



Resolución N° 856 / 2020

INDDHH 2020-1-38-0000006

Montevideo, 07 de julio de 2020

Ministerio de Salud Pública

Sr. Ministro.

Dr. Julio Daniel Salinas

De nuestra mayor consideración:

I) Antecedentes

1.- La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH), recibió una denuncia presentada por una asociación de personas denominada "Libertad Sanitaria Uruguay" referida al condicionamiento del derecho al trabajo derivado de los requisitos del carné de salud.

Analizados los correspondientes requisitos de admisibilidad, la denuncia fue ingresada en el Expediente N° 2020-1-38-0000006.

Se denuncia que *"la obligatoriedad de los carnés es incompatible con el consentimiento libre e informado"* y que *"la Ley 18.335 estableció el consentimiento para los procedimientos diagnósticos y terapéuticos. Esto significa que no se puede obligar a nadie a someterse a controles médicos periódicos en particular estando sano"*. Señalaron que *"...en la antípoda del carné de salud de la Ley 9697 y Decreto 651/090 que no investiga VIH-SIDA en cumplimiento de la Recomendación 200 de la OIT, el carné del adolescente reserva una página para registrar resultados de VIH-SIDA, sífilis y embarazo. La presentación de este carné conteniendo esa información ante un centro de estudios o deportes podrá derivar en discriminación, acoso y/o expulsión del alumno"*. Afirman también que *"... el carné de salud creado en la dictadura de Gabriel Terra por la Ley 9.697 sigue una lógica eugenésica. En efecto, el artículo 8° establece que "no se podrá ingresar a la Administración Pública sin poseer el Carné de salud que declare al interesado exento de toda enfermedad contagiosa o crónica que lo inhabilite para su cargo respectivo"*.

2.- Atento a este planteo, la INDDHH por Oficio N° 2487/2020 solicitó al Ministerio de Salud (MS) qué tipos de carné de salud son emitidos por el organismo y cuáles son las normativas que regulan esta temática. También se pidió información sobre cuál es la normativa que confiere potestades a los organismos para retener los sueldos de sus funcionarios cuando estos no presentan el carné de salud y establece la obligación de obtener dicho carné para poder presentarse ante llamados para cubrir cargos de empleos públicos.

3.- Con fecha 26/2/2020 el MS respondió a la solicitud de información a través de su Oficio 164 (Exp N° 001-3-483/2020). En el mismo se señala que:



- *“La estrategia de la Atención Primaria de la Salud, definida en la conferencia de la Organización Mundial de la Salud de Alma Ata en 1978, significó un avance para superar los modelos biomédicos, centrados en la enfermedad y servicios de la salud hospitalocéntricos por modelos basados en la promoción de salud, preventivos de la enfermedad. La prevención se define como “todas aquellas medidas destinadas no solamente a prevenir la aparición de la enfermedad, tales como la reducción de factores de riesgo, sino también a detener su avance y atenuar sus consecuencias una vez establecida” (OMS, 1998). Las actividades preventivas se pueden clasificar en tres niveles, primaria, secundaria y terciaria.*

Sintetizando lo expuesto ampliamente por el Informe del MSP al respecto, la prevención primaria se orienta a evitar la aparición de una enfermedad o problema de salud mediante el control de factores causales y c/o condicionantes (ej.: programas de inmunizaciones, medidas higiénicas de prevención, programas educativos, prohibición de venta libre de productos tóxicos, entre otros). La prevención secundaria es aquella destinada al diagnóstico precoz de una enfermedad incipiente que no posee manifestaciones clínicas para su tratamiento oportuno. Se puede lograr a través de exámenes médicos periódicos y la búsqueda de casos mediante tamizajes (ej.: control de peso y presión arterial mediante controles periódicos, pruebas paraclínicas, etc.). La prevención terciaria se refiere a acciones relativas a la recuperación ad integrum de la enfermedad clínicamente manifiesta, mediante un correcto diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

A partir de estas definiciones, el MSP manifiesta que “las políticas de salud implementadas a través del Control de Salud (ex carne de salud básico), se enmarcan dentro de las acciones de Prevención Secundaria, a través de la detección precoz de las afecciones más prevalentes en nuestro país, por medio de la aplicación de pruebas diagnósticas en personas asintomáticas conocido como screening o cribado de enfermedades, el cual para ser eficaz debe ser sistemático, prolongado en el tiempo, con protocolos de actuación y derivación, dentro de un marco regulatorio de la política sanitaria de salud pública.

El MS, ejerciendo su rol de rectoría sanitaria y cumpliendo con sus funciones esenciales, establece dentro de sus acciones la normativa orientada a la promoción de la salud y prevención de enfermedades. No se encuentra dentro de sus competencias la emisión de carné de salud, función reservada a los prestadores de salud que se encuentran autorizados a tal fin.

