



**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

REPÚBLICA DEL ECUADOR

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad educativa al servicio del pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES.

CARRERA DE DERECHO

**TÍTULO: RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE MÉDICOS Y PERSONAL
SANITARIO FRENTE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA OBJECIÓN DE
CONCIENCIA EN EL ECUADOR.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A
LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE
JUSTICIA LA REPÚBLICA**

AUTOR: MARCELO MELQUISEDEC ARGUDO ARCE

Número de cédula: 0302136833

TUTOR: DR. FERNANDO PATRICIO MORENO MOREJÓN MGS.

CUENCA – ECUADOR

2018

ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
METODOLOGÍA	5
DESARROLLO.....	6
CONCEPTOS BASE	6
Objeción de conciencia	6
Objeción de conciencia médica.....	6
Ética, moral y bioética.....	7
Responsabilidad jurídica	8
Responsabilidad penal o sancionadora	9
Responsabilidad civil subjetiva	9
Derecho a la salud	10
Derechos humanos	11
Derechos fundamentales	11
Personal sanitario.....	12
HISTORIA.....	12
Antecedentes de la objeción de conciencia	12
Antecedentes de la objeción de conciencia médica en el Ecuador.	14
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA MÉDICA EN EL ECUADOR Y ALGUNOS PAÍSES DE LATINO AMÉRICA Y ESPAÑA.....	15
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES	18
ANÁLISIS.....	20
Responsabilidad jurídica de la objeción de conciencia médica en el Ecuador.....	20
CONCLUSIONES.....	24
BIBLIOGRAFÍA.....	26
ANEXOS.....	28

**RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE MÉDICOS Y PERSONAL
SANITARIO FRENTE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ECUADOR.**

**LEGA RESPONSIBILITY OF DOCTORS AND HEALTH
WORKERS FUNDAMENTAL RIGHTS UNDER TO THE
CONSCIENTIOUS OBJECTION IN ECUADOR.**

RESUMEN

El presente estudio titulado: responsabilidad jurídica de médicos y personal sanitario frente al derecho fundamental a la objeción de conciencia en el Ecuador es una investigación exploratoria descriptiva partiendo de la base legal de nuestro ordenamiento jurídico para establecer su posible alcance respecto a la objeción de conciencia en el ámbito de la salud. En cuanto al cuerpo investigativo se empleará fundamentaciones teórico analítico e hipotético mediante la interpretación de la norma y la utilización de la misma, en base a una revisión bibliográfica, histórica y análisis de legislaciones internas de otros países como Colombia, Chile, Argentina, Costa Rica y España, de igual manera se analizarán e identificarán los tratados y convenios internacionales que pueden ser empleados en nuestro país con el fin de establecer las posibles consecuencias jurídicas del personal sanitario frente a la objeción de conciencia.

Palabras Claves: Objeción de Conciencia, Personal Sanitario, Derecho Fundamental, Derecho a la Salud, Responsabilidad Jurídica.

ABSTRACT

This research titled: Legal responsibility of doctors and health workers fundamental rights under to the conscientious objection in Ecuador, this is an exploratory and descriptive research on the basis of the legal part of our legal system to establish its possible scope with regard to conscientious objection within the health. With reference to the research group will be applied theoretical, analytical and hypothetical grounds through the interpretation of the rule and the use of itself, according to bibliographic and historic review, and with the information obtained of the national laws of Colombia, Chile, Argentina, Costa Rica and Spain. Likewise will be analyzed and identified the international treaties that can be applied in our country to develop a framework for legal implications of the health workers in response to the conscientious objection.

Key Words: Conscientious Objection, Health Workers, Fundamental Rights, Legal Responsibility

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad jurídica de una persona es sin duda alguna la consecuencia legal en la que incurre el ser humano dependiendo de su actuar en el diario vivir. Por lo general ésta consecuencia se encuentra establecida en los diversos códigos normativos, sin embargo existen ciertos procederes o acciones enmarcados en el ámbito legal, cuya responsabilidad no se halla legislada dentro de ninguna normativa, tal es el caso de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario.

Si bien es cierto existen códigos, en distintas ramas del derecho, que tratan las posibles sanciones de los médicos o personal de la salud frente a diversos escenarios, ninguno de ellos hace referencia alguno al derecho fundamental a la objeción de conciencia médica. La legislación ecuatoriana es una de las cuales presenta ésta problemática, pues aún que dentro de su carta magna se encentra normada la objeción de conciencia, no existe ningún otro cuerpo legal en el cual se aborde éste tema, ni las posibles consecuencias jurídicas q acarrearían el hacer efectivo el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de las ciencias de la salud, ante lo cual hay referirse a los tratados y convenio internacional para poder indagar y encontrar una posible respuesta a la problemática surgida de este aparente vacío legal.

Cabe recalcar que el médico como el resto del personal sanitario ya de por sí cumplen una tarea ardua al tener entre sus manos, en muchos de los casos, la vida de sus pacientes. ¿Pero qué pasa si dentro de su lógica de proceder se encuentra convicciones éticas o religiosas que lo impiden efectuar alguno de sus deberes? Esto es lo que se llama objeción de conciencia médica, ante lo cual no existe norma, ley o código alguno que establezca la responsabilidad jurídica de éste proceder. Ante lo mencionado surge otras interrogantes ¿Qué pasaría con el personal de la salud, que por hacer ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia, fallece el

paciente? Son preguntas un tanto difíciles de responder pues como ya se ha mencionado en repetidas ocasiones no hay ley alguna que nos indique como proceder ante estas acciones.

El presente trabajo materia de investigación abordará éste tema analizando legislaciones internas de algunos países de latino América y España, de igual forma se examinara el ordenamiento jurídico ecuatoriano y sus diversas codificaciones, así como los posibles tratados y convenios internacionales con el fin de aclarar y establecer las posibles consecuencias o el procedimiento a seguir en caso de que se diera una situación como ésta en el Ecuador.

METODOLOGÍA

Dentro del cuerpo investigativo que sostiene todo el trabajo, y del cual emana los diversos puntos a tratar, se empleará los métodos analítico e hipotético con el fin de analizar legislaciones internas de otros países como Colombia, Chile, Argentina, Costa Rica y España, de igual manera se estudiará e identificará los tratados y convenios internacionales que pueden ser empleados en nuestro país con relación al tema materia de investigación. Se empleará también fundamentaciones teórico analítico e hipotético basándose en una recopilación bibliográfica de estudios e investigaciones desarrolladas por países en los cuales la objeción de conciencia en el ámbito de sanitario o de la salud se encuentra más desarrollada.

El tipo de investigación dentro del presente estudio será de carácter exploratorio, mediante la interpretación de la norma y la utilización de la misma, en base a revisiones bibliográficas, históricas y de recolección de información respecto al tema tratado. El estudio, además será de forma explicativa, con el fin de establecer la situación actual en la que se encuentra el tema motivo de análisis en nuestra legislación, mismo que tendrá el enfoque de establecer la responsabilidad jurídica de la objeción de conciencia de médicos y personal sanitario en el Ecuador.

DESARROLLO

CONCEPTOS BASE

Objeción de conciencia

La objeción de conciencia es un tema que si bien es cierto no es nuevo ha venido en auge en los últimos años, varios países alrededor del mundo se han visto en la necesidad de legislarla debido a la creciente tendencia de objetar un deber o una norma legal por condicione ética o morales de un individuo.

De un modo general, la objeción de conciencia se puede considerar como una forma de resistencia hacia una norma legal, siempre que esta reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre las obligaciones morales, religiosas o de justicia de la persona y el cumplimiento de un precepto legal. (Aparisi & López, 2006, p.36)

Por ende se debe cumplir con el requisito fundamental e indispensable que abarca el no cumplimiento de una obligacion o ley, siendo éste el conflicto moral, ético o religioso de la persona con la realizacion o cumplimiento del acto.

Objeción de conciencia médica.

La objeción de conciencia médica, como su nombre lo indica es aquella que se desarrolla en el ámbito sanitario, la cual es realizada por un profesional de la salud por diversas situaciones atribuidas a su pensamiento o convicción. Muñoz Priego citado por Montoya (2014):

Define la objeción de conciencia médica como la negativa del profesional sanitario a realizar, por motivos éticos y religiosos, determinados actos que son ordenados o tolerados por la autoridad; tal postura es una

acción de gran dignidad ética cuando las razones aducidas por el médico son serias, sinceras y constantes, y se refieren a cuestiones grave y fundamentales. (p.438)

Debemos tener claro que la objeción de conciencia médica rechaza las acciones más no las personas. Por lo tanto “la objeción en el ámbito de la salud se ha definido como la negativa de los profesionales sanitarios a cooperar o a ejecutar materialmente alguna intervención concreta que entra en colisión con sus imperativos de conciencia” (Beca & Astete, 2015, p.494).

Teniendo en cuenta lo antes mencionados se puede decir que existe diversas circunstancias en las que la objeción de conciencia puede ser puesta en práctica, tales como recetar, prescribir o vender medicamentos, fármacos o anticonceptivos, ciertas técnicas de reproducción asistida, trata de embriones, aborto inducido, etc. Todo aquello que pueda ir en contra de la convicción del médico en algunos actos concretos no puede irse en contra de lo que implica una norma o una ley.

Ética, moral y bioética.

En el ámbito jurídico estos tres conceptos son un tanto difícil de tratarlos, más aún cuando interviene las ciencias médicas y las filosóficas. Tanto la ética como la moral tienen similitudes y no están muy distantes la una de la otra al momento de utilizarse, pues por lo general se dice que lo ético es moralmente correcto. Jáquez, et al. (2008) manifiestan que:

La ética, desde el punto de vista etimológico, es una ciencia que estudia el *ethos*, es decir, algo característico de las costumbres o de los modos habituales de actuar, y por fin, de la propia naturaleza o capacidad natural del hombre para comportarse de una u otra manera con un fin determinado. El sentido del término latino se encuentra precisamente en la explicación de la palabra *ethos*, que en latín es *mos* (costumbre) de

donde deriva el término moral con el mismo significado de ética. Con otras palabras, la ética estudia la actitud humana acostumbrada o simplemente, los actos humanos racionales y espirituales.

De la misma manera el autor De Zan (2004) establece que:

En un primer sentido se comprende a lo moral como una dimensión que pertenece al mundo vital, o al Lebenswelt, y que está compuesta de valoraciones, actitudes, normas y costumbres que orientan o regulan el obrar humano. Se entiende a la ética, en cambio, como la ciencia o disciplina filosófica que lleva a cabo el análisis del lenguaje moral y que ha elaborado diferentes teorías y maneras de justificar o de fundamentar y de revisar críticamente las pretensiones de validez de los enunciados morales. (p.19)

Si bien es cierto la ética y la moral están estrechamente relacionadas, la bioética es un tema un poco distinto. Ante esto Molina (2001) sostiene que:

La bioética tiene por finalidad el análisis racional de los problemas morales ligados a la biomedicina y de su vinculación con el ámbito del derecho y de las ciencias humanas. Dicha finalidad implica la elaboración de lineamientos éticos fundados en los valores de la persona y en los derechos humanos, respetando a todas las confesiones religiosas, con una fundamentación racional y metodológica científicamente apropiada. Tales lineamientos éticos tienen también por finalidad la de poder ser aplicados –por la orientación que se le dé–, además de la conducta personal, también al derecho que hay que formular y a los actuales y futuros códigos deontológicos profesionales. (p.112)

Responsabilidad jurídica

La responsabilidad jurídica a simple entender y como su nombre lo dice es aquella en la cual se ve involucrado un sujeto que ha cometido una falta o desobediencia a una norma, o cuando ha cometido un daño a un tercero por

el cual puede acarrear una responsabilidad legal. Garcia (2011- 2012) manifiesta que:

Cuando se habla de responsabilidad jurídica se hace referencia a la atribución a un sujeto de la responsabilidad por un daño que han padecido una persona (física o jurídica) o un bien jurídico. Por bien jurídico podemos entender aquí un interés o estado de cosas que, conforme a las normas de un sistema jurídico, es merecedor de esa protección reforzada mediante coacción que brinda el Derecho. (p.126)

Responsabilidad penal o sancionadora

Ésta clase de responsabilidad castiga al individuo cuya conducta encaja dentro de un tipo penal, ésta sanción o pena variará dependiendo del delito que se haya cometido, siempre y cuando se demuestre su responsabilidad y culpabilidad. Sanz (1998) sostiene que:

Su principal finalidad es la de servir como refuerzo de las normas que prescriben o prohíben modelos de conducta. Al actuar como reacción del ordenamiento ante una conducta por éste desaprobada, la responsabilidad penal significa la realización de un juicio de valor negativo sobre la conducta concreta del individuo, es decir, un reproche. Por consiguiente, dejando a un lado las críticas realizadas por el determinismo, la responsabilidad penal ha de sustentarse sobre la culpabilidad, ya que, para poder imputar la responsabilidad por un acto a un sujeto, ha de considerarse a dicho sujeto un agente moral, lo que implica admitir su capacidad de libre decisión. (p.29)

Responsabilidad civil subjetiva

Es aquella cuyo principal objetivo es la reparación civil de la persona afectada, es la indemnización que un individuo que actuó contrario a una

norma debe realizar a otro que sufrió el daño. El mismo autor Sanz (1998) manifiesta que:

El presupuesto de partida de la responsabilidad civil subjetiva es la infracción de una norma –sea ésta contractual o el genérico deber-por lo que lo lógico es pensar que el ordenamiento no quiere esa conducta y que, por tanto, la reprueba. Reproche que se muestra en la imputación de la responsabilidad. La manifestación de esta reprobación la constituye la imposición del deber de indemnizar el daño producido, lo que supone una transferencia del daño de un patrimonio a otro, rompiéndose el principio general por el que el Ordenamiento actúa, que es el mantenimiento de los daños y los lucros en el patrimonio en el que se producen. (p.30)

Derecho a la salud

Es un derecho universal que todos los ciudadanos del mundo lo poseemos, en Ecuador en un derecho constitucional y se encuentra legislado en el artículo 359, en la sección segunda de nuestra Constitución, el cual manda lo siguiente “el sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social”. De la misma manera el Comité de derechos económicos, sociales y culturales. ONU. (2000) manifiesta que:

