y americanos hasta ahora inédita –al menos en el ámbito jurisprudencial- en suelo patrio.

Se detecta en la sentencia el abandono de rémoras y prejuicios que reinaron con virulencia en el pasado y que –como hemos denunciado en varias oportunidades- obraban como cortapisas al pleno y efectivo goce y ejercicio de la libertad de conciencia y religión.

La sentencia supone el abandono de dogmas o paradigmas propios del secularismo fundamentalista o laicismo estridente que hasta el presente extendía aún su errónea

---

<sup>102</sup> CONSIDERANDO XI, último párrafo, p. 27, citando a GARCÍA DE ENTERRÍA, Ob. cit., t. I cit., págs. 244-245) y Cfm.: sentencias del TCA Nos. 1016/1998; 619/2013, 696/2013, 59/2014, 642/2014, entre otras.

interpretación del principio de laicidad.

Se deja de lado la actitud estatal de prescindencia hacia lo religioso propugnada por los representantes más acérrimos del laicismo negador de la consideración del factor religioso en la sociedad. El Estado, sin adherir a una u otra postura en materia moral o religiosa, tampoco se abstiene ni prescinde ni ignora el hecho religioso o las creencias o cosmovisión que nutren las opciones de conciencia en la sociedad, sino que lo tiene en cuenta –como un dato de la realidad de la sociedad plural- y en base a ello legisla para amparar el derecho de las personas de tener diversas concepciones y conducirse de conformidad con ellas.

La sentencia obra una redefinición del concepto y principio de laicidad, redefinición que obra en sentido bidireccional. Por un lado, vinculado a lo anterior, la laicidad –como aconfesionalidad, como neutralidad estatal en materia moral y religiosa- no implica negación ni ceguera ante el fenómeno religioso. Por otro lado, por ser el Estado neutral, por ser incompetente en materia moral y religiosa, se mantiene al margen de las opciones que este campo libremente realicen los individuos, sin interferir en la adopción de una u otra postura, al contrario, manteniéndose al margen pero para favorecer el florecimiento de cuantas surjan en el seno de la sociedad. Ni adhiere ni ataca ni sustituye, sí promueve en pie de igualdad.

Se constata el abandono de una terminología que un sector del foro jurídico –no especializado en Derecho y Religión- aún utilizaba para referir a las libertades del espíritu, como “libertad de cultos” y “laicismo” en lugar de laicidad, y la utilización de terminología más precisa, moderna y atenta a la naturaleza, dimensiones y alcance del derecho de libertad de conciencia y religión con fundamento en el reconocimiento de la dignidad humana.

No solo se nota un cambio en la terminología –con las proyecciones e impacto que este cambio conlleva en la aprehensión e intelección del derecho de libertad de conciencia y religión-, sino que se aprecia y se da la bienvenida a un cambio en la percepción de este derecho, ya no como mera cuestión privada, en el fuero íntimo, sino en sus dimensión pública, no sólo en su ejercicio individual sino también colectivo o asociado, y también en punto a su alcance, no sólo limitado al derecho a tener o no tener unas creencias –crear o no-, sino fundamentalmente implicado en el derecho de conducir la vida de conformidad con las creencias, especialmente en caso de conflicto entre conciencia y obligación jurídica.

Con licencia literaria, podemos afirmar que la sentencia logró la cura de la urticaria hacia lo religioso que primaba en gran parte de la doctrina y jurisprudencia uruguaya. No tuvo reparos en incursionar en temas álgidos, sensibles, controversiales que por esas

ISSN 0719-7160

características habían sido eludidos por otros sentenciantes. Con rigor jurídico, pero aplicado al destinatario del Derecho –que es el ser humano- concilió como derecho jurídico lo que otros hubieran sido desacreditado como mera pretensión de imponer un orden moral o religioso por sobre el jurídico, demostrando que en realidad es el mismo orden jurídico el que consagra el derecho a la objeción de conciencia y que dicha tutela está contenida en las normas de la máxima jerarquía.

En tal sentido, la sentencia obró la atenuación de la dicotomía que denunciábamos otrora existía en nuestro derecho entre bloque de los Derechos Humanos y la normativa infravalente en materia de libertad de conciencia y religión, acercando ambos niveles normativos.

**UNA SENTENCIA SEÑERA DESDE YA, UN CLÁSICO CONSAGRADO EN VIDA DE SUS REDACTORES, UNA SÍNTESIS RESPETUOSA Y ACABADA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA, EMULABLE DENTRO Y FUERA DE FRONTERAS, EN CUYA REDACCIÓN HEMOS PARTICIPADO – SABIÉNDOLO O SIN SABERLO EN OCASIONES EL TRIBUNAL- VARIOS DE LOS ESTUDIOSOS DE LA TEMÁTICA QUE HEMOS VENIDO FORJÁNDOLA.**

Una paradoja: el mal del aborto ha motivado un pronunciamiento tutelar de la conciencia, que en algo ha mitigado o acotado ese mal