

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 14 de agosto de 2014.

No. 297

VISTOS:

Para resolución, esta incidencia sobre suspensión de la ejecución del acto administrativo, en los autos caratulados: “ALONSO, JUSTO Y OTROS con PODER EJECUTIVO. Suspensión de Ejecución” (Ficha No. 550/13), pieza separada de la acción anulatoria de igual carátula, ficha No. 430/13.

RESULTANDO:

I) En los autos principales, los actores médicos ginecólogos del Sistema Nacional Integrado de Salud, impugnan el Decreto 375/012 reglamentario de la Ley 18.987.

Conjuntamente con la demanda, solicitan la suspensión de la ejecución de los arts. 7, 8, 12, 13 (b), 16, 28, 29, 30, 31, 32 y 35 del Decreto 375/012, alegando que su aplicación les causa daños graves y el Decreto es manifiestamente ilegal.

Señalan que la aplicación del Decreto impugnado genera un grave perjuicio a la libertad de conciencia del personal de salud, que se ve inhibido de ejercer el derecho que le concede la Constitución y garantiza la Ley, obligándolos a cumplir con prestaciones que violan su conciencia. Se trata de perjuicios que afectan a la actuación moral de las personas y a la vocación a la que se han dedicado. Adicionalmente implican una violación del espíritu de la ley al dirigir el asesoramiento hacia la concreción del aborto, sin brindar un espacio de contención donde puedan valorar

alternativas.

Invocan que la suspensión de estos artículos en nada afectará la actividad del MSP, que seguirá cumpliendo su función y los abortos se seguirán realizando como hasta ahora, solo que no se coaccionará a quienes no están de acuerdo en conciencia con practicarlos o participar en estos procedimientos.

Acusaron la ilegalidad manifiesta del Decreto en cuestión, exponiendo un cuadro resumen de las ilegalidades en que incurre.

II) Conferido traslado, el representante del demandado sostuvo que el reglamento de ejecución impugnado, tiene por objeto completar la Ley 18.987 a los fines de asegurar su aplicación en los casos concretos, y en nada vulnera ni la letra ni el espíritu de la misma, resultando a todas luces legítimo y ajustado a las previsiones legales y constitucionales.

Por otra parte, niega que de la ejecución inmediata del acto impugnado surjan perjuicios irreparables para la actora.

III) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, se expidió en Dictamen N° 45/14, aconsejando acceder a la suspensión impetrada.

Posteriormente se citó para resolución, la que se acordó en legal forma.

CONSIDERANDO :

I) Que el Tribunal, coincidirá parcialmente con lo aconsejado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, y hará lugar a la suspensión de ejecución de los arts. 7, 8, 12, 13 (b), 16, 28, 29, 31, 32 y 35 del acto impugnado, por considerar que

se verifican los requisitos dispuestos en el inciso primero del art. 2º de la Ley No. 15.869; conforme al cual, el Tribunal puede decretar la suspensión transitoria total o parcial de la ejecución de los actos que puedan causar daños graves al peticionante, siempre que superen los daños que pueda causar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado la suspensión. La decisión es unánime, salvo en lo relativo al art. 32 del decreto impugnado, donde se adopta por mayoría legal.

II) En efecto, el Decreto 375/012 que reglamentó la Ley N° 18.987, regula la objeción de conciencia en el Capítulo VIII, artículos 28 al 35. Los accionantes afirman como argumento para solicitar la suspensión del Decreto referido, que esa 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).

En puridad, los artículos cuestionados, al decir de los reclamantes:

a) Restringen el derecho de objeción de conciencia solo a los actos de ejecución del aborto (recetar el fármaco o hacer el legrado), cuando la ley no establece tal limitación.

b) Restringen el derecho de objeción de conciencia solo a los médicos y al personal técnico, cuando la ley no establece tal restricción.

c) Redefinen el concepto “grave riesgo de salud para la mujer”, por “riesgo de salud” (eliminando el término grave) y de esa forma aumentan las restricciones al ejercicio del derecho de objeción de conciencia.

d) Desconocen los principios establecidos en la ley quitándole libertad a los médicos en el asesoramiento.

II. 1. De los intereses tutelables:

El Estado garantiza el derecho a la procreación consciente y responsable, reconoce el valor social de la maternidad, tutela la vida humana y promueve el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos de toda la población, según se establece como principio general en la Ley N° 18.987; y en tal sentido, regula la interrupción voluntaria del embarazo, reglamentando en el Decreto impugnado la referida prestación, a la que están obligadas todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud y a la que podrán acceder las mujeres que cumplan los requisitos que se establecen en la ley citada.

Por otra parte, la objeción de conciencia objeto de regulación por la ley y de reglamentación por el Decreto cuestionado, se ha afirmado que consiste, *“en no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa”, o “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, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa”, o “el comportamiento resultante del conflicto entre un deber moral o de conciencia y deber jurídico opuesto a aquel, que se resuelve por el objetor a favor del primero, ocasionando consecuentemente, el incumplimiento del segundo”, o también como “el incumplimiento de un mandato o un deber legal o normativo, por parte de quien lo considera contrario a los mandatos de la propia conciencia, afrontando el objetor las consecuencias negativas (castigo) que ese*

incumplimiento legal le acarrea.” (conceptos de John Rawls, Rafael Navarro- Valls y Javier Martínez Torron, Fátima Flores Mendoza y Juan Navarro Floria, citados por JAVIER, Juvenal, “Reflexiones sobre la objeción de conciencia e ideario en el Uruguay a partir de las leyes 18.987 y 18.473”, en Revista de Derecho Público, año 22, número 43, agosto 2013, págs.. 33-56. También en FRIDMAN, Martín y GUTIÉRREZ, Gianni “La objeción de conciencia en la ley de interrupción del embarazo (aborto)”, Tribuna del abogado 183, junio/julio 2013).

El reconocimiento del derecho de objeción de conciencia, deriva de los derechos fundamentales del individuo; y ya sea se lo relacione con el derecho a la libertad de conciencia (Fridman- Gutiérrez, ob. cit.), o con el derecho a la dignidad humana (Juvenal Javier, ob. cit.), no cabe duda de que goza de tutela, contemplada en instrumentos internacionales, plasmada en varias disposiciones de nuestra Constitución (arts. 7, 29, 54, 72) y recogido en las leyes 18.473 y 18.987.

II. 2 Legitimación activa:

Abundando en la conceptualización del derecho señalado, en palabras de PRIETO SANCHÍS, la objeción de conciencia “*es el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal, cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o, si se prefiere, de sus principios de moralidad.*” (citado por APARISI MIRALLES, Ángela y LÓPEZ GUZMÁN, José, “El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto”, (www.um.edu.uy/docs/revistabiomedicina_nov_dic%202009/bio_elderechoalaobjecion.pdf).

Y agregan los autores, que “*Dado que la conciencia*

solo se predica de la persona singular, la libertad de conciencia tiene por titular, únicamente, a las personas individualmente consideradas, y no a las comunidades o grupos.”

Por tanto, el ejercicio de la objeción de conciencia es personalísimo, pues la regla de derecho obliga al sujeto a algo de carácter personal; a la vez que su ejercicio es individual, pues el objetor no se halla habilitado para lesionar derechos ajenos, o para obligar a terceros a compartir su criterio (Cfme. JAVIER, Juvenal, en ob. cit., pág. 37-38).

Tal como considerara el Tribunal con anterioridad (sentencia 1099/98), “... resulta improcedente que la accionante pretenda fundar la suspensión en perjuicios que no le son propios.- En efecto, argumenta la admisibilidad de la pretensión a fojas 10 vto. en “los graves perjuicios que podría ocasionar a todos los interesados””.

El artículo 2º de la Ley 15.869 parte de la base que la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado debe fundarse en perjuicios que ocasione directamente a la parte actora el acto impugnado, y no en perjuicios que el mismo pueda provocar a otras personas que no han deducido acción de nulidad y puedan estar afectados por el acto en proceso, ya que, en el balance de los perjuicios que se impone a este Tribunal, no se puede entrar a considerar los que no afecten directamente a la promotora.”

Con tales entendimientos, el Tribunal considera que los promotores de este incidente de suspensión no se encuentran legitimados para solicitar la suspensión de la ejecución de lo dispuesto en el art. 30 del Decreto 375/012, en tanto la disposición excluye del derecho de objetar de conciencia al “personal administrativo, operativo y demás personal que no

tenga intervención directa en el acto médico respectivo.”, por lo que la norma no les alcanza en su esfera personal (art. 309 de la Constitución).

III) Balance de daños:

Analizados someramente los argumentos de ambas partes, y habida cuenta de los derechos involucrados, se estima que el daño que invocan los accionantes en el ejercicio de su derecho de objeción de conciencia, reviste la condición de “grave” en los términos descriptos por el art. 2 de la Ley N° 15.869; y amerita, como aconseja el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, suspender liminarmente la aplicación de las disposiciones del Decreto señaladas, hasta tanto se analice en profundidad el mérito de la causa.

En su estudio sobre la suspensión jurisdiccional de los efectos del acto administrativo, acerca de la “teoría del balance” y la gravedad del daño, expresa CAJARVILLE: *“El balance requiere una valoración comparativa de los daños que los efectos del acto podrían ocasionar al demandante, con los que los intereses que la Administración debió tener en cuenta al dictarlo sufrirían con su suspensión; pero previamente a ingresar en esa comparación, el Tribunal deberá realizar una valoración en sí mismos de los daños que los efectos del acto podrían ocasionar al demandante, en términos absolutos y no comparativos, y sólo podrá disponer la suspensión si los estima “graves”.*

El criterio legal de gravedad debe buscarse atendiendo al remedio que la ley proporciona. La solución transitoria que la ley prevé para el “daño grave” consiste en el adelantamiento provisorio -total o parcial- de la cesación de la eficacia del acto, que será en definitiva el efecto -entonces permanente- de una eventual sentencia anulatoria una vez

tramitada la acción (...). Por ende, el daño será “grave” en el criterio legal, cuando afecte una situación jurídica que implique valores o intereses que por su índole o naturaleza no toleren postergación de su amparo hasta la sentencia definitiva (...). Ejemplos palmarios serán los de daños a la vida, al honor, a la libertad personal, al trabajo que proporciona la única posibilidad de ganar un sustento, y seguramente muchos otros.” (CAJARVILLE, Juan Pablo, “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, FCU, 3ª edición, pág. 751-752).

Valorados desde esta óptica los daños que podrían afectar a las partes involucradas, se estima que en el funcionamiento del MSP, en relación a la prestación de salud ofrecida, la suspensión de la aplicación de los artículos de referencia, no impedirá la derivación de la paciente, de manera que la interrupción del embarazo, como procedimiento integral, en todas sus etapas, se lleve a cabo por parte de otro profesional no objetor.

En consecuencia, el Tribunal entiende que los alegados perjuicios a la libertad de conciencia del personal sanitario que promueve este pedido de suspensión, derivados de la ejecución de las disposiciones del Decreto encausado citadas; superan en entidad a los que podría sufrir el Órgano implicado en su organización, al accederse a la medida provisional solicitada.

IV) Ilegalidad manifiesta:

El Tribunal no hará lugar a la segunda causal en que se fundamenta el pedido de suspensión, por entender que la ilegalidad invocada no es manifiesta.

En efecto, no se advierte, prima facie, que el acto en causa sea manifiestamente ilegítimo, lo que, claro está, no importa prejuzgamiento alguno sobre la cuestión de fondo planteada que será materia de la decisión definitiva.

En tal sentido, esta Corporación no advierte en esta instancia la “ilegitimidad manifiesta” del acto impugnado, es decir, que dicha ilegitimidad surja con un grado tal de ostensibilidad o evidencia que no deje lugar a ningún margen de duda razonable al respecto (Cfme. Sent. 152/14).

En Sentencia N° 791/2011, la Corporación sostuvo: *“...el acto debe revelarse palmaria e irrefutablemente en abierta contradicción con la regla de derecho y que disipe cualquier margen de duda razonable acerca de su ilegitimidad.”*, consideración que en el caso de autos, no se verifica.

V) En base a estas consideraciones, el Cuerpo accederá al pedido de la parte actora fundado en la causal establecida en el art. 2°, inciso 1°, de la Ley 15.869, y consecuentemente, hará lugar a la suspensión de la ejecución de los arts. 7, 8, 12, 13 (b), 16, 28, 29, 31, 32 y 35 del Decreto 375/012, desestimando la solicitud en relación al art. 30 por carecer los accionantes de legitimación activa.

Por lo expuesto, lo prevenido en el art. 2 de la ley 15.869 y de consuno con el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal, por unanimidad, salvo en lo relativo al art. 32 del acto impugnado donde la decisión es mayoritaria,

RESUELVE :

Hacer lugar a la suspensión de la ejecución de los arts.

7, 8, 12, 13 (b), 16, 28, 29, 31, 32 y 35 del Decreto 375/012, desestimando la solicitud en relación al art. 30

Oportunamente, agréguese por cuerda a los principales.

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

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).

Discordia de la Dra. Sassón. *DISCORDE en cuanto dispone la suspensión de la ejecución de los arts. 31 y 32 del Decreto impugnado.-*

Por estas normas se prevé la forma en que se debe comunicar la objeción de conciencia, así,

Por el Artículo 31.- La objeción de conciencia se presentará por escrito ante todas las instituciones en las que el objetor preste servicios. Será dirigida a la Dirección Técnica de cada institución y deberá contener una declaración de que objeta participar en los procedimientos previstos en el inciso 5° del Artículo 3° y literales b) y c) del Artículo 6° de la Ley No. 18.987.

Y el Artículo 32.- Solo serán válidas las objeciones de conciencia que sigan los procedimientos establecidos en la presente reglamentación

El hecho que el objetor deba expresar su voluntad por escrito a la Dirección Técnica de cada institución en las que preste servicios, no se aparece como manifiestamente ilegal, como así tampoco se percibe que fuera susceptible de irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización

y funcionamiento del órgano involucrado, o por lo menos si existiera, la lesión que tal requerimiento provocaría no se ha invocado.-