Se citan abundante normativa relacionada a los controles de salud: Ley Orgánica del MSP N° 9202, Decreto 651/990, Ordenanza 402/2008, Decreto 571/006, Ley 18.211, Decreto 132/2009, Decreto 295/009, Ordenanza 761/2010, art. 447 de la Ley 18719, Ordenanza 842/2015, Decreto 274/2017.

En especial el Dec. 274/2017 señala que es competencia del MS adoptar todas las medidas que estime necesario para mantener la salud colectiva, dentro de las cuales se encuentra el establecer en todo el territorio nacional el Carne de Salud Básico (ahora llamado “Control de Salud (CS)”) como único y obligatorio, el cual deberá ajustarse a los requerimientos de la medicina preventiva, tanto en el área de promoción y protección de la salud, como en el diagnóstico precoz de patologías y a detección posible de alguna de las patologías prevalentes en la actualidad. Este carné es exigido para trabajar, así como para la práctica de deportes y se enfoca en las patologías más prevalentes en nuestro país, de forma de realizar un tamizaje y monitoreo del estado de salud de las personas. Identificando los factores de riesgo y las patologías ya instaladas a efectos de contribuir a los objetivos sanitarios.



En el mismo Informe se señala *"desconocer la existencia de normativa que otorgue facultad a los organismos de retener sueldos de sus funcionarios públicos cuando no presenten carné de salud y en cuanto a su exigencia para poder presentarse ante llamados a cubrir cargos públicos se afirma que "forma parte de la política sanitaria de promoción y prevención de la salud, fomentando que la población se realice los controles básicos establecidos."*

El informe también aclara que *"la norma no establece que terceras personas deban conocer los resultados de dichos análisis, sino solamente la realización de dichos controles...en caso de padecer algún tipo de alteración, es su médico tratante quien debe comenzar, o re ajustar su tratamiento, o establecer recomendaciones a su paciente, no siendo dicho control de salud por sí mismo, impedimento para el desempeño de actividades"*

Respecto a la obligatoriedad de presentar carne de salud como requisito esencial para el ejercicio de la función pública, el MS señala que es uno de los requisitos establecidos por todas y cada una de las leyes relativas a los funcionarios públicos.

Con respecto a su costo, el MS señala que la expedición que realice el prestador integral de salud para su usuario es gratuita, sin perjuicio del pago del aporte a la CJPPU y los estudios paraclínicos solicitados por el médico de referencia de su institución en cumplimiento de las pautas establecidas por la autoridad sanitaria con el cometido de emitir la constancia de control en salud, serán gratuitas si el usuario/a se ha realizado estos estudios en los últimos doce meses y si los mismos se encuentran vigentes. En caso contrario el prestador integral de salud, estará habilitado al cobro de la tasa moderadora del Control en salud autorizada por el Poder Ejecutivo.

Por último, el MS afirma que *"Estas medidas, junto a otras desarrolladas, han tenido un enorme impacto en la Salud Pública del país, incidiendo en las expectativas de vida de los uruguayos y uruguayas. Las Enfermedades no transmisibles, que son las principales causas de morbilidad, están siendo abordadas integralmente, recordando el enorme peso de las afecciones cardo y cerebro vascular, el cáncer, las enfermedades metabólicas como las diabetes y las enfermedades respiratorias, todas ellas, diagnosticadas precozmente y controladas periódicamente, entre otras acciones por la realización de los controles de salud, explican la mejoría de los indicadores de salud del país."*

4.- Este Informe fue conferido en vista a los denunciante con fecha 2/3/2020 la cual fue evacuada por nota enviada el 30/3/2020.

En sus consideraciones, la asociación Libertad Sanitaria Uruguay afirma:

"1) El artículo 10 de nuestra Constitución establece que "Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

2) La Ley 18335 de los derechos de los pacientes y usuarios de servicios de salud, en su artículo 11 reconoce el derecho al consentimiento previo a cualquier diagnóstico o tratamiento.

3) La Declaración Universal de Bioética y DDHH de Unesco de 2005 (a la que adhirió Uruguay) en su "Artículo 3 – Dignidad humana y derechos humanos" establece que: 1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.



4) La normativa relativa al carné de salud (CS) que cita el MSP consiste en decretos y ordenanzas contrarios al artículo 10 de nuestra Constitución, a la Ley 18335 y al compromiso de nuestro país para con las Declaraciones Universales de Unesco sobre DDHH como la citada.

5) El MSP reconoce que por el decreto 274/017 el CS "Será exigido para trabajar". Es decir que el CS no tiene por objetivo la atención asistencial para la protección a la salud sino la inspección del cuerpo para acceder al trabajo.

6) La Ley 9202 orgánica del MSP otorga a la autoridad "la competencia de la adopción de medidas que estime necesario para mantener la salud colectiva". Mediante la aplicación del protocolo universal del CS se mide la prevalencia de enfermedades en la población en función de estadísticas. Pero los ciudadanos no somos números. Somos titulares de derechos humanos individuales.

7) La recomendación 200 de la OIT establece que "los trabajadores, sus familias y las personas a su cargo deberían gozar de una protección de su vida privada, incluida la confidencialidad en relación con el VIH y el sida, en particular por lo que se refiere a su propio estado serológico respecto del VIH" para evitar la discriminación laboral a quienes padecen esa patología. El CS promueve lo que la OIT pretende evitar: la discriminación por otras patologías de transmisión sexual y también por patologías que ni siquiera son contagiosas (diabetes, hipertensión y cáncer).

8) La definición de prevención secundaria que aporta el MSP en la página 3 párrafo 2 como el "diagnóstico precoz de la enfermedad incipiente (sin manifestaciones clínicas)" supone la presunción de enfermedad en una persona asintomática. El MSP reconoce que el CS sirve a la prevención secundaria y por ende promueve que se presuponga enfermos a los trabajadores obligados a gestionarlo.

9) Una persona que concurre periódicamente a trabajar y mejora su calidad de vida al mismo tiempo que le aporta valor a la empresa, sólo puede ser considerada sana y apta para cumplir su labor. La presunción de enfermedad en un trabajador que no incurre en ausentismo laboral es discriminatoria.

10) Por ley 18211 el Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS) es un beneficio que garantiza a todos los trabajadores formales el derecho a la protección de su salud, pero el CS obligatorio impone una barrera al derecho de acceso al trabajo y por consiguiente al derecho a la protección de la salud al amparo del SNIS.

11) El CS obligatorio es incompatible con el derecho al previo consentimiento a sus test y a los posibles tratamientos que podrían ser indicados a partir de ellos. Ningún trabajador asintomático puede ser obligado a someterse a un tratamiento de acuerdo al artículo 11 de la Ley 18335.

12) Detectar una patología en una persona que carece de síntomas contra los cuales validar el resultado de la detección, constituye un experimento médico. Desde el código de Nüremberg en 1947 el consentimiento voluntario previo a un experimento médico es esencial y por lo tanto es incompatible con el CS compulsivo a trabajadores asintomáticos.

13) Rigen en nuestro país Leyes que promueven el derecho al trabajo de las personas con discapacidad reservando cuotas para ellas en la administración pública y en el ámbito privado. En cambio, por el CS se discrimina a los trabajadores sin discapacidad.



14) La Ley 18094 reserva una cuota de las vacantes de los cargos públicos para los discapacitados. Esto desacredita lo expresado por el MSP en la página 8 párrafo "VI" respecto a la obligatoriedad del CS en la función pública como forma de impedir el ingreso a quienes no estén aptos.

15) El PAP exigido a mujeres mayores de 21 y la mamografía a las mayores de 50 años de edad en el CS, implica una discriminación por edad en el acceso al mercado laboral: las trabajadoras menores a 50 son obligadas a presentar sólo PAP y las mayores de 50 deben presentar PAP y mamografía.

16) Esos estudios exigibles sólo en el CS de las mujeres constituye una discriminación por género y es contrario a la Ley 18104 que establece la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres.

17) Si bien el CS no contiene información de salud, exhibe la fecha de emisión y la de vencimiento hasta un máximo de dos años. El CS provisorio tiene fecha de vencimiento menor a dos años. El periodo de vigencia es claramente discriminatorio.

18) En la página 6 el MSP cita el decreto 295/009 que establece el carné de salud del adolescente. De la ordenanza 1162/2017 del MSP destacamos la página de dicho documento donde consta el espacio reservado para registrar resultado de VIH y de test de embarazo. Considerando que este carné habilita a trabajar al adolescente, esa información resulta contraria a la recomendación 200 de OIT y al carné de salud del adulto. Además, es contraria a la Ley 18868 que prohíbe la certificación de ausencia de embarazo para trabajar.

Desde el viernes 13 de marzo por decreto 093/2020 rige una alerta sanitaria para controlar la expansión del coronavirus mediante medidas especiales adoptadas con esa finalidad. Entre esas medidas, el aislamiento social y la cuarentena fueron indicados a uruguayos que tienen carné de salud vigente. Esto deja en evidencia su inutilidad y la injusticia derivada de su exigencia para ejercer el derecho al trabajo: el despido por irregularidades en el carné sólo agrava la situación de miles de trabajadores con carné de salud vigente en seguro de paro o despedidos por el descenso de actividad".

Por todo lo expuesto Libertad Sanitaria Uruguay culmina solicitando a la INDDHH que se intime al MSP "a alinearse estrictamente al cumplimiento del artículo 11 de la ley 18335 (derecho al previo consentimiento informado para cualquier procedimiento médico) derogando el carácter obligatorio del carné de salud y a la Oficina Nacional del Servicio Civil y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a informar sobre la normativa que otorga potestades a los organismos para impedir la participación de ciudadanos en concursos, retener sueldos de los funcionarios públicos y a las empresas para rechazar o sancionar trabajadores por no presentar CS y/o de vacunas".

II.- Consideraciones de la INDDHH.

5.- No es competencia de la INDDHH evaluar desde una perspectiva médica la pertinencia de la realización del CS como instrumento para una política general de salud pública para la prevención de aquellas enfermedades más prevalentes y de mayor morbilidad en nuestro país.

En su lugar, si posee potestad legal para recomendar y proponer la adopción, supresión o modificación de prácticas institucionales, prácticas o medidas administrativas y criterios utilizados para el dictado de actos administrativos o resoluciones, que a su juicio redunden en una mejor protección de los derechos humanos.



Es en esta línea que le corresponde entonces analizar si la regulación legal y administrativa del CS colida con el goce y ejercicio de alguno de los derechos humanos y es así que a partir de la denuncia presentada por la organización "Libertad Sanitaria Uruguay" se identifican cuatro puntos problemáticos que merecen ser considerados, ellos son:

- 1) La pertinencia del carácter obligatorio del CSB como requisito para la obtención o permanencia en un trabajo, ya sea este de índole pública o privada.
- 2) El cumplimiento de la exigencia del consentimiento previo, libre e informado para la realización de todos los estudios requeridos para la expedición del CS.
- 3) La pertinencia de la exigencia de estudios diagnósticos que no hayan sido establecidos como obligatorios por ley como requisito para la expedición del CSB.
- 4) Las garantías de protección a la privacidad que el CSB otorga a las personas frente a terceros.

6.- Pertinencia del carácter obligatorio del CSB como requisito para la obtención o permanencia en un trabajo, ya sea este de índole pública o privada.

Teniendo en cuenta la aplicación integral y armónica de los derechos humanos consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados internacionales aprobados por el Uruguay, la INDDHH entiende pertinente la obligatoriedad del CS dispuesto por el MS.

Para llegar a esta conclusión, es preciso partir de las competencias y potestades que posee el Estado para diseñar y ejecutar sus políticas públicas en materia de salud y las posibilidades constitucionales que posee para regular el ejercicio de los derechos conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

En esta línea, el art. 44 de la Constitución Nacional señala que *"El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país"* y a la vez que *"Todos los habitantes tienen el deber de cuidar de su salud, así como de asistirse en caso de enfermedad..."*.

Esta potestad regulatoria estatal en cuanto a hacer cumplir este *"deber"* de los habitantes debe desplegarse en congruencia con los mandatos de los arts. 7 y 10 de la misma Constitución: *"... solo pueden establecerse limitaciones a los derechos y libertades de las personas mediante leyes formales que se fundamenten en una razón de interés general"* y *"ningún habitante de la República puede ser obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe"*.

Respetando estos preceptos constitucionales, la obligatoriedad del CS debe aceptarse pues dicha condición fue establecida por una ley en la cual se explicitaron las razones de interés general que llevan a ello. En este sentido la Ley Orgánica de Salud Pública N° 9.202 del 12/1/1934 estableció en su artículo 2 que el Ministerio del ramo tendrá como cometido, entre otros, *"la adopción de todas las medidas que estime necesarias para mantener la salud colectiva y su ejecución por el personal a sus órdenes, dictando todos los reglamentos y disposiciones necesarios para ese fin primordial"* (inc. 1) y la Ley N° 9.967 del 16/9/1937 estableció a su vez la obligatoriedad del Carné de Salud para una serie extensa de actividades laborales que se ha ido ampliando hasta nuestros días, incluyendo los funcionarios públicos (art. 2 de la Ley N° 11.577 en la redacción dada por el Decreto Ley 14.939 de 2/10/1979)



Mediante sucesivos Decretos, el Poder Ejecutivo ha ido reglamentando la expedición de este carné, otorgándole el carácter de *"primer red de diagnóstico precoz de patologías prevalentes"* (Decreto N° 651/1990 de 18/9/1990, actualizado por el Dec. 274/2017) incluyendo la realización de distintos requisitos entre los cuales se encuentran la realización de análisis diagnósticos.

La finalidad del CS, de acuerdo a la respuesta que el Ministerio diera a la solicitud de informe de la INDDHH es *"... ajustarse a los requerimientos de la medicina preventiva, tanto en el área de promoción y protección de la salud, como en el diagnóstico precoz de patologías y a detección posible de alguna de las patologías prevalentes en la actualidad. Este carné es exigido para trabajar, así como para la práctica de deportes y se enfoca en las patologías más prevalentes en nuestro país, de forma de realizar un tamizaje y monitoreo del estado de salud de las personas. Identificando los factores de riesgo y las patologías ya instaladas a efectos de contribuir a los objetivos sanitarios"*.

En el mismo, sentido la posterior Ley N° 18.211 *"Sistema Nacional Integrado de Salud"*, cuyas disposiciones son de orden público e interés social, refirma la importancia de las políticas de prevención otorgando importancia a *"la promoción de la salud con énfasis en los factores determinantes del entorno y los estilos de vida de la población"*(...), *"la intersectorialidad de las políticas de salud respecto del conjunto de las políticas encaminadas a mejorar la calidad de vida de la población"* (...) y *"la orientación preventiva, integral y de contenido humanista"* (Art. 3 Inc. A, B, y E) y establece dentro de los objetivos del SNIS *"implementar un modelo de atención integral basado en una estrategia sanitaria común, políticas de salud articuladas, programas integrales y acciones de promoción, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno, recuperación y rehabilitación de la salud de sus usuarios, incluyendo los cuidados paliativos"* (art. 4)

De toda esta normativa descripta deviene el poder-deber que tiene el MS, como órgano rector en materia de políticas de salud que velen por el interés general, de adoptar todas las medidas de tipo ejecutivo y administrativo que entienda pertinentes y necesarias para conservar la salud colectiva.

Por su parte, el SNIS de acuerdo a lo dispuesto por la normativa ya citada posee como objetivo el desarrollo de un modelo de atención para la salud colectiva que articule estrategias, políticas y programas donde se integren acciones de promoción, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno, recuperación y rehabilitación de la salud de sus usuarios. En este sentido, la expedición del CS es un instrumento de una política pública que hace énfasis en la prevención y detección temprana de enfermedades, atendiendo a la vez, el interés general y el particular de los usuarios.

Por todo lo señalado la INDDHH entiende que la imposición obligatoria del CS cumple con el principio de legalidad y constituye un medio idóneo y razonable para proteger el orden público o derechos de terceros, cumpliendo así con la exigencia de velar por interés general. Si bien es una obligación resultante de una Ley aprobada en el año 1937, no ha sido derogada hasta nuestros días y se mantiene por tanto vigente.

A juicio de la INDDHH, esta imposición no colide con el ejercicio de otros derechos como puede ser el derecho al trabajo tal como señala la denunciante. Si bien es cierto que empleadores tanto públicos como privados exigen la presentación del CS vigente, ello está legitimado por la ley que estableció su carácter obligatorio por una razón de interés general. Por ello se reitera, que de acuerdo al art. 7 de la Constitución Nacional, a través de este



medio, se puede regular el ejercicio de los derechos y establecer condiciones al servicio del interés común.

Por otra parte, cabe señalar que no se exige legalmente no padecer determinadas afecciones de salud como requisito para obtener o conservar un empleo o trabajo, sino que la obligación para el trabajador consiste en realizarse los controles preventivos indicados por razones tanto de salud individual como colectiva para toda la población

7.- Cumplimiento de la exigencia del consentimiento previo, libre e informado para la realización de todos los estudios requeridos para la expedición del CS.

Las disposiciones legales establecen que todos los estudios requeridos para la expedición del CS deben contar para su realización con el consentimiento previo, libre e informado del usuario.

Al respecto, la Declaración Universal sobre Bioética y Derecho Humanos de la UNESCO del año 2005 en su art. 6° señala que: *"Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada"*

En el Derecho Nacional este derecho está reconocido expresamente por el art. 3. Inc. 6 de la Ley N°18.211¹ y los arts. 11 y 16 de la Ley N° 18.355². El mismo comprende:

- a) el derecho a recibir en forma previa a su realización, información adecuada, suficiente y continua sobre los estudios paraclínicos previstos, distinguiendo aquellos cuya realización es obligatoria por ley de aquellos que no lo son (citando expresamente la ley respectiva)
- b) el derecho a consentir de forma informada someterse a los procedimientos diagnósticos previstos para su expedición;
- c) derecho a negarse a su realización y a que se le expliquen las consecuencias negativas para su salud;

A su vez, para los datos de salud que puedan ser solicitados y recogidos en el Control de Salud se rigen por las disposiciones de la Ley N° 18.331 "Protección de Datos Personales y Habas Data", las cuales reconocen a su titular, los siguientes derechos:

¹ Ley N° 18.211 del 5/12/2007 "Sistema Nacional Integrado de Salud" art. 3 inc. G: "El respeto al derecho de los usuarios a la decisión informada sobre su situación de salud".

² Ley N° 18.355 de 15/8/2008 "Derechos y obligaciones de los pacientes y de los usuarios de los Servicios de Salud". art. 11: "Todo procedimiento de atención médica será acordado entre el paciente o su representante -luego de recibir información adecuada, suficiente y continua- y el profesional de salud. El consentimiento informado del paciente a someterse a procedimientos diagnósticos o terapéuticos estará consignado en la historia clínica en forma expresa. Este puede ser revocado en cualquier momento. El paciente tiene derecho a negarse a recibir atención médica y a que se le expliquen las consecuencias de la negativa para su salud. Cuando mediaren razones de urgencia o emergencia, o de notoria fuerza mayor que imposibiliten el acuerdo requerido, o cuando las circunstancias no permitan demora por existir riesgo grave para la salud del paciente, o cuando se esté frente a patologías que impliquen riesgo cierto para la sociedad que integra, se podrán llevar adelante los procedimientos, de todo lo cual se dejará precisa constancia en la historia clínica. En la atención de enfermos siquiátricos se aplicarán los criterios dispuestos en la Ley N° 9.581, de 8 de agosto de 1936, y las reglamentaciones que en materia de atención a la salud mental dicte el Ministerio de Salud Pública"



a) a que los datos que surjan de los estudios realizados sean recopilados cumplan además con los requisitos de legalidad, veracidad, finalidad, seguridad, reserva y responsabilidad.

e) a en todo momento a informarse sobre los datos registrados, lo cual comprende el derecho a su acceso, rectificación, actualización, inclusión y supresión.

f) a que los datos recabados sólo puedan ser comunicados para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del emisor y del destinatario y con el previo consentimiento del titular de los datos, al que se le debe informar sobre la finalidad de la comunicación e identificar al destinatario o los elementos que permitan hacerlo.

En este sentido, cabe recordar que la información sobre la salud de una persona es considerada por la Ley N° 18.331 como dato sensible y por tanto especialmente protegido. De acuerdo a esta calificación, sólo podrán ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso y escrito del titular pero pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley, o cuando el organismo solicitante tenga mandato legal para hacerlo y los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional, la normativa específica y lo establecido en la propia ley.

Del análisis armónico de estas normas, surge entonces que toda persona debe ser informada en forma clara y expresa acerca de las razones por las cuales se exige el carné de Control en Salud, los requisitos y estudios indicados, explicando de manera clara, sencilla y accesible su importancia, alcance, procedimiento a realizar, beneficios esperados y posibles efectos secundarios, así como las posibles consecuencias de su no realización. También se le debe informar sobre el derecho a negarse a realizarse todo o parte del control y las consecuencias jurídicas que ello puede traer aparejado.

Ahora bien, de acuerdo a nuestra legislación, la consecuencia jurídica que sufre una persona, que en uso de su derecho al libre consentimiento informado se niega a someterse a los estudios incluidos por la normativa vigente en el CS es que este no se le expida y por tanto al no cumplir con la exigencia legal ver eventualmente afectada su relación laboral (tanto en el ámbito público como privado). Esta consecuencia, estaría limitando o condicionando el ejercicio entonces de aquel derecho, pero al ser prevista por norma legal por razones de interés general a juicio de la INDDHH debe ser considerada admisible.

Esto es así pues se entiende posible compatibilizar la exigencia de la obligatoriedad del control de salud establecida por la Ley N° 9.967 con el derecho al libre consentimiento informado reconocido por las leyes posteriores citadas. La obligatoriedad establecida por aquella no ha sido derogada por estas dado la previsión constitucional del art. 7 que habilita a la ley a limitar derechos por razones de interés general y teniendo en cuenta el principio de especialidad que da lugar a que el tema deba ser regulado en forma principal por aquella norma originaria.

En consecuencia, el derecho al libre consentimiento informado para la realización del CS exigido por ley, está limitado de una forma idónea, proporcional y razonable por las razones de interés general expuestas en la Ley N° 9.967.

Igualmente, estos límites aceptables no anulan el derecho de la persona de negarse a realizar aquellos exámenes médicos que no se establezcan como obligatorios legalmente



(como se analizará en el próximo punto) y no obren en desmedro de los derechos a la protección de esos datos referidos por la Ley N° 18.331.

8.- Pertinencia de la exigencia de estudios diagnósticos que no hayan sido establecidos como obligatorios por ley como requisito para la expedición del CSB.

En este punto, cabe recordar que rol de rectoría sanitaria otorgado por ley al MS lo habilita a formular la normativa administrativa dirigida a establecer el listado de exigencias diagnósticas pertinentes a incluir en el CS, delegando a los prestadores de salud la competencia de la emisión de los carnés de salud y otorgando las autorizaciones para ello.

La potestad legal del MS de decidir cuáles son las mejores estrategias para desarrollar políticas y acciones de prevención lo habilita entonces a incluir en el CS, tal como lo señala el Dec. 274/2017 aquella *"anamnesis³, examen físico y paraclínica complementaria recomendada según sexo y edad que entienda necesaria para la pesquisa de las enfermedades más prevalentes, de mayor morbilidad en nuestro país"*.

No obstante, la INDDHH considera que esta potestad no le permite al MS ni a ningún otro organismo público que por vía de decreto administrativo se impongan como obligatorias para la expedición del CS intervenciones ya sea diagnósticas o terapéuticas que no hayan sido declarada como tal por una ley motivada por razones de interés general.

Cualquier imposición que no esté dispuesta por ley colide con los derechos ya señalados a la libertad y a no hacer lo que no manda la ley (art. 7 y 10 Constitución Nacional), y el derecho más especial al consentimiento informado en temas de salud (art.3.inc G de la Ley N° 18.211, art. 11 y 16 de ley N° 18.335 y arts. 16 y 17 del Decreto 274/2017)

En esta línea, el usuario puede negarse a realizar cualquiera de los exámenes previstos y la penalización prevista para la no expedición del carné solo correspondería en aquellos casos en que su obligatoriedad sea impuesta por una ley formal aprobada en razón de un interés general.

Como corolario, la exigencia legal del CS no debe incluir cómo exámenes diagnósticos exigibles para su expedición aquellos cuya inclusión en el mismo y obligatoriedad hayan sido dispuestas tan solo por Decreto. Si bien nada impide que dichos exámenes se incluyan, cualquier persona puede negarse a su realización sin ser penalizado con el no otorgamiento del mismo.

Este derecho se fundamenta en el reconocimiento mismo del derecho a la libertad humana efectivizando el principio de autonomía del paciente a estar informado y tomar decisiones por sí mismo en lo que respecta a su salud. Derecho reconocido también por la jurisprudencia nacional en numerosas Sentencias (SCJ N° 52/2010; SCJ N° 188/2013; TAC I° N° 80/2012, TCA N° 396/2019).

En el mismo sentido, como lo hizo el TCA en la citada Sentencia 396/2019 cabe citar al Prof. Horacio CASSINELLI MUÑOZ quien señaló: *"El habitante tiene deber de cuidar su salud, pero ese deber no puede hacerse cumplir por el Poder Ejecutivo, si no se dicta una ley que imponga soluciones determinadas. Si no rigiera la garantía de que para hacer cumplir el deber de cuidar de su salud o de asistirse en caso de enfermedad el Poder Ejecutivo necesita una ley formal (art. 10 inciso segundo de la Constitución) estarían los habitantes a merced de las doctrinas que convencieran al Poder Ejecutivo sobre lo que es bueno o es malo para*

³ Conjunto de datos que se recogen en la historia clínica de un paciente con un objetivo diagnóstico.



la salud y al concepto de salud que tuviera cada sucesivo Ministro. La Constitución establece el deber de cuidar su salud y no establece una competencia para hacer efectivo ese deber sino cuando exista una ley formal. Esto es consecuencia de los artículos 7 y 10 de la Constitución que establecen que nadie puede ser obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Para limitar esa libertad individual es necesario poder fundarse en una ley. En este sentido la Constitución uruguaya tiene una solución muy particular. El artículo 332 de la Constitución establece que las normas de la Constitución que reconocen derechos a los individuos o establecen facultades o deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva. ¿Podría invocarse ese artículo por el Poder Ejecutivo para imponer por ejemplo una vacunación obligatoria no prevista en la ley? La respuesta es no. Porque la Constitución impone la aplicación de los preceptos constitucionales aun cuando no haya ley reglamentaria en los casos de normas que reconocen derechos a los individuos o atribuyen potestades o imponen deberes a las autoridades públicas, y no cuando se trata de normas que imponen deberes a los individuos. (...) cuando la Constitución impone un deber a un individuo, el deber impuesto al Estado por el art. 181-1° de la Constitución de hacer cumplir la Constitución por aquel individuo, se tiene que cumplir a través de la sucesiva emisión de actos legislativos y administrativos. Los órganos administrativos, no pueden actuar solos en cumplimiento del principio constitucional. La obligación del Estado de hacer cumplir la Constitución en este tema es una obligación que debe ser cumplida por el Poder Legislativo primero para poder luego llevarlo al ámbito de la administración" (Cfme. CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, "El derecho a la salud en la Constitución uruguaya", en Jornadas de Responsabilidad Médica, Sindicato Médico del Uruguay, Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico, Montevideo, 31 de julio al 2 de agosto de 2002, recogido en CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, "Derecho Constitucional y Administrativo, La Ley Uruguay", Montevideo, 2010, 1ª ed., pp. 885-886).

Como conclusión entonces respecto a este punto, la INDDHH considera que desde un enfoque de derechos si bien en principio es admisible la obligatoriedad del CS establecida legalmente por razones de interés general, igualmente previo a su realización debe siempre solicitarse el consentimiento libre e informado del usuario y no puede exigirse para su expedición la inclusión de estudios diagnósticos o terapéuticos sobre los cuales no exista una norma de jerarquía legal que establezca su obligatoriedad por aquellas razones de interés general.

9.- Garantías de protección a la privacidad que el CS otorga a las personas frente a terceros.

Por último, cabe aquí aplicar también lo dispuesto por la Ley N° 18.331 "Protección de Datos Personales y Habeas Data". De acuerdo a las exigencias allí expuestas en forma general para quienes recopilan, sistematizan y comunican datos de índole personal, a las instituciones públicas o privadas que expidan el carné de CS, como responsables de bases de datos, ninguna disposición legal les permite ni tampoco obliga a comunicar a terceros los resultados de los estudios realizados a las personas o las razones por las cuales no son expedidos. Estos datos solo podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando se disocian de sus titulares.

La única información que debe ser comunicada es la expedición del carné y fecha de vigencia. En caso de realizarse controles de condiciones de salud que puedan dar lugar a algún tipo de discriminación como ser embarazo, HIV, enfermedades crónicas, etc., sus resultados no deben ser informados en ningún caso al empleador salvo que haya expreso consentimiento del titular del dato.



En caso de hacerlo, estarían yendo en contra de sus obligaciones legales y de los derechos de los titulares de los datos, lo cual los hace pasibles de responsabilidad jurídica.

A su vez, en caso de mantener por su parte la obligación de proteger la confidencialidad de los datos, toda discriminación efectuada por terceros no es responsabilidad ni del MS ni de la institución que expida el CS.

III.- Resolución de la INDDHH

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo Directivo de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo resuelve:

a) Considerar que la obligatoriedad del Control en Salud no vulnera los derechos establecidos por los arts. 7 y 10 de la Constitución Nacional ni el derecho de los pacientes y usuarios de la salud al consentimiento previo e informado por ser aquella una limitación idónea y razonable establecida por ley por razones de interés general.

b) Recomendar al Ministerio de Salud modificar el Anexo I al cual hace referencia el Decreto 274/2017 retirando del listado de anamnesis, examen físico y paraclínica complementaria recomendada para la expedición del carné de Control de Salud la obligatoriedad de todo estudio diagnóstico que no haya sido establecido así por ley.

c) Recomendar al Ministerio de Salud velar por el máximo respeto al derecho al libre consentimiento informado, controlando que todas las instituciones habilitadas para expedir el Control en Salud lo soliciten previo a su realización, explicitando su contenido de manera adecuada, suficiente e informando del derecho a negarse a someterse a estudios no legalmente obligatorios y a que se le expliquen las consecuencias de la negativa para su salud.

d) Recomendar al Ministerio de Salud recordar a todas las instituciones habilitadas para expedir el Control en Salud su deber de no divulgar, sin el consentimiento de su titular, ninguno de los datos emergentes del mismo.

De nuestra mayor consideración, saludamos atentamente


JUAN FAROPPA
DIRECTOR

Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo


WILDER TAYLER
DIRECTOR

Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo


MARIANA MOTA
DIRECTORA

Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo


Ma. JOSEFINA PLA
DIRECTORA

Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo

NC-LO-MP/I



Resolución N° 856/2020

INDDHH 2020-1-38-0000006

Ministerio de Salud Pública

Voto disorde. Presidenta Dra. Mariana Blengio Valdés.

Que si bien se reconoce la importancia de asegurar medidas de prevención que proyecten el bienestar individual y colectivo de la población, se considera que la obligatoriedad del denominado control de salud no puede determinar la vulneración del derecho al trabajo o al salario ni afectar el principio de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales, en relación a los controles y sanciones por la no presentación del mismo.

Lo que no obsta a la necesidad de promover y asegurar la prevención de enfermedades a través de políticas públicas sanitarias que promuevan su cumplimiento por parte de la población con los límites que en función de la reserva legal puedan establecerse por razones de interés general atento al marco normativo, siempre en observancia de la autonomía y la libre determinación de la persona como corolario de la libertad inherente a la persona.

MARIANA BLENGIO VALDES
PRESIDENTA
Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo