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la

formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley. (p.1)

Derechos humanos

Son derechos inherentes a cualquier ser humano, que nacen con la persona sin distinción alguna ni discriminación, son universales, por lo que su aplicabilidad no depende de territorios, pues no importa el país de origen o nación en la cual se pretenda hacer valer dicho derecho. Según Faúndez (2004) manifiesta que:

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, los derechos humanos pueden definirse como las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte. (p.6)

Derechos fundamentales

Son aquellos derechos inherentes a la persona, que existen por el simple hecho de ser personas, mismos que se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente de un Estado, cuya aplicabilidad depende del ordenamiento que los regulan y su territorio, son complementados por los derechos universales. Nuestra Constitución no lista o enumera cuales son estos derechos, sin embargo en su título 1, capítulo primero nos habla

acerca de los principios fundamentales que rigen nuestra carta magna. El profesor Bernal (2009) señala que:

El concepto de derechos fundamentales es una especie del género derechos jurídicos subjetivos. En este sentido, los derechos fundamentales son derechos jurídicos subjetivos cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental. La formulación de un concepto de derechos fundamentales debe pasar, por tanto, en primer lugar, por una comprensión del concepto de derechos jurídicos subjetivos y, en segundo lugar, de la fundamentalidad, es decir, de aquellas propiedades específicas del carácter de derecho fundamental. (p.16)

Personal sanitario

El término personal sanitario puede variar dependiendo el país en el que nos encontremos, para el presente estudio emplearemos éste termino con relación a la salud, específicamente en el área de la medicina. La Organización Mundial de la Salud (2006) sostiene que:

La expresión «trabajador sanitario» se aplica a toda persona que lleva a cabo tareas que tienen por principal finalidad promover la salud. El sentido aquí conferido al término se basa en el modo en que la OMS define el sistema sanitario, que para la Organización engloba aquellas actividades cuyo principal objetivo es la mejora de la salud. (p.2)

HISTORIA

Antecedentes de la objeción de conciencia

La objeción de conciencia a través del tiempo ha venido evolucionando de manera sigilosa y muy paulatinamente, para poder hablar de ella debemos remontarnos muchos siglos atrás, al siglo V antes de cristo para ser precisos, a la ilustre Atenas, en la antigua Grecia, cuna de grandes filósofos

que dieron aportes muy significativos a la humanidad en diversos aspectos. Busquets (2012) manifiesta que:

Sócrates se podría considerar uno de los precursores de la objeción de conciencia al poner por encima de todo –incluso de las leyes– la coherencia con sus propias convicciones, no evitando el castigo. También Antígona de Sófocles se niega a obedecer al rey Creonte por ser fiel no al ordenamiento del rey, sino a la ley inscrita en la profundidad de su espíritu: la propia conciencia. (p.4)

Tiempo después con la llegada de Cristo aparece sus primeros seguidores quien también son un claro ejemplo de lealtad a la objeción de conciencia, pues ponían en práctica y actuaban de acuerdo a sus convicciones, a si ética, su moral, a lo que ellos creían ya doraban sin importarles las consecuencias de no adorar al César.

Otro claro ejemplo de la objeción de conciencia en la historia de nuestra civilización es el caso de Sir Thomas More, quien se reusó a obedecer a la nueva cabeza de la iglesia recién separada el rey Enrique VIII. “En general, objetores de conciencia lo han sido todos los que han corrido el riesgo de condenas políticas o religiosas antes que realizar u omitir una acción en contraste con sus convicciones” (Prats, 1996. P.680).

En 1948 la objeción de conciencia adquiere un poco más de relevancia e importancia al ser admitida dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, específicamente en su artículo 18, en el que reconoce la libertad de conciencia. Con lo cual varios países fueron incorporándola en sus ordenamientos jurídicos.

Los casos que más relevancia han tenido en algunos países alrededor del mundo son las objeciones de conciencia al servicio militar de algunos de sus ciudadanos, pero hoy en día en la actualidad en la que vivimos se ha visto presente objeciones de conciencias en el ámbito de la salud.

Antecedentes de la objeción de conciencia médica en el Ecuador.

La objeción de conciencia en nuestro país es un tema relativamente nuevo, mismo que ha sido tratado y estudiado de manera muy escaso, cabe recalcar que en el Ecuador no existe antecedente jurídico alguno respecto al mismo, salvo algunos casos aislados respecto a la objeción de conciencia en el ámbito militar, sin embargo en cuanto a médicos y personal sanitario no existe algún caso relevante que pueda ser estudiado. Por lo que su responsabilidad jurídica no se encuentra legislada ni en el Código Orgánico Integral Penal ni en ningún otro cuerpo legal de nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto no existe cuerpo legal alguno en el que se encuentre establecida alguna responsabilidad jurídica en el ámbito médico o de la salud, la objeción de conciencia como tal, se encuentra legislada en el artículo 66, numeral 12, de nuestra Constitución, misma que está relacionado a los derechos de libertad, el cual manda que se reconoce y garantizará a las personas: el derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscaba otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar.

Como podemos darnos cuenta en el párrafo anterior existe ya en nuestra carta magna un artículo que trata la objeción de conciencia, sin embargo en sus últimas líneas se hace énfasis en cuanto tiene que ver con lo militar, más sin embargo no se menciona nada sobre otras profesiones u oficios, por lo

que su interpretación podría tornarse complicada al momento de tratarse de una objeción de conciencia médica.

En el ámbito sanitario, estas tendencias se despliegan con gran complejidad. El hospital es el teatro de los dramas de la naturaleza humana, la vida y la muerte, el sufrimiento, la enfermedad, etcétera — aristas de la vida a las cuales buscan las religiones aportar respuestas y consuelo—. Se vuelve por lo tanto el espacio predilecto de choque entre religiosidad y modernidad, conciencia, ley y deber deontológico. (Medina, Chan, & Ibarra, 2018, pág. 32)

Por lo expuesto en párrafos anteriores se puede llegar a la conclusión de que no existe norma alguna que regule la objeción de conciencia médica en nuestro ordenamiento jurídico, ante lo cual nos vemos en la necesidad de recurrir a tratados internacionales a los que el Ecuador se ha suscrito.

LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA MÉDICA EN EL ECUADOR Y ALGUNOS PAÍSES DE LATINO AMÉRICA Y ESPAÑA

Como ya se ha mencionado con anterioridad, la objeción de conciencia médica es un tema muy delicado de tratar, pues aborda los límites de la ética, la bioética y la moral, ante lo cual es muy difícil hacer un juicio de valor jurídico si ésta no se encuentra regulada por alguna norma o código. En América latina, existen países en los cuales la objeción de conciencia como tal está normada en sus constituciones, y otros que poseen códigos de ética médica, que regulan la objeción de conciencia en el ámbito de la salud, pero ninguno de ellos establece las posibles responsabilidades jurídicas.

En el caso de Chile la objeción de conciencia se encuentra establecida en el capítulo tercero, que trata de los derechos y deberes constitucionales,

en el artículo 19, numeral 6, mismo que establece que la Constitución chilena asegura a todas las personas la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

El código de ética médica chileno en su artículo 20 manifiesta que el médico a quien se solicitaren prestaciones que vayan en contra de su conciencia o de su convencimiento clínico, podrá negarse a intervenir. En estas circunstancias, procurará que otro colega continúe asistiendo al paciente, salvo que ello produjere graves e inmediatos daños para la salud del enfermo.

En cuanto a Colombia se halla normada en el artículo 18 del título segundo, capítulo primero, que trata de los derechos fundamentales, el cual garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

El código de ética colombiano no hace mucha referencia respecto a la objeción de conciencia, la única manifestación que realiza es en su artículo 2 del capítulo segundo, el cual manda que el médico tiene derecho a ejercer su profesión dignamente y a conciencia,

En Argentina, ésta no se encuentra legislada en su Constitución, sino más bien en la ley de ejercicio de la enfermería, en su capítulo tercero, artículo 9, literal C, que manifiesta que Son derechos de los profesionales y auxiliares de la enfermería: Negarse a realizar o colaborar en la ejecución de prácticas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que de ello no resulte un daño inmediato o mediato en el paciente sometido a esa práctica.

Un caso especial y muy importante es el que está viviendo Costa Rica, puesto que desde finales del año 2017 se ha presentado un proyecto de ley que pretende regular todo lo relacionado a la objeción de conciencia en general, a la fecha el proyecto se encuentra en espera de ser analizado. Mismo que de ser aprobado sería un precedente histórico para toda América. De igual manera Colombia se encuentra tratado de legislar la objeción de conciencia en cuanto a la salud.

Se debe mencionar también, que así como hay países que han previsto o han tomado cartas en el asunto respecto al tema materia discusión, todavía existen naciones que restringen o sancionan la objeción de conciencia. Tal es caso de Venezuela, que en el artículo 61 de su constitución manifiesta que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y a manifestarla, salvo que su práctica afecte su personalidad o constituya delito. La objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de la ley o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos. Esto genera un problema jurídico puesto que en código de ética médica venezolano se regula la objeción de conciencia en algunos casos médicos y la constitución lo prohíbe en ciertas circunstancias, el problema surgiría si al invocar la objeción de conciencia según el código de ética se incumple una ley. Ante lo cual estaríamos frente una norma anticonstitucional.

España a pesar de que no tiene establecida la objeción de conciencia en el ámbito de la salud en su constitución, la tiene regulada y hasta conceptualizada en el código de deontología médica, el cual en su artículo 32, numeral 2, manda que el reconocimiento de la objeción de conciencia del médico es un presupuesto imprescindible para garantizar la libertad e independencia de su ejercicio profesional. No es admisible una objeción de conciencia colectiva o institucional. La objeción de conciencia

médica está regulada en éste código desde éste artículo hasta el número 354. Mismos que definen, establecen parámetros de aplicabilidad, procedencia y límites.

Después de lo mencionado en párrafos anteriores podemos darnos cuenta que éste tema ha sido poco tratado y legislado por los diversos países latino americanos, sobre todo en cuanto respecta a su responsabilidad jurídica. Algunos países han tratado de regular la objeción de conciencia médica, unos de manera más acertada y otros no tanto, aunque que la mayoría lo han hecho en sus códigos de ética médica. Estos países han normado aspectos como procedencia o limitación de la misma pero ninguno ha regulado la posible responsabilidad jurídica del médico o personal sanitario frente su objeción de conciencia.

LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Los tratados y convenios internacionales a los cuales nuestro país se encuentra suscrito y que han sido ratificados por el Ecuador constituyen ley dentro nuestro ordenamiento jurídico, son fuentes generadores de derechos y obligaciones para todos los ecuatorianos, tanto para las personas naturales como jurídicas. El estado ecuatoriano se haya suscrito a convenios internacionales en los cuales en dos de ellos se norma la objeción de conciencia, como es el caso de la Declaración Universal De Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Éste último convenio en su artículo 18, numeral 1 indica que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus

creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

El convenio mencionado con anterioridad, en cuanto a la parte de derechos civiles, trata acerca de las normas que resguardan la libertad individual de las personas sin que exista alguna represión legal por parte de un Estado o terceros, otorga derechos y obligaciones tanto a las naciones que lo has suscrito como a sus ciudadanos. Tomado lo antes aludido como pauta se puede decir que todas las personas que hagan uso de su derecho a la objeción de conciencia se encuentran respaldado por el presente pacto ya mencionado, generando esto una carta abierta a que profesionales de la salud puedan negarse a prestar un servicio médico que vaya en contra de su conciencia o convicción.

El artículo 18 de la Declaración Universal De Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. Si bien es cierto éste artículo no habla de la objeción de conciencia en el ámbito de la salud, lo hace en forma general, es decir abarcando cualquier entorno en el cual se aplique la misma. Incluso éste articulado vas más allá, puesto que al emanar de la Organización de la Naciones Unidas, organismo del cual nuestro país es miembro, y al ser un derecho humano adquiere el rango de derecho universal, es decir que le pertenece a todos los seres humanos y puede ser empleado en cualquier parte del mundo, sin importar el territorio donde se encuentre o el país de origen.

Al ser considerado un derecho universal entra en un plano más riguroso, pues cabe recordar que los derechos humanos deben estar por encima de cualquier otro derecho, lo que los hacen protectores inminentes de las persona y específicamente en este caso de la libertad de conciencia de cualquier persona en el mundo, sin importar el trabajo que realice. Por lo que otorga la absoluta independencia y autonomía al profesional de la salud a ejercer su profesión a la manera que sus convicciones lo quieran. Cabe recalcar que podrá haber ocasiones en las que una persona haga uso de éste derecho como algo para tomar ventaja sobre alguna situación en específico, lo que nos lleva a un posible vacío legal, pues al no haber otra norma que contrarreste la antes mencionada, no existe sanción para quien actuara contrario a lo que la norma manda.

He aquí el dilema y la pregunta materia de investigación, ¿Cuál sería la responsabilidad jurídica del personal sanitario o de salud frente al derecho fundamental a la objeción de conciencia? La respuesta a ésa incógnita sería ninguna, más sin embargo existe un pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que pone limitantes al uso de la objeción de conciencia, pero no establece consecuencias jurídicas.

ANÁLISIS

Responsabilidad jurídica de la objeción de conciencia médica en el Ecuador.

Como se puede evidenciar durante el transcurso de toda la investigación realizada hasta este momento la objeción de conciencia ya de por si es un tema muy complicado y difícil de abordar, ya que al estar relacionada con la ética, la bioética y la moral, éstas complican la aplicabilidad de la norma que la regula, porque para poder interpretarla y aplicarla hay que ponerse en el

lugar de la persona que hizo uso de éste derecho, pues lo realizó en base a otro derecho fundamental, la libertad de conciencia. Muchos de los países latino americanos ya cuentan con alguna norma o ley que regula la objeción de conciencia, ya sea en sus constituciones o en otros cuerpos legales, aunque son escasas las naciones que la reglamentan en el ámbito sanitario o de la salud. La mayoría de Estados han utilizado sus códigos de ética para establecer la objeción de conciencia médica.

Si bien es cierto, ya muchos países han establecido en sus codificaciones la definición, concepto, alcance, límite o aplicabilidad, ninguno ha determinado las posibles responsabilidades jurídicas que el uso o mal uso de éste derecho podría acarrear. Ecuador no es la excepción, como ya se mencionó con anterioridad la objeción de conciencia se encuentra normada en su carta magna, en el artículo 66, numeral 12, párrafo primero, que reconoce y garantizará a las personas que el derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza.

No existe en ningún otro cuerpo legal de nuestro ordenamiento jurídico algún artículo relacionado a la objeción de conciencia por lo que, el artículo recién mencionado de nuestra constitución es el único que debe ser empleado de presentarse algún caso respecto al tema tratado.

Si se analiza el articulado antes aludido se puede llegar a la conclusión que es confuso, porque si bien es cierto da a las personas la facultad de actuar a conciencia propia, por otro lado lo restringe si toca algún derecho de otra persona, cabe recalcar que la complicación de objeción de conciencia médica surge porque puede llegar a vulnerar otros derechos del paciente. Por lo que si un profesional de la salud se negase a realizar cierto procedimiento basando su decisión en convicciones éticas o religiosas, no lo

podría hacer porque vulneraría el derecho a la salud del paciente, lo cual el artículo antes mencionado lo prohíbe. Además el artículo 6 acerca de los deberes y derechos del médico para con los Enfermos, del Código de ética médica ecuatoriano, el cual manda que el médico desde que es llamado para atender a un enfermo, se hace responsable de proporcionarle todos los cuidados médicos necesarios para que recupere su salud. Su responsabilidad mayor será la conservación de la vida del enfermo. Pero ¿qué pasaría si el médico hace caso omiso a la norma y prosigue con su negativa a realizar cierto procedimiento? Teóricamente podría tener consecuencias jurídicas tanto en lo penal, administrativo o civil.

El Ecuador se encuentra suscrito a diversos tratados y convenios internacionales, de los cuales en dos de ellos se regula la objeción de conciencia. Estos tratados tienen relación con los derechos humanos, por lo tanto se convierte en un derecho universal, estando este por encima de otros derechos. Ante lo cual de presentarse algún caso de objeción de conciencia médica, el profesional sanitario que sintiere vulnerada su libertad de conciencia puede hacer uso y ampararse en éstos tratados suscritos y ratificados por nuestro Estado. Los artículos 18 y 18 numeral 1, de la Declaración Universal De Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respectivamente manifiestan que toda persona tiene derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

Ni nuestra legislación nacional ni los tratados internacionales contemplan la responsabilidad jurídica en el ámbito sanitario, sin embargo existen casos a nivel de América latina, que si bien es cierto no tratan la objeción de

conciencia médica tienen algo de relación con el tema materia del presente estudio. Tal es el caso de *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, por cuestiones relacionadas a la fertilización in vitro. El juicio de *Murillo* contra el estado costarricense ha hecho eco en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual en el informe *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos (2011)* afirma que reconoce el derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales médicos, (...). Dicha libertad podría colisionar con la libertad de los pacientes. Y en consecuencia, el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia.

La misma CIDH, en el informe antes mencionado cita en su párrafo 97 a la Corte Constitucional de Colombia, en una sentencia emitida en el 2008, determinó los estándares y límites de la objeción de conciencia en el ámbito de la salud con relevancia para toda la región.

- la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado, sólo es posible reconocerlo a personas naturales;
- en caso de que un médico alegue la objeción de conciencia, está en la obligación de proceder a remitir a la mujer a otro médico que sí puede realizar el servicio médico solicitado, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.
- La objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva.
- La objeción de conciencia aplica sólo a prestadores directos y no a personal administrativo.
- La objeción de conciencia procede cuando se trate realmente de una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada y debe

presentarse por escrito, siguiendo el médico que la invoca la obligación de remitir inmediatamente a la mujer a un médico que pueda proporcionar el servicio en salud reproductiva requerido, ello con la finalidad de impedir que la negación constituya una barrera en el acceso a la prestación de servicios de salud reproductiva.

CONCLUSIONES

Después de la realización del presente proyecto investigativo se puede llegar a la conclusión de que existe un vacío legal dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, pues como se ha visto durante toda la realización del presente ensayo, no existe ninguna norma o código que regule la objeción de conciencia en el ámbito sanitario y su posible responsabilidad jurídica. Si bien es cierto en la constitución ecuatoriana existe un artículo que trata sobre la objeción de conciencia en términos generales, ésta fue creada o implementada con el propósito de normarla en el ámbito militar más no entorno a la salud.

Si interpretamos textualmente en el primer párrafo del numeral doce del artículo antes mencionado, podemos deducir que la constitución otorga a todos los ciudadanos ecuatorianos el derecho a la objeción de conciencia, esto incluye a profesionales de la salud y de todas las áreas. Sin embargo empleado de mala manera o con el ánimo de causar daño o simplemente por no cumplir su trabajo podría causar daños graves al paciente, lo que debería acarrearle consecuencias jurídicas. Al no existir norma alguna dentro de la legislación ecuatoriana que regule la responsabilidad legal de la persona que hizo mal uso de éste derecho fundamental toca remitirnos a los tratados y convenios internacionales.

En los tratados ratificados por el Ecuador no existe tampoco norma alguna que establezca la responsabilidad jurídica, sin embargo existe un informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual toma

como referencia una sentencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia, misma que establece los parámetros en los cuales debe aplicarse o hacer uso el derecho fundamental a la objeción de conciencia. Sin embargo no hace ninguna mención de las consecuencias legales al emplear éste derecho de mala manera, pero recomienda a los Estados miembros que traten éstos casos basándose en su ordenamiento jurídico y el infirme de la CIDH.

De presentarse un caso de objeción de conciencia de médicos o personal sanitario en el Ecuador, se debería establecer la posible responsabilidad jurídica dependiendo si la persona actuó en realidad haciendo uso de su conciencia ética o religiosa, de llegarse a establecer que si lo hizo no tendría consecuencia jurídica alguna, sin embargo sí lo hizo contrario a lo mencionado se debería establecer una sanción dependiendo la materia en la que encaje su mal proceder legal, pudiendo establecerse sanciones tanto administrativas, civiles o penales.

BIBLIOGRAFÍA

- Aparisi, A., & López, j. (2006). El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosóficojurídica jurídica a su reconocimiento legal. *Persona y Bioética*, 10(1), 35 - 51.
- Asamblea nacional del Ecuador. (2014). *Código Organico Integral Penal* (1 ed.). Quito.
- Beca, J., & Astete, C. (30 de marzo de 2015). *Revista Médica de Chile*, 143, 493 - 498.
- Busquets, E. (2012). Consideraciones sobre la objecion de conciencia. *Bioetica y debat*, 18(66), 3 - 19.
- CENDOJ, C. d. (1991). *Constitución Política de Colombia* (Vol. Actualizada con los Actos Legislativos a 2016). Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
- Chile, C. d. (2013). *Código de ética*. Santiago de Chile: Palco
- Comisión Interamericana de derechos humanos. (2011). *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*. Madrid: OEA.
- Congreso, E. S. (1991). *Ley de ejercicio de la enfermería*. Buenos Aires: Ley N° 24.004.
- Constitución de la República de Chile* (Vols. DECRETO SUPREMO N° 1.150, DE 1980). (1980). Santiago de Chile: Ministerio del Interior. De Zan, J. (2004). *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo: KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG E.V.

- Faúndez, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* (III ed.). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- García, J. (septiembre - febrero de 2011 – 2012). Responsabilidad Jurídica. (voces, Ed.) *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*(1), 125 - 132.
- Jáquez, J., Ávila, L., Arras, A., Durán, E., Basurto, M., & Coronado, J. (Enero - Marzo de 2008). La ética, una necesidad colectiva. *Punto de vista*, 1, 1 - 5.
- Medina, M., Chan, S., & Ibarra, F. (2018). *Bioética y Bioderecho reflexiones clásicas y nuevos desafíos* (Primera ed.). Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ministerio de salud pública. (1992). *Código de ética médica*. Quito.
- Molina, N. (Diciembre de 2001). ¿Qué es la bioética y para qué sirve? *Revista Colombiana de Bioética*, 6(2), 110 - 117.
- Montoya, D. (2014). Mitos y realidades sobre la objeción de conciencia en la praxis médica. *Revista Ciencias de la Salud*, 12(3), 335 - 449.
- Naciones Unidas. (2015). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Prats, L. (1996). *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente* (Vol. 2). Valencia: Universidad de Valencia.
- Sanz, A. (15 de Junio de 1998). El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho. *Becario FPU del Ministerio de Educación y Cultura en el Área de Filosofía del Derecho de la*, 1, 29 - 31.

ANEXOS



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

Departamento de Investigación de la Carrera de Derecho

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente al informe final de investigación del señor **Marcelo Melquisedec Argudo Arce** con número de cedula 0302136833; correspondiente al trabajo de investigación titulado **“Responsabilidad jurídica de médicos y personal sanitario frente al derecho fundamental a la objeción de conciencia en el Ecuador.”** indica un 10 % de índice de similitud, 8% de fuentes de internet, 9% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,

Ab. Diego Idrovo Torres., Mgs

Departamento de Investigación Carrera de Derecho



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Unidad Académica de Jurisprudencia,
Ciencias Sociales y Políticas
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN



CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

El presente estudio titulado: responsabilidad jurídica de médicos y personal sanitario frente al derecho fundamental a la objeción de conciencia en el Ecuador es una investigación exploratoria descriptiva partiendo de la base legal de nuestro ordenamiento jurídico para establecer su posible alcance respecto a la objeción de conciencia en el ámbito de la salud. En cuanto al cuerpo investigativo se empleará fundamentaciones teórico analítico e hipotético mediante la interpretación de la norma y la utilización de la misma, en base a una revisión bibliográfica, histórica y análisis de legislaciones internas de otros países como Colombia, Chile, Argentina, Costa Rica y España, de igual manera se analizarán e identificarán los tratados y convenios internacionales que pueden ser empleados en nuestro país con el fin de establecer las posibles consecuencias jurídicas del personal sanitario frente a la objeción de conciencia.

PALABRAS CLAVES: OBJECIÓN DE CONCIENCIA, PERSONAL SANITARIO, DERECHO FUNDAMENTAL, RESPONSABILIDAD JURÍDICA.





CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

This research titled: Legal responsibility of doctors and health workers fundamental rights under to the conscientious objection in Ecuador, this is an exploratory and descriptive research on the basis of the legal part of our legal system to establish its possible scope with regard to conscientious objection within the health. With reference to the research group will be applied theoretical, analytical and hypothetical grounds through the interpretation of the rule and the use of itself, according to bibliographic and historic review, and with the information obtained of the national laws of Colombia, Chile, Argentina, Costa Rica and Spain. Likewise, will be analyzed and identified the international treaties, that can be applied in our country to develop a framework for legal implications of the health workers in response to the conscientious objection.

KEY WORDS: CONSCIENTIOUS OBJECTION, HEALTH WORKERS, FUNDAMENTAL RIGHTS, LEGAL RESPONSABILITY

Cuenca, 05 de diciembre de 2018

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO


DR. JOHN CARVAJAL GONZALEZ
SECRETARIO





UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

Cuenca, 20 de Noviembre del 2018

Sr. Doctor

Ernesto Robalino Peña

**DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO
INFORMACIÓN Y DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

Su despacho. –

De mi consideración,

DR. FERNANDO PATRICIO MORENO MOREJÓN MGS, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante el señor MARCELO MELQUISEDEC ARGUDO ARCE con número de cédula 0302136833; correspondiente al Trabajo de Investigación titulado “RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE MÉDICOS Y PERSONAL SANITARIO FRENTE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ECUADOR.”; informo a Usted que, dicho trabajo de investigación ha sido realizado de acuerdo a los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias de esta casa de estudios superior.

De conformidad con el artículo 10 literal d, del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrado vigente, emito mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del presente trabajo de investigación.

La nota obtenida, correspondiente a este trabajo de investigación es de 46/50 puntos. Adjunto el certificado del Sistema Antiplagio Turnitin, suscrito por el abogado Diego Idrovo Torres, responsable del Departamento de Investigación de la carrera.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor del mentado estudiante.

Atentamente,

DR. FERNANDO PATRICIO MORENO MOREJÓN MGS



PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO
INSTITUCIONAL

Yo, Marcelo Melquíades Argudo Arce portador(a) de la
cédula de ciudadanía N° 0302136833. En calidad de autor/a y titular de los derechos
patrimoniales del trabajo de titulación
"Responsabilidad Jurídica de médicos y personal
sanitario frente al derecho fundamental a la
objección de conciencia en el Ecuador" de
conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los
Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de
Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra,
con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la
publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo
dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 6-12-2018


F:



SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca, 16 de Julio del 2018
 Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña, Mgs
Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho
 Solicitante: 0302136833 Morcelo Melquisedec Argudo Arce
 Carrera: Derecho
 Año/Ciclo: Décimo Paralelo: "A" Nocturno
 Asunto: Solicito a usted y por su intermedia al Consejo Directivo la aprobación de un diseño de Trabajo de Investigación, previo a la obtención del Título de "Abogado de los Tribunales de Justicia de la República" con el título: Responsabilidad jurídica de médicos y personal sanitario frente al Derecho fundamental a la Objeción de Conciencia en el Ecuador.

Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: _____
 Hora: _____



Resolución: _____

16 JUL 2018

RECIBIDO

HORA: _____ FIRMA:

Valor \$ 5,00

Nº 0116221



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO, INFORMACION Y DERECHO EN SESION REALIZADA EL 19 DE JULIO DE 2018. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **MARCELO MELQUISEDEC ARGUDO ARCE**, TÍTULO: RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE MÉDICOS Y PERSONAL SANITARIO FRENTE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ECUADOR, TUTOR: DR. FERNANDO PATRICIO MORENO MOREJÓN.

Cuenca, 24 de julio de 2018


Ab. Xavier Iñiguez V.
SECRETARIO - ABOGADO



UNIVERSIDAD CATOLICA DE CUENCA

Comunidad educativa al servicio del pueblo

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO,
INFORMACIÓN Y DERECHO.**

CARRERA DE DERECHO

**RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE MÉDICOS Y PERSONAL
SANITARIO FRENTE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ECUADOR.**

**DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

AUTOR: Marcelo Melquisedec Argudo Arce

0302136833

TUTOR: Dr. Fernando Patricio Moreno Morejón

2018 - 2019

1. TEMA

DERECHO CONSTITUCIONAL Y RESPONSABILIDAD JURÍDICA MÉDICA.

2. TÍTULO

RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE MÉDICOS Y PERSONAL SANITARIO FRENTE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ECUADOR.

3. MARCO CONTEXTUAL

La objeción de conciencia médica es un tema relativamente nuevo a nivel mundial, siendo muy pocos los países que han tomado cartas en el asunto, en nuestro país Ecuador no existe antecedente jurídico alguno respecto al mismo por lo que su responsabilidad jurídica no se encuentra establecida ni en el Código Orgánico Integral Penal ni en ningún otro cuerpo legal de nuestro ordenamiento jurídico.

Éste tema ha venido tomando fuerza en las últimas décadas, pues con el acelerado desarrollo tecnológico y social a nivel mundial, nuevas tendencias legislativas han surgido, ante lo cual varios países las han adoptado y acoplado a su ordenamiento jurídico, Ecuador no ha sido la excepción, pues si bien es cierto dentro de nuestro territorio todavía no hemos tenido un caso de objeción de conciencia médica, la objeción de conciencia en sí, se encuentra establecida en el artículo 66, numeral 12, de nuestra Constitución, relacionado a los derechos de libertad, el cual manda que se reconoce y garantizará a las personas: el derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscaba otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar.

La objeción de conciencia abre la difícil reflexión sobre la conciliación entre la autonomía del sujeto como agente racional y digno y el respeto al derecho en la sociedad como condición mínima de una convivencia pacífica. A partir del enfoque sanitario, la objeción de conciencia se ha vuelto inseparable de algunos temas recurrentes de la bioética. (Medina, et al., 2018, p. 31)

Ésta se divide en objeción de conciencia negativa y positiva; la primera hace referencia a no obedecer lo que la ley establece por el simple hecho de no querer hacerlo, lo cual se convertiría en una violación a un derecho o al incumplimiento de una norma jurídica, misma que es sancionada dependiendo del caso y la materia por la ley correspondiente que regule dicho comportamiento. La segunda se centra en no acatar o realizar lo que la ley manda pero por cuestiones éticas, morales o convicciones.

El tema motivo de análisis es muy discutido a nivel mundial, sin embargo, ésta ha tenido una evolución histórica muy lenta y paulatina, remontándose hasta varios siglos atrás. La objeción de conciencia se origina en Grecia, con Sócrates quien ponía por encima de todo sus convicciones, posteriormente Antígona de Sófocles hace caso a su conciencia y no obedece al rey Creonte, lo mismo hizo Tomás Moro, quien se negó a obedecer a la cabeza de la nueva iglesia separada, el rey Enrique VIII de Inglaterra, más recientemente, en 1948, la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la libertad de conciencia en su artículo 18, y últimamente en España, se ha dado la objeción de conciencia especialmente al servicio militar (Busquests, 2012).

Como podemos darnos cuenta en los párrafos anteriores la objeción de conciencia tuvo su origen ya hace algún tiempo atrás, orientándose esencialmente en el ámbito militar. Pero con la evolución de las sociedades y de las naciones en sí, ésta ha evolucionado también. Hoy en día existe varias clases, pero para éste análisis nos centraremos en la objeción de conciencia médica, en cuanto a médicos y personal de salud ecuatorianos y su responsabilidad jurídica.

En el ámbito sanitario, estas tendencias se despliegan con gran complejidad. El hospital es el teatro de los dramas de la naturaleza humana, la vida y la muerte, el sufrimiento, la enfermedad, etcétera — aristas de la vida a las cuales buscan las religiones aportar respuestas y consuelo—. Se vuelve por lo tanto el espacio predilecto de choque entre religiosidad y modernidad, conciencia, ley y deber deontológico. (Medina, et al., 2018, p. 32)

Una vez establecido que es la objeción de conciencia médica, es necesario hablar sobre la responsabilidad jurídica que ésta conlleva respecto a los médicos y personal sanitario en el Ecuador.

Osorio (2010) sostiene que:

La responsabilidad se presenta en todas las ramas del Derecho, principalmente considerada dentro de los ámbitos civil y penal. Civilmente se considera la responsabilidad contractual y extracontractual; y en el ámbito penal se castiga la ejecución de actos penalmente sancionables, y que tiene dos manifestaciones: la que recae en la persona del autor del delito y que puede afectar su vida, su libertad, su capacidad civil o su patrimonio, y la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por vía de reparación del agravio material o moral que haya causado. (p. 675)

Como se mencionó con anterioridad en el Ecuador no se ha dado todavía un precedente jurídico en cuanto al tema tratado, por ende no se ha podido establecer cuáles podrían ser las posibles responsabilidades jurídicas en las que incurrirían los médicos y personal sanitario al ejercer éste derecho fundamental a la objeción de conciencia.

Por ello para el análisis del presente tema tenemos que apoyarnos en algunas legislaciones extranjeras o conceptos y doctrinas existentes así como de tratados y convenios internacionales para poder establecer la posible

responsabilidad jurídica de la objeción de conciencia médica en nuestra legislación.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Frente a lo antes mencionado surge la interrogante por saber ¿Cuál es la responsabilidad jurídica de médicos y personal sanitario frente al derecho fundamental a la objeción de conciencia en el Ecuador?

5. OBJETO DE ESTUDIO

Derecho constitucional.

6. CAMPO DE ACCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La objeción de conciencia.

7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA

Derechos humanos y pluralismo jurídico.

8. OBJETIVO GENERAL

Establecer la responsabilidad jurídica de médicos y personal de salud frente al derecho fundamental a la objeción de conciencia en el Ecuador.

9. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la legislación ecuatoriana para determinar el alcance de la objeción de conciencia médica.

- Establecer qué tratados o convenciones internacionales son aplicables en el Ecuador respecto a la objeción de conciencia médica.
- Determinar la responsabilidad jurídica de la objeción de conciencia médica en el Ecuador.

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación dentro del presente trabajo de titulación será de carácter exploratorio, mediante la interpretación de la norma y la utilización de la misma, en base a revisión bibliográfica, histórica y recolección de información respecto al tema tratado.

En la investigación, además será de carácter explicativa, con el fin de establecer la situación actual en la que se encuentra el tema motivo de análisis en nuestra legislación, mismo que tendrá el enfoque de establecer la responsabilidad jurídica de la objeción de conciencia de médicos y personal sanitario en el Ecuador.

11. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN.

El presente tema materia de investigación ha sido estudiado por diversos países tales como España, Chile, Argentina, Colombia, etc., más sin embargo en Ecuador muy poco o casi nada se ha investigado sobre la objeción de conciencia, lo que hace un poco difícil entenderlo, ante lo cual es necesario tener claro ciertos conceptos bases. A continuación conceptualizaremos ciertos términos para una mejor comprensión de lo tratado en este proyecto.

RESPONSABILIDAD JURÍDICA

Responsabilidad penal o sancionadora

De acuerdo con Sanz (1998):

Teniendo como principal finalidad la de servir como refuerzo de las normas que prescriben o prohíben modelos de conducta. Al actuar como reacción del Ordenamiento ante una conducta por éste desaprobada, la responsabilidad penal significa la realización de un juicio de valor negativo sobre la conducta concreta del individuo, es decir, un reproche. Por consiguiente, dejando a un lado las críticas realizadas por el determinismo, la responsabilidad penal ha de sustentarse sobre la culpabilidad, ya que, para poder imputar la responsabilidad por un acto a un sujeto, ha de considerarse a dicho sujeto un agente moral, lo que implica admitir su capacidad de libre decisión. (p. 29)

Responsabilidad civil subjetiva

El mismo autor Sanz (1998) sostiene que:

El presupuesto de partida de la responsabilidad civil subjetiva es la infracción de una norma –sea ésta contractual o el genérico deber– por lo que lo lógico es pensar que el Ordenamiento no quiere esa conducta y que, por tanto, la reprueba. Reproche que se muestra en la imputación de la responsabilidad. La manifestación de esta reprobación la constituye la imposición del deber de indemnizar el daño producido, lo que supone una transferencia del daño de un patrimonio a otro, rompiéndose el principio general por el que el Ordenamiento actúa, que es el mantenimiento de los daños y los lucros en el patrimonio en el que se producen. (p. 30)

DERECHO A LA SALUD

El Comité de derechos económicos, sociales y culturales. ONU. (2000) manifiesta que:

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley. (p. 1)

DERECHOS FUNDAMENTALES

El profesor Bernal (2009) señala que:

El concepto de derechos fundamentales es una especie del género derechos jurídicos subjetivos. En este sentido, los derechos fundamentales son derechos jurídicos subjetivos cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental. La formulación de un concepto de derechos fundamentales debe pasar, por tanto, en primer lugar, por una comprensión del concepto de derechos jurídicos subjetivos y, en segundo lugar, de la fundamentalidad, es decir, de aquellas propiedades específicas del carácter de derecho fundamental. (p. 16)

PERSONAL SANITARIO

La Organización Mundial de la Salud (2006) sostiene que:

La expresión «trabajador sanitario» se aplica a toda persona que lleva a cabo tareas que tienen por principal finalidad promover la salud. El sentido aquí conferido al término se basa en el modo en que la OMS define el sistema sanitario, que para la Organización engloba aquellas actividades cuyo principal objetivo es la mejora de la salud. (p. 2)

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA MÉDICA

Según Muñoz Priego citado por Montoya (2014):

Define la objeción de conciencia médica como “la negativa del profesional sanitario a realizar, por motivos éticos y religiosos, determinados actos que son ordenados o tolerados por la autoridad; tal postura es una acción de gran dignidad ética cuando las razones aducidas por el médico son serias, sinceras y constantes, y se refieren a cuestiones grave y fundamentales” . Acto seguido, el autor expone que la objeción de conciencia médica se encarga de rechazar acciones, no personas. (P. 438)

ÉTICA

Jáquez, et al. (2008) manifiestan que:

La ética, desde el punto de vista etimológico, es una ciencia que estudia el *ethos*, es decir, algo característico de las costumbres o de los modos habituales de actuar, y por fin, de la propia naturaleza o capacidad natural del hombre para comportarse de una u otra manera con un fin determinado. El sentido del término latino se encuentra precisamente en la explicación de la palabra

ethos, que en latín es *mos* (costumbre) de donde deriva el término moral con el mismo significado de ética. Con otras palabras, la ética estudia la actitud humana acostumbrada o simplemente, los actos humanos racionales y espirituales.

12. HIPÓTESIS O IDEAS A DEFENDER EN LA INVESTIGACIÓN

La objeción de conciencia de médicos y personal sanitario ecuatorianos genera responsabilidad jurídica.

13. MÉTODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN

En la etapa de la investigación del presente proyecto de investigación se emplearan diversos métodos, tales como.- un análisis comparado de legislaciones internas de otros países como Colombia, Chile y España, de igual manera se analizará e identificará los tratados y convenios internacionales que pueden ser empleados en nuestro país con relación al tema materia de investigación. Se empleará también fundamentaciones teórico analítico e hipotético basándose en una recopilación bibliográfica de estudios e investigaciones desarrolladas por países en los cuales se han presentado casos de objeción de conciencia médica.

14. POBLACION Y LA MUESTRA

En el presente trabajo de titulación no se da la utilización de la población y la muestra, ya que el tema trata sobre la consecuencia y responsabilidad jurídica de médicos y personal sanitario frente a la objeción de conciencia médica en nuestra legislación ecuatoriana, misma que debe entenderse que es de pleno derecho.

15. CRONOGRAMA DE TAREAS

Actividades	Calendario					
	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos.	x					
Elaboración de la fundamentación teórica	x					
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información	x					
Validación de los instrumentos de recolección de información		x				
Aplicación de los instrumentos y recolección de la información		x				
Procesamiento y análisis de la información			x	x		
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación				x	x	
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones					x	
Elaboración del informe final de la investigación					x	
Presentación del informe final en la secretaría de la Unidad Académica						x
Sustentación individual ante un tribunal de grado.						x

16. BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional, 2008. *Constitución del Ecuador*. p. 46. ed. Quito: art. 66, num 12.

Bernal, C., 2009. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TEPJF*. 1 ed. Mexico: Coordinación de Comunicación Social.

Busquests, E., 2012. Consideraciones sobre la objeción de conciencia. *Bioética y debat*, 18(66), pp. 3 - 19.

Comité de derechos económicos, sociales y culturales. ONU., 2000. *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*. Ginebra, ONU, pp. 1 - 23.

Jáquez, J. y otros, 2008. La ética, una necesidad colectiva.. *Punto de vista*, Enero - Marzo, Volumen 1, pp. 1 - 5.

Medina, M., Chan, S. & Ibarra, F., 2018. *Bioética y Bioderecho reflexiones clásicas y nuevos desafíos*. Primera ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Montoya, D., 2014. Mitos y realidades sobre la objeción de conciencia en la praxis médica. *Revista Ciencias de la Salud*, 12(3), pp. 335 - 449.

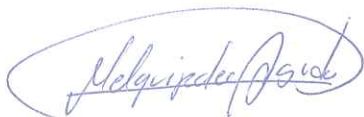
Organización Mundial de la Salud, 2006. *Informe sobre la salud en el mundo*, Ginebra: OMS.

Osorio, M., 2010. *Diccionario de Ciencia Jurídicas, Sociales y Políticas*.. 1 ed. Guatemala: Datascan, S.A..

Sanz, A., 1998. El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho. *Becario FPU del Ministerio de Educación y Cultura en el Área de Filosofía del Derecho de la*, 15 Junio, Volumen 1, pp. 29 - 31.

17. FIRMAS DEL TUTOR Y RESPONSABLE DE INVESTIGACIÓN
QUE APRUEBE EL DISEÑO

Cuenca: 12 de 07 de 2018



MARCELO MELQUISEDEC ARGUDO ARCE

Investigador



**DR. FERNANDO PATRICIO
MORENO MOREJÓN**

Tutor



**Mgs. Silvia Esther Vallejo
Chávez**

Responsable de investigación
Carrera de Derecho



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Unidad Académica de Jurisprudencia,
Ciencias Sociales y Políticas
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN

Fecha: _____

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha: _____

Asesor Jurídico

Unidad académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho.