

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO: PROCEDIMIENTO PARA SU EJERCICIO. LOS REGISTROS DE OBJETORES.

María Martín Ayala

Servicios Jurídicos.

Servicio de Salud de Castilla La Mancha.

1. LA REGULACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA LEY 5/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

La necesidad de una ley que regulara la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en relación con el aborto y delimitase su alcance, contenido y las condiciones para su ejercicio, ha sido una constante demanda tanto desde el ámbito jurídico como sanitario. Sin embargo, no podemos obviar que, por parte de algunos colectivos de estos mismos sectores, se mantenía la innecesariedad de esta regulación argumentándose que, ante la negativa de los facultativos a realizar este tipo de intervenciones, la realidad clínica siempre había solventado eficazmente la situación sin que resultara menoscabada la prestación de los servicios sanitarios.

Dicha concreción se ha visto parcialmente satisfecha con la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y

de la Interrupción Voluntaria del Embarazo¹. Por primera vez se reconoce a través de un texto legal el derecho de objeción de conciencia en el caso del aborto, pero sin otorgarle la importancia que, a nuestro juicio, merece, puesto que, después del largo camino recorrido hasta su reconocimiento legal, no se le ha concedido un tratamiento individualizado en un artículo concreto, sino que se ha incluido como una consecuencia de la práctica de la prestación².

De este modo, comprobamos que artículo 19 de la Ley recoge el derecho de los profesionales a

¹ En opinión del Comité de Bioética de España a propósito del proyecto de Ley Orgánica de Salud sexual y Reproductiva y de la IVE (7 de octubre de 2009) debía tratarse de una ley con rango suficiente pues encuentra fundamento constitucional (conclusión décima). En el mismo sentido se pronunciaba el Consejo de Estado en su Dictamen de 17-9-2009 Ref.1384/2009.

² Contemplado en el Capítulo II, relativo a las “garantías en el acceso a la prestación”, artículo 19: “medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud”.

la objeción, si bien su vago contenido no deja de multiplicar los interrogantes sobre su aplicación. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo, analizamos a continuación los requisitos necesarios para su formulación.

En primer lugar, respecto al ámbito subjetivo, la Ley sólo admite la objeción de conciencia en relación con “*los profesionales sanitarios directamente implicados*” en la interrupción voluntaria del embarazo. Esta delimitación puede tener su origen en un voto particular emitido en su día a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, que sostuvo que la conocida como “cláusula de conciencia” es un derecho constitucional solamente del médico y demás personal sanitario al que se pretenda que actúe de una manera *directa* en la realización del acto abortivo.

Pero ¿a quién debemos entender incluidos en el término de *profesionales directamente implicados*? Tanto el Código Penal como la propia Ley 2/2010 exigen que el aborto sea practicado por un médico o bajo su dirección³, por lo que no cabe duda, como por otra parte parece lógico, que el facultativo ostentará el derecho.

En el otro extremo⁴, encontramos posturas que incluyen en esta acepción al personal administrativo, al personal de trabajo social o psicología, al ecógrafo, al analista, anestesista, enfermero, ginecólogo, o cualquier otro especialista, que directa o

³ Artículo 195 bis del Código Penal derogado por la Ley 2/2010, y artículos 12 y siguientes de la Ley 2/2010.

⁴ La Guía Ética de la Objeción de Conciencia elaborada recientemente por el Centro Jurídico Tomás Moro junto con otras asociaciones se refiere al personal administrativo que tiene que planificar la agenda del médico, o que tiene que autorizar el pago de las facturas de la práctica abortiva, al personal de trabajo social o psicología, que tiene que informar sobre la práctica del aborto, al ecógrafo que tiene la misión de realizar las pruebas conducentes a establecer la discapacidad del feto, al analista, anestesista, enfermero, ginecólogo, o cualquier otro especialista, que directa o indirectamente coopere en cualquiera de los actos administrativos, médicos o auxiliares necesarios para concluir un aborto. Del mismo modo, se afirma que tiene que reconocerse la objeción del director del centro clínico u hospitalario que por razón de su cargo tiene que diseñar los cuadrantes, permisos, agendas o disponibilidad de personal necesario para garantizar la práctica de interrupciones voluntarias del embarazo, ya sea en centros públicos o privados. De igual forma, el médico de atención primaria, que en algunas comunidades autónomas es el primer obligado por ley a entregar a la mujer gestante los sobres informativos sobre la práctica abortiva.

indirectamente coopere en cualquiera de los actos administrativos, médicos o auxiliares necesarios para concluir un aborto e incluso al médico de atención primaria, que en algunas comunidades autónomas es el primer obligado por ley a entregar a la mujer gestante los sobres informativos sobre la práctica abortiva. Asimismo plantean la posibilidad de otorgar este derecho a objetar a quién tiene que autorizar la objeción. Lo mismo sucede en relación al Comité Clínico, cuya intervención es necesaria para que, en determinados supuestos, el aborto pueda llevarse a cabo.⁵

En este contexto, en otros países encontramos pronunciamientos que sostienen que los motivos de conciencia que algunos profesionales pueden esgrimir son perfectamente admisibles y equiparables a los de los que se niegan a participar directamente en la intervención abortiva. Así lo ha reconocido por ejemplo, la jurisprudencia norteamericana en la sentencia donde se admitió el derecho a objetar a una enfermera que se negó a preparar el instrumental médico con el que se iba a practicar un aborto, y a recoger los restos humanos que de él se derivaron⁶; o la Ley italiana de 22 de mayo de 1978, que reconoce la objeción de conciencia al que ejerce “*actividades auxiliares*”⁷.

A raíz de este debate, y teniendo en cuenta la indeterminación de la ley, alguna Administración Sanitaria ha optado por concretar exactamente este aspecto subjetivo. Destacamos así, la Orden de 21 de junio de 2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla La Mancha que considera que son profesionales directamente implicados los *facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas*⁸. Sin embargo, el pasado mes de septiembre, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, acordó la suspensión cautelar de

⁵ El Comité Clínico se regula en el artículo 16 de la LO 2/2010, desarrollado posteriormente por el RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO.

⁶ Sentencia de la Corte del Distrito del Estado de Indiana, 128 F.D.R. 666, 1989 U.S. Dist.Lexis 16391, Tramm versus Porter Memorial Hospital.

⁷ Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Popular a la Ley 2/2010. Motivo Sexto: Inconstitucionalidad del artículo 19.2 párrafo primero de la Ley 2/2010, de 3 de marzo, por vulneración de los artículos 16.1 y 2 y 18.1 de la CE.

⁸ Art. 3 de la mencionada Orden.

los efectos de este precepto⁹, a raíz de la interposición, por parte del Colegio de Médicos de Toledo, de un recurso contencioso-administrativo contra la mencionada Orden. En el mismo plantean su desacuerdo con la restricción del derecho respecto a los profesionales citados en la misma, argumentando que dicha limitación imposibilitará el ejercicio de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido al resto de los profesionales implicados en la intervención, como es el caso de los médicos de atención primaria¹⁰. Como consecuencia, la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla la Mancha ha manifestado su intención de modificar la Orden ampliando el derecho a todos aquéllos profesionales sanitarios directamente

⁹ Auto nº 392/10 de la Sección 2ª del TSJ de Castilla La Mancha de 29 de septiembre de 2010.

¹⁰ Los motivos esgrimidos por el Colegio Oficial de Médicos de Toledo en el recurso contencioso administrativo planteado contra la Orden de 23/06/2010 citada (P.O. 606/2010) basan su fundamentación en la antigua doctrina del Tribunal Constitucional (STC 53/1985 de 11 de abril) que hacía referencia al derecho de objeción afirmando que, en cuanto que forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación”. Sin embargo, recordemos que con posterioridad se pronunció de forma contradictoria, a raíz de una Sentencia de 1987 (STC 161/1987), relativa a la objeción de conciencia al servicio militar, estableciendo que debe ser el legislador, mediante la promulgación de la norma de desarrollo correspondiente, quien reconozca la aplicación de la objeción de conciencia para casos concretos, y quien armonice en la forma que estime más conveniente el derecho individual del objeto, con la salvaguarda de derechos reconocidos (como es el derecho a la protección de la salud), estableciendo condiciones razonables y proporcionadas a la protección de todos los intereses afectados. A estos efectos, recordemos la reciente y significativa Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2010, que desestima una solicitud de objeción de conciencia presentada por dos asistentes técnico-sanitarios afirmando que en nuestro ordenamiento, no existe un derecho general a la objeción de conciencia de alcance constitucional, ya que se trata de un derecho de rango puramente organizativo. Argumenta su tesis en dos razones fundamentales: en primer lugar, el artículo 16.1 de la Constitución recoge como límite específico a la libertad religiosa “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”, lo que pone de manifiesto que el constituyente nunca estableció que las personas pueden comportarse siempre según sus creencias, y en segundo lugar alega el artículo 9.1 de la Carta Magna que consagra el imperio de la ley y la obediencia incondicionada al derecho, de modo que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general “equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual”.

implicados en la interrupción voluntaria del embarazo.

Al hilo de la cuestión principal, y adentrándonos en lo que debemos considerar como ámbito objetivo del derecho, nos planteamos ahora qué actividades debemos entender incluidas en la práctica de la intervención. En lo que se refiere a este punto, no parecen existir dudas respecto a que la alegación de la no intervención comporta para el personal sanitario el reconocimiento de su derecho a no intervenir en la práctica del acto abortivo en sentido estricto (la destrucción del feto), pero no podemos afirmar lo mismo respecto a la emisión de los dictámenes previos exigidos para el caso de la interrupción por causas médicas del art. 15 de la Ley¹¹, pruebas diagnósticas prenatales, o a la realización de las actividades asistenciales anteriores al mismo¹², puesto que la norma simplemente conviene en afirmar que: “*En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo*”(art.19.2).

La propia Comisión Central de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial (OMC) emitió el pasado mes de julio un comunicado con objeto de precisar que la objeción de conciencia, tal y como viene contemplada en la Ley 2/2010, “*sólo puede ser admitida en aquellas acciones directas necesarias para su realización y, por tanto, no debe trasladarse a actuaciones previas indirectas, ya que podría convertirse en una obstrucción a un derecho contemplado en la legislación vigente*”¹³.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en su Sentencia de 13 de febrero de 1998, anterior por tanto a la Ley que nos ocupa, sostenía que no cabía exigir del profesional sanita-

¹¹ La simple realización de valoraciones ecográficas minuciosas no atentaría en ningún caso contra la objeción de conciencia del médico, pero sí le obligan a tener que especificar datos que justifican, conforme a los casos legalmente previstos, interrupciones de embarazo.

¹² La Sentencia de 13 de febrero de 1998, TSJ de Baleares, consideró incluidas en éstas actividades asistenciales la “*instauración de la vía venosa y analgésica, control de dosis de oxitocina, control de dilatación del cuello del útero y control de las constantes vitales durante todo el proceso*”

¹³ Fuente: www.medicosypacientes.com, Madrid, 27 de julio de 2010.

rio que en el proceso de interrupción voluntaria del embarazo tenga la intervención que corresponda a la esfera de sus competencias “*intervención que por hipótesis se endereza causalmente a conseguir, sea con actos de eficacia directa, sea de colaboración finalista, según el cometido asignado a cada cual, el resultado de la conciencia que el objetor rechaza, cual es la expulsión del feto sin vida*”. De lo anterior puede desprenderse que para el Tribunal referido, la objeción de conciencia respecto del aborto puede invocarse no sólo cuando el profesional sanitario va a realizar actos directos que lo provoquen, sino también cuando su curso se limita a la colaboración finalista del proceso en sí.

A nuestro juicio, sin embargo, si bien cabría analizar caso a caso el derecho a la objeción de los profesionales que van a intervenir *directamente* en la interrupción, parece claro que la objeción no debe implicar la exención de actividades asistenciales posteriores, y ello porque las razones de conciencia no pueden extenderse a todas las incidencias derivadas del acto abortivo, puesto que además, en ocasiones, no podríamos definir las en el tiempo. Es comprensible que un profesional se abstenga de llevar a cabo una actuación que le plantea conflictos de naturaleza ideológica, pero no puede negarse a prestar atención sanitaria a alguien que lo necesita, independientemente de la razón que lo haya conducido a ésta situación (pensemos en otros casos como pudiera ser el suicidio), teniendo el deber jurídico de su asistencia.

Por otra parte, ¿qué ocurre cuando un médico es objetor respecto a su labor en la sanidad pública pero practica el aborto en centros privados? Según lo recogido en la Declaración de la Comisión Central de Ética y Deontología Médica de la OMC, sería éticamente intolerable que un colegiado que objetara en conciencia en la institución en la que trabaja asalariado, practicara la acción objetada cuando trabaja por cuenta propia o en un centro privado. Tal conducta sería signo de doble moral que causaría grave descrédito a la profesión médica, pues revelaría el afán de lucro el móvil esencial de su comportamiento. En este sentido se debería de penalizar esta conducta.

Todo ello nos conduce a plantearnos nuevas cuestiones en lo que a la amplitud del derecho se refiere. En primer lugar, respecto a la posibilidad de admitir declaraciones de objeción de conciencia

al aborto *parciales*, LARIOS RISCO, D., afirma que: “*la respuesta en derecho debe ser afirmativa puesto que, ni la norma de aplicación (LO 2/2010) ni la doctrina anterior a ésta (STC 53/1985) permiten excluir esa posibilidad, ya que el alcance de la objeción moral a la realización de un acto sólo puede determinarla el propio objetor*”¹⁴, por lo que el facultativo puede mostrarse contrario a la interrupción del embarazo si se trata de una decisión no condicionada de la embarazada, y sin embargo no objetar en caso de que se trate de un aborto terapéutico o eugenésico. En estos casos la objeción de conciencia sólo podría ejercerse respecto a las conductas que efectiva y directamente resulten afectadas por la creencia que fundamenta la objeción.

Respecto al caso de la posible aceptación de una objeción de conciencia *sobrevenida*, no cabe duda de que, al no contemplarse en la normativa un límite temporal para presentar la declaración y al establecerse la posibilidad de revocación de la misma, debemos entenderla comprendida, teniendo en cuenta además, que la conciencia personal no es un elemento inamovible sino que fluye en función de factores como la evolución ideológica de la persona, el avance tecnológico e incluso de modificaciones en el catálogo de derechos de los usuarios.

En este mismo sentido, nos preguntamos ahora, si cabría contemplar también el caso de la objeción de conciencia *excepcional*, entendida ésta como la que surge en casos donde existe el deber jurídico de actuar pero las circunstancias determinan que sea discutible la concurrencia de este deber. A juzgar por lo expuesto, este supuesto nos conduciría a una mayor inseguridad jurídica, debido a que la normativa debe tender a la concreción de las actividades comprendidas y no a contemplar fórmulas abiertas.

Volviendo a los requisitos exigidos por la ley para el ejercicio de este derecho, en segundo lugar, respecto al modo de ejecución del mismo, se establece que debe llevarse a cabo sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia. De lo que se deduce que el

¹⁴ LARIOS RISCO, D. Informe de 20 de julio de 2010 de los Servicios Jurídicos del Servicio de Salud de Castilla La Mancha. Ref. 198/2010/IVI.

Servicio de Salud competente deberá organizarse para garantizar su prestación.

Desde este enfoque, la jurisprudencia ha dispuesto que cualquier facultativo de guardia que fuera requerido para una actuación puntual, tiene la obligación de prestar la asistencia que procediera, con independencia de que fuera objetor o no, alcanzando incluso situaciones límite como la de obligar al personal sanitario objetor de guardia a prestar asistencia a las pacientes internadas con objeto de una IVE en el caso de que nos hallemos ante una situación de emergencia (Sentencia de 29 de junio de 1998 de la Audiencia Territorial de Oviedo).

Por otra parte, la objeción de conciencia debe tratarse de una decisión individual del personal sanitario directamente implicado. Efectivamente, parece lógico que no pueda ser alegada por una persona jurídica, como por ejemplo un hospital privado: *“La razón es que la objeción de conciencia es un derecho estrictamente personal. Cuestión distinta es que una entidad sanitaria privada, en razón de su ideario, pueda prohibir la realización en la misma de actos abortivos, pero en este caso estaríamos ante una cláusula para la defensa del carácter propio de la entidad y no ante un supuesto de objeción de conciencia”*¹⁵.

La Comisión Central de Deontología Médica de la OMC afirma igualmente que debe tratarse de un derecho individual que no puede ser colectivo ni institucional, porque cercenaría el derecho del ciudadano a las prestaciones que contempla la Ley¹⁶.

Por último, en lo que atañe al aspecto formal, debe manifestarse anticipadamente y por escrito. Respecto a la manifestación con carácter anticipado, el artículo 9 del RD 2409/1986 de 21 de noviembre, sobre Centros Sanitarios Acreditados y Dictámenes Preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo (derogado por la LO 2/2010), ya contemplaba la obligación del médico de comunicar a la mujer que le solicita la

interrupción de su embarazo con carácter inmediato su negativa a realizar el aborto a fin de que ésta pueda acudir con tiempo suficiente a otro facultativo. Este concepto jurídico indeterminado de la anticipación, ha sido desarrollado únicamente por la Orden de 21 de junio de 2010 de Castilla La Mancha, que interpreta que la declaración deberá presentarse por escrito con una antelación de 7 días hábiles a la fecha prevista para la intervención, rigiendo este mismo plazo para la revocación de la misma (de lo que se concluye que debemos excluir la figura de la revocación implícita consistente en la intervención posterior en un aborto, acto que por otro lado sería contrario a la declaración).

Como se puede comprobar, de lo expuesto no se deduce el procedimiento a seguir para el ejercicio efectivo de este derecho por parte de los profesionales sanitarios, ya que la norma se limita a establecer premisas generales sin entrar en especificaciones como a quién se debe informar de la condición de objetores, ante quién se debe presentar la declaración, efectos del incumplimiento de los requisitos legales necesarios para poder ser considerado objetor...

En este sentido, la Ley, tanto en su Exposición de Motivos, como en su disposición adicional cuarta, habilita al Gobierno para llevar a cabo *sine die* el desarrollo reglamentario de todos aquellos aspectos necesarios para la aplicación y desarrollo de la misma. Sin embargo, si bien se han publicado algunas normas referidas a algunos aspectos de la Ley¹⁷, la cuestión de la objeción de conciencia no ha sido desarrollada hasta la fecha.

En efecto, a pesar de la obligatoria aplicación de sus preceptos con motivo de la entrada en vigor de la Ley el pasado día 5 de julio, no se ha producido el desarrollo necesario para la puesta en marcha de lo dispuesto en el artículo 19 para el ejercicio de derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales, lo que ha provocado que algunas CCAA, como en el caso mencionado de Castilla La Mancha, hayan decidido tomar la iniciativa mediante la publicación de sus propias

¹⁵ ABELLÁN, F.; ANTEQUERA VINAGRE, J.M.; GARCÍA GARCÍA, R.; LARIOS RISCO, D.; MARTÍN SÁNCHEZ, I.; SÁNCHEZ-CARO, J.; *Libertad de Conciencia y Salud, guía de casos prácticos*, Editorial Comares, Granada, 2008. pg.83.

¹⁶ Contenido parcial del comunicado de la Comisión Central de Deontología Médica de la OMC www.medicosypacientes.com. Madrid, 27 de julio de 2010.

¹⁷ Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, sobre la creación y funcionamiento del Comité Clínico, y Real Decreto 831/2010 de 25 de junio, de garantía de calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo.

normas, asumiendo el riesgo de que, en un momento posterior, el Gobierno decida llevar a cabo su desarrollo reglamentario que pudiera resultar contradictorio y obligue, en su caso, a rectificar los pasos de éstas.

2. LOS REGISTROS DE OBJETORES DE CONCIENCIA AL ABORTO.

Tal y como se anticipaba, aunque la norma estatal no preveía nada al efecto, la Consejería de Salud y Bienestar Social se Castilla la Mancha, mediante la Orden de 21 de junio de 2010 (DOCM núm. 124, de 30 de junio), ha establecido el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, regulando asimismo la creación de un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma.

En lo que al procedimiento se refiere, el artículo 3 de la Orden establece que la declaración de objeción de conciencia se presentará en el registro del centro de trabajo o en cualquiera de los previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, o telemáticamente y se dirigirá a la persona titular de la Gerencia de Atención Especializada en la que preste sus servicios. Recibida la solicitud, y una vez comprobado que se cumplen todos los requisitos legales, la persona titular de la Gerencia de Atención Especializada, ordenará de oficio la inscripción de la declaración en el registro de objetores de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo. En el caso de que la resolución no cumpla los requisitos legales, o haya sido presentada por profesionales que no estén directamente implicados en una IVE, la Gerencia denegará la inscripción. Contra ésta Resolución el interesado podrá interponer recurso de alzada ante la Dirección Gerencia del SESCAM.

De este modo, observamos que se ha optado por la creación de un registro de objetores dependiente del Director Gerente del SESCAM para dar cumplimiento a lo requerido por el artículo 19 de la Ley 2/2010¹⁸, favoreciendo la celeridad en la prestación sanitaria de la IVE así como el recono-

cimiento de la objeción de conciencia de los profesionales que por la nueva norma tienen atribuido.

La propia Ley 14/1986 de 25 de abril General de Sanidad, en su artículo 23 prevé que las Administraciones Sanitarias, de acuerdo con sus competencias, crearán los registros y elaborarán los análisis de la información necesarios para el conocimiento de las distintas situaciones de las que puedan derivarse acciones de intervención de la autoridad sanitaria¹⁹.

En torno a ésta cuestión, aunque es cierto lo esgrimido sobre la falta de mención por parte de la Ley Orgánica de la traslación a las CCAA de la creación de un registro de estas características, debemos recordar que para otros casos, la norma básica si que ha contemplado ésta posibilidad. Así por ejemplo la Ley Básica de Autonomía del Paciente (Ley 41 /2002 de 14 de noviembre) establece art. 11.2 que cada Servicio de Salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito. Para ello, muchas autonomías han creado registros, en algunos casos de carácter constitutivo, para la inscripción de éstas declaraciones, de modo que se facilite su acceso a las personas autorizadas en el momento oportuno para que la voluntad del paciente pueda hacerse efectiva²⁰.

En este sentido, el Documento sobre la Objeción de Conciencia en Sanidad elaborado por el Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i Dret Parc Científic de Barcelona (noviembre de 2007), cuyo origen reside en la necesidad de incidir en el diálogo entre la universidad y la sociedad mediante la transmisión del conocimiento científico y técnico, preconiza que *debe regularse el modo de efectuar la declaración de objeción mediante un documento que recoja de forma explícita a qué prácticas concretas afecta la objeción y, consecuentemente, debe constar claramente si el sujeto invoca objeción de conciencia a fin de que el*

¹⁹ En ejecución de estas competencias la Comunidad Autónoma de Andalucía ha creado y regulado el Registro único de partos y nacimientos de Andalucía mediante Decreto 330/2010 de 13 de julio.

²⁰ Cataluña (Decreto 175/2002, de 25 de junio), Madrid (Decreto 3/2005 de 23 de mayo), Galicia (Decreto 259/2007, de 13 de diciembre), Cantabria (Decreto 139/2004, de 15 de diciembre)...

¹⁸ La Ley afirma que deberá realizarse en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma (art. 19.2).

gestor sanitario pueda organizar adecuadamente la atención de los usuarios. Ésta declaración de objeción deberá ser registrada en cada institución de forma que se respeten las garantías establecidas en la Ley de protección de Datos. Ante cada supuesto de objeción, debe asegurarse siempre la atención al usuario de forma que éste pueda ejercitar efectivamente sus derechos. (...) Es decir, para que un derecho sea eficaz no basta con que se reconozca, sino que el ordenamiento tiene que establecer los cauces para que pueda ser ejercido en la práctica.(...)la formalización de la declaración deberá incluirse en un registro de la institución sanitaria donde se produzca. Ello está justificado por las indispensables necesidades de organización de las instituciones, para poder asegurar al máximo la previsión de poder cumplir con los deberes que tienen asignados. Este Registro, en tanto su contenido afecta al derecho a la intimidad, debe estar protegido conforme a la vigente ley orgánica de protección de datos.

Teniendo en cuenta éstas consideraciones la Orden de 21 de junio de 2010 citada, concibe el registro con una triple finalidad:

- a) La inscripción de las declaraciones de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, así como las revocaciones de la misma.
- b) Facilitar información a la Administración sanitaria para garantizar una adecuada gestión de dicha prestación con el fin de conocer los centros públicos a los que se pueda dirigir la mujer que manifieste su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo.
- c) Dar cumplimiento a lo requerido por la normativa vigente de protección de datos de carácter personal²¹.

Respecto a ésta tercera finalidad, recordemos que la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) es su artículo 2, obliga a la creación de un fichero automatizado cuando haya que llevar a cabo el tratamiento de datos de carácter personal registrados en soporte físico, en las condiciones

establecidas en el artículo 20 de la misma. Sin embargo el artículo 7.2 de la LOPD únicamente legitima el tratamiento de los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias, en el supuesto de que se haya manifestado previamente el consentimiento expreso y por escrito del interesado. No obstante, respecto a ésta excepción, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), en el Informe de 4 de agosto de 2009, ha afirmado que el contenido de dicho artículo podría colisionar con lo a su vez dispuesto en el artículo 7.1 de la propia LOPD que establece que : “*De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo*”.

En virtud del informe citado, dicha contradicción se solventaría a la luz de lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995²², concluyéndose que los datos referidos a la ideología del afectado deberán quedar restringidos en su tratamiento a menos que el propio interesado levante ésta restricción.

En el caso que nos ocupa, la LO 2/2010, tal y como se ha expuesto en anteriores párrafos, exige, con carácter previo al ejercicio de la objeción de conciencia, la manifestación expresa y anticipada del profesional sanitario objetor. O lo que es lo mismo, la propia Administración sanitaria, para garantizar la prestación, y por lo tanto, en el ejercicio de una potestad reglada, tiene la obligación de solicitar la declaración previa del objetor, lo que conlleva consecuentemente aparejado el consentimiento del profesional al tratamiento de esa información especialmente protegida y, por lo tanto, su renuncia a reservarse ése aspecto de su ideología. De este modo, la manifestación y el consentimiento para el tratamiento de los datos van irremisiblemente unidos.

En base a los argumentos anteriores, el Gabinete Jurídico de la AEPD en su informe núm.

²¹ LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y Reglamento de desarrollo de la citada ley, aprobado en virtud del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre.

²² Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos datos. Art. 8.2.

272/2010, considera que el tratamiento de los datos identificativos del personal sanitario que ejercita su derecho a la objeción de conciencia puede entenderse amparado en el artículo 7.2 de la LOPD, y en este sentido afirma: “De este modo, la exigencia de manifestación expresa del profesional previa al efectivo ejercicio del derecho en un supuesto determinado parece tener, según lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica, un doble objeto: por una parte, garantizar en todo caso el ejercicio del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa del profesional sanitario y, por otra, otorgar al sistema un principio de seguridad jurídica, de forma que quienes quieran acogerse a la prestación sanitaria y les sea denegada puedan conocer el hecho de que la persona que se opone a la realización de la prestación ha manifestado previamente su objeción a dicha realización”²³.

En este punto conviene que hagamos algunas puntualizaciones a lo esgrimido por la AEPD en este informe. Señala la Agencia que nos hallamos ante un derecho fundamental, en concreto ante el derecho a la libertad ideológica religiosa y de culto recogido en el artículo 16 de la Constitución Española, invocando a tal efecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, donde se sostenía, a propósito del aborto, que el citado derecho a la objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que se hubiera dictado o no una ley reguladora en esta materia. Sin embargo, recordemos que actualmente la doctrina de este Tribunal se sitúa en una postura distinta, sosteniendo que únicamente deberá admitirse éste derecho excepcionalmente respecto a un deber concreto, para lo cual es necesario la interposición de una ley que así lo reconozca²⁴. Sin duda, ha de tratarse de un error de referencias, pues de lo contrario estaríamos ante argumentaciones claramente contradictorias ya que, si se considera la objeción como derecho fundamental, no es posible que se sostenga paralelamente la necesidad de dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 19 de la LO 2/2010 mediante la creación de un registro.

A su vez, y siguiendo a LOMAS HERNÁNDEZ, V.;²⁵ “resulta confuso y equívoco el empleo

que hace la AEPD de los términos “registro” y “archivo” en el informe citado, al citarlos de forma indiferenciada otorgándoles el carácter de sinónimos. En resumen, según lo argumentado por éste autor, puede convenirse que los registros se diferencian de los archivos, en que confieren efectos jurídicos a los actos, pactos o simples datos que a ellos se incorporan, mientras que los archivos son simples conjuntos orgánicos de documentos reunidos para su conservación y ulterior utilización. Por lo tanto, a nuestro juicio, quizás se quiso hacer referencia a la analogía práctica entre registro de objetores y fichero automatizado que resulta de las conclusiones de este informe.

Al margen de éstas precisiones, en cuanto a los datos necesarios para poner de manifiesto la condición de objetor del profesional, la AEPD defiende el principio de proporcionalidad, estableciendo que únicamente deberán ser objeto de tratamiento los datos necesarios, sin que puedan ser tratados otros que aparezcan vinculados a la motivación religiosa o de otra índole que fundase su decisión²⁶. En concordancia con éste criterio el fichero creado al efecto por la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla La Mancha²⁷, limita el tratamiento a los datos identificativos del profesional (NIF, nombre y apellidos, dirección y profesión), y, como es obvio, al hecho de su condición de objetor.

Asimismo, la AEPD, se inclina por que sea la Administración encargada de velar por la prestación del servicio y de controlar su adecuado cumplimiento quien mantenga el citado registro y, en consecuencia, asuma la condición de responsable del tratamiento. Paralelamente, la LO 2/2010, prevé en su artículo 19 que: “Los Servicios Públicos de Salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta ley”. De modo que, de acuerdo con este artículo, el SESCAM procedió el pasado mes de junio, a la creación del registro de objetores y su preceptivo fichero con el fin de garantizar el acceso y calidad

²³ Pág. 2 del informe núm. 0272/2010 de la AEPD.

²⁴ STC 160/1987 y STC 161/1987.

²⁵ LOMAS HERNÁNDEZ, V; en su trabajo titulado “Observaciones al Informe 0272/2010 del Gabinete Jurídico de la

AEPD sobre los registros de objetores de conciencia para la IVE”, 2010.

²⁶ Informe de la AEPD 272/2010, pág. 6

²⁷ Orden de 23/06/2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de CLM (DOCM núm.127 de 5/07/2010).

asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo a la vez que el derecho de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo a ejercer la objeción de conciencia. En este caso, el responsable del fichero es el Director- Gerente de este organismo, en ejercicio de su competencia de acuerdo con la finalidad del tratamiento. Respecto al acceso al mismo, y según lo dispuesto en la Orden de 21 de junio de 2010 (art. 7), podrán hacerlo en el ámbito de sus competencias, las personas titulares de las gerencias de atención especializada de cada área de salud y de las direcciones-gerencias, direcciones médicas y direcciones de enfermería de los hospitales del SESCAM. Asimismo podrán acceder las personas que autorice la persona titular de la Dirección-Gerencia del SESCAM en ejercicio legítimo de sus funciones, y el propio interesado o su representante en lo que se refiere a sus propios datos.

Respecto al acceso a los datos por terceros distintos de la Administración Sanitaria, como es el caso de los pacientes que quisieran someterse a la intervención, la AEPD sostiene, *que el registro no debería ser libremente accesible, sino quedar limitado a los supuestos en los que el acceso se encuentre fundamentado en un interés legítimo de la paciente, como sucedería en el caso de que su médico manifestase su objeción a la práctica de la prestación* (Informe núm. 272/2010 de la AEPD, pág.7). Respecto a ésta afirmación LOMAS HERNÁNDEZ, V.;²⁸, afirma que la mención hecha al interés legítimo carece de sentido, toda vez que la paciente embarazada que pretenda acceder a ésta información lo hará siempre esgrimiendo no la titularidad de un interés legítimo sino de un derecho subjetivo como es el derecho a la prestación sanitaria de la IVE, y en todo caso, habría que tener en cuenta que la Ley 30/1992 de 26 de noviembre regula el acceso a expedientes en los que se contienen datos nominativos de personas, exige que se esté en posesión de un interés legítimo y directo y no simplemente legítimo.

En todo caso, continúa afirmando la AEPD, el acceso a los datos por parte de terceros distintos de la Administración Sanitaria debería ser lo más

²⁸ LOMAS HERNÁNDEZ, V; en su estudio “Observaciones al informe 272/2010 del Gabinete Jurídico de la AEPD sobre los registros de objetores de conciencia para la IVE”, 2010.

limitado posible, en aras a la garantía del principio de proporcionalidad ya citado, no pareciendo conciliarse con el derecho fundamental a la protección de datos personales un acceso público e ilimitado al registro a través, por ejemplo de un sitio Web.

Por último, y siguiendo la estructura del informe indicado, en cuanto al ejercicio por el interesado de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (art.17 LOPD), no parecen existir dudas en que el interesado podrá ejercer en cualquier momento su derecho de acceso ni solicitar la rectificación de aquéllos datos que resultasen inadecuados o excesivos. Sin embargo, no podemos afirmar lo mismo respecto a sus derechos de cancelación u oposición, puesto que ello supondría revocar el consentimiento previamente otorgado para el tratamiento de sus datos²⁹, hecho que llevaría aparejada la pérdida de la condición de objeto del interesado, puesto que recordemos que el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la LO 2/2010, nos llevaba a la conclusión de que la declaración escrita y anticipada del profesional y la prestación de su consentimiento al tratamiento de los datos van indisolublemente unidas.

Respecto a los ficheros de titularidad pública, el artículo 23 de la LOPD establece los casos en los que se permite excepcionar los derechos de acceso, rectificación y oposición³⁰. Se refieren a

²⁹ En relación con lo dispuesto en el art.31.2 del Reglamento de desarrollo de la LOPD : “El ejercicio del derecho de cancelación dará lugar a que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos, sin perjuicio del deber de bloqueo conforme a este Reglamento”, añadiendo que “en los supuestos en que el interesado invoque el ejercicio del derecho de cancelación para revocar el consentimiento previamente prestado, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en el presente Reglamento”

³⁰ “1. Los responsables de los ficheros que contengan los datos a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo anterior podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando. 2. Los responsables de los ficheros de la Hacienda Pública podrán, igualmente, denegar el ejercicio de los derechos a que se refiere el apartado anterior cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras.

3. El afectado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados anteriores podrá ponerlo en conocimiento del Director de la Agencia Española de Protección de Datos o del organismo compe-

los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad elaborados para fines policiales, en función de los peligros que puedan derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de la investigación que se estén realizando; y a ficheros de la Hacienda Pública, cuando obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras. Recordemos asimismo, que el artículo 24.2 LOPD preveía que éstos derechos no fueran de aplicación si, “*ponderados los intereses en presencia, resultase que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección*”, lo que fue juzgado inconstitucional en la STC 292/2000, por su abstracción y por carecer de fundamento constitucional, de modo que, las anteriores son, actualmente, las únicas excepciones a estos derechos³¹.

Como se puede observar, de la regulación actual no resulta evidente que se excepcione los derechos de oposición y cancelación referidos a los datos de aportación obligatoria, respecto a los cuales la normativa anterior establecía que sólo podían ejercerse en el caso de que se conculcaran los principios de la LOPD (calidad-incluida la pertinencia y la adecuación- finalidad)³².

tente de cada Comunidad Autónoma en el caso de ficheros mantenidos por Cuerpos de Policía propios de éstas, o por las Administraciones tributarias autonómicas, quienes deberán asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación”.

³¹ GUICHOT, E; “*Datos personales y Administración Pública*”, Thomson, Civitas, Editorial Aranzadi, Navarra, 2005. pgs. 408 y ss.

³² El artículo 15 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los datos de carácter personal, ya derogado, preveía que cuando se tratara de datos que reflejen hechos constatados en un procedimiento administrativo, aquéllos se considerarán exactos siempre que coincidan con éste, lo que tiene especial importancia en los procedimientos de inspección y sanción. De esta forma, se da primacía a la presunción de legalidad de la actuación administrativa, debiendo el interesado, en caso de disconformidad, acudir a los medios de impugnación comunes a todo acto administrativo regulados en la Ley 30/1992 de procedimiento administrativo común, o, en su caso, en la ley 29/1998, de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por este motivo, el hecho de que la necesaria unión de la declaración anticipada sobre la condición de objetor a la prestación del consentimiento al tratamiento de sus datos sea una condición impuesta por la LO 2/2010, y conlleve inexorablemente a la renuncia de derechos reconocidos en la LOPD y su normativa de desarrollo (derechos de cancelación u oposición)³³, podría considerarse que excede de lo que se debe exigir a un profesional para poder disponer de otro de sus derechos (el proclamarse objetor).

El derecho a la protección de datos de carácter personal es un derecho fundamental con sustantividad propia contemplado en el artículo 18.4 de nuestra Constitución, que otorga a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y su destino³⁴. La propia jurisprudencia constitucional³⁵ señala que “*el derecho de protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades que emanan del derecho fundamental a la protección de datos y sirven a la capital función que desempeña éste derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer*”. Es posible que el legislador no reparara en el conflicto que plantea al afectado la aplicación de lo dispuesto en el artículo 19.2 de la LO 2/2010 en lo que a los derechos de oposición y cancelación se refiere, para algunos quizás cuestionable, teniendo en cuenta el valor que el ordenamiento jurídico otorga a ambos derechos. Sin embargo, si consideramos necesario el conocimiento por parte de la Administración de la condición de objetores de sus profesionales, integrantes de los Servicios de Salud públicos (principio de calidad), así como su adecuación a los fines pretendidos (garantizar una prestación sanitaria en condiciones de calidad), podríamos hallar fundamento a la citada privación basándonos en la relación de proporcionalidad de los derechos en conflicto.

³³ Art.16 y 17 LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y art. 24 y 25 del Reglamento de desarrollo de la citada ley, aprobado en virtud del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre.

³⁴ SÁIZ RAMOS, M; LARIOS RISCO, D: “*El derecho de acceso a la historia clínica del paciente: una propuesta para la reserva de anotaciones subjetivas*.”, Revista de Derecho y Salud, nº 18, 2009, pgs. 22-23

³⁵ STC nº 292/2000, de 30 de noviembre.

3. OTRAS ALTERNATIVAS PLANTEADAS.

Tal y como exige la LO 2/2010, el modelo contemplado en la Orden de 21 de junio de 2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla La Mancha, se configura con el fin de servir como instrumento en el plano meramente organizativo de la administración sanitaria, sin que se deriven efectos en derechos ya reconocidos con anterioridad. La objeción será eficaz en sí misma, sin necesidad de su comprobación por una comisión deontológica o un organismo administrativo y menos aún de la exigencia de una prestación sustitutoria como ocurría en la objeción de conciencia en materia del servicio militar, pero para su ejercicio deben cumplirse las condiciones recogidas en la Ley y, en el ámbito de Castilla La Mancha, también con las recogidas en la Orden. De este modo, cabe la posibilidad de que el facultativo haya expresado su negativa sin que ésta se haya inscrito aún en el registro, lo que no obsta para que se respete su decisión siempre que lo haya efectuado anticipadamente y por escrito, recayendo en él la carga de la prueba (tratándose de un requisito formal con eficacia *ad probationem*). Consecuentemente, hemos de diferenciar dos momentos en el procedimiento del ejercicio del derecho: la declaración previa del profesional y la aceptación por parte de la Administración o su rechazo en caso de que no cumpla con los requisitos legales.

Este registro creado por una autoridad sanitaria autonómica, ha suscitado críticas por parte de algunos sectores, las más significativas, las planteadas por los Colegios Profesionales que reclaman la competencia de la creación los mismos en virtud de sus normas deontológicas.

Respecto a las objeciones de este colectivo sobre la posible falta de confidencialidad de la identidad del objetor y su posible trato discriminatorio por su condición de objetor (posible “*lista negra*” de los profesionales sanitarios objetores³⁶), de lo expuesto en el título anterior deducimos que son argumentos infundados puesto que sólo tendrán conocimiento de ésta información las personas directamente encargadas de la organización asistencial así como los propios interesados. De modo

que, en contra de lo que se sostiene, el contenido del registro no es de ningún modo, de acceso público. Respecto a esta cuestión debe tenerse en cuenta la necesidad de armonizar el derecho del objetor a no ser discriminado con la obligación de la administración de adoptar las medidas pertinentes para evitar que la objeción del personal sanitario suponga la imposibilidad de realizar un acto médico, legalmente permitido, en un centro hospitalario público. En este sentido recordar que el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de enero de 1987) ha entendido que el traslado de unas ayudantes técnico-sanitarias a un servicio distinto del cual trabajaban dentro del mismo hospital a causa de su negativa por razones de conciencia a intervenir en actos abortivos, no resulta discriminatorio.

Los colegios profesionales, tal y como se conciben, son organizaciones de derecho público, depositarios de la confianza social en el ordenamiento de la profesión médica, con una especial competencia reguladora en la ética y en la deontología profesional³⁷. La propia Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/1974 de 13 de febrero) atribuye a éstos la función de ordenar la actividad de los colegios, velando por la ética y la dignidad profesional y por el respeto debido a la actividad de los particulares y así como el ejercicio de la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.³⁸ De este modo, uno de los lugares de carácter no normativo donde la objeción de conciencia del profesional sanitario tiene gran desarrollo desde hace años, es en los códigos deontológicos³⁹.

³⁷ Artículo publicado el 23-03-2010 en la revista Medicina Clínica: Altisent Trota R, et al. Objeción de conciencia en la profesión médica: propuesta de validación, Barc. 2010.

³⁸ La normativa básica señala que, con carácter general, “será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión” (art. 3.2 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales) y que en tanto en cuanto no se exima de este requisito mediante disposición expresa, el mismo resulta exigible tanto para el ejercicio privado de la profesión, como para el desempeño de la misma por parte de las Administraciones Públicas, por lo que debemos estar a lo establecido en las distintas regulaciones autonómicas.

³⁹ En el documento de la Asamblea General de la OMC elaborado por la Comisión Central de Deontología, Derecho Médico y Visado sobre la objeción de conciencia del médico, se afirma que “*con vistas a la prestación de ayuda y asesoramiento del Colegio de Médicos que señala el artículo 27.2 del Código de Ética y Deontología médicas*”, la Comisión sugiere la creación de un procedimiento, voluntario y confidencial, me-

³⁶ SERRANO, S; Contenido de la entrevista realizada a Luís Rodríguez Padial, Presidente del Colegio de Médicos de Toledo, www.abc.toledo.es, 16/08/2010.

Por estos motivos, desde algunos sectores de éste ámbito corporativo, se ha propuesto un proceso de validación que sea reconocido por la autoridad sanitaria, supeditando el ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales al dictamen emitido por el colegio profesional, realizado tras una evaluación de la sinceridad y la consistencia de la posición expuesta por el colegiado que se declara objetor, concibiéndose como un proceso que permitiría advertir y reconducir aquellos casos en que se pudiera suscitar la objeción de manera inadecuada⁴⁰. En este caso, serán las Comisiones de Deontología las encargadas de la validación, que, por su función consultiva, pueden ejercer un papel significativo en el diagnóstico diferencial de la objeción de conciencia, evitando que se formulen asuntos como auténticos casos de objeción de conciencia cuando realmente no lo son. Una vez efectuado el filtro, se inscribirían en un registro voluntario, personal y confidencial, a cuyo contenido sólo debería tener acceso el responsable del Colegio profesional gestor del mismo, y sobre el que únicamente se podría facilitar información al inmediato superior del objetor en la institución donde se desarrolla la asistencia con el fin de que pueda reorganizar la actividad asistencial.

Haciendo un paréntesis, observamos que, de acuerdo a este planteamiento, los datos del profesional objetor, no sólo serían tratados en su ámbito corporativo sino que deberían trasladarse posteriormente al ámbito sanitario por lo que en este caso, tendrán acceso a esta información un número superior de personas que en el modelo anterior.

Asimismo, hemos de señalar, que la AEPD ha puesto de manifiesto en varias ocasiones, que los ficheros de que sean responsables los Colegios Profesionales, en cuanto se relacionen con el ejercicio por los mismos de sus competencias de derecho público y, en consecuencia, con la atribución a éstos de potestades administrativas, se encontrarán sometidos al régimen de los ficheros de titularidad pública. De este modo, el régimen de los ficheros de titularidad privada, sólo será de aplicación, en su caso, a los ficheros creados con la única finalidad de llevar a cabo la gestión interna del Colegio

diante el cual el colegiado objetor comunique al Presidente del Colegio de Médicos en el que está inscrito su condición de tal."

⁴⁰ Así lo manifiesta el Dr. Rogelio Altisent, miembro de la Comisión Deontológica del Colegio de Médicos de Zaragoza. Medicospacientes.com. Madrid 16 de julio de 2010.

o de adoptar mecanismos que faciliten el desempeño de la profesión colegiada cuando su adopción no implique el ejercicio de potestades administrativas ni lleve aparejada la existencia de un acto administrativo.⁴¹

En este sentido parece claro, que al igual que ocurre con ficheros como el de visados colegiales, aquellos en los que se registran los profesionales que desean ejercer como peritos, o los relativos al ejercicio de las potestad disciplinaria, el fichero que los Colegios Profesionales desean crear conteniendo los datos de los profesionales colegiados objetores, tiene naturaleza pública.

Por consiguiente, la creación de los ficheros del Colegio Profesional así como su notificación e inscripción, deberá adecuarse, según la naturaleza de cada uno de ellos determinada conforme al criterio anteriormente expuesto, al régimen establecido para los ficheros de titularidad pública en el artículo 20 y siguientes de la LOPD⁴². Analizando

⁴¹ Informe de la AEPD nº 68/2010. El criterio sostenido por esta Agencia, acerca de la naturaleza pública o privada de los ficheros colegiales, ha sido puesto de manifiesto en diversos informes, por todos ellos cabe citar el de 9 de octubre de 2002, en el que se señalaba que, si bien la Ley Orgánica 15/1999 delimita en su articulado el régimen de los ficheros de titularidad pública y privada, no establece un concepto de los mismos, por lo que la delimitación deberá fundarse en los criterios que determinan la naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada del responsable del fichero. Este criterio se plasmó en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que en las letras l y m del número primero de su artículo 5 contempla la definición tanto de los ficheros de titularidad privada como pública, disponiendo lo siguiente: "*Ficheros de titularidad privada: los ficheros de los que sean responsables las personas, empresas o entidades de derecho privado, con independencia de quien ostente la titularidad de su capital o de la procedencia de sus recursos económicos, así como los ficheros de los que sean responsables las corporaciones de derecho público, en cuanto dichos ficheros no se encuentren estrictamente vinculados al ejercicio de potestades de derecho público que a las mismas atribuye su normativa específica.*" "*m. Ficheros de titularidad pública: los ficheros de los que sean responsables los órganos constitucionales o con relevancia constitucional del Estado o las instituciones autonómicas con funciones análogas a los mismos, las Administraciones públicas territoriales, así como las entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas y las Corporaciones de derecho público siempre que su finalidad sea el ejercicio de potestades de derecho público.*"

⁴² En lo que se refiere a los ficheros de titularidad pública, dispone el número primero del artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999 que "*La creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el Boletín*

los requisitos requeridos por la norma, se precisa de un acuerdo de sus órganos de gobierno en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos, debiendo ser objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado o Diario Oficial correspondiente. En lo que se refiere a la notificación e inscripción de los ficheros de titularidad pública, dispone el número primero del artículo 55 del Reglamento que *“Todo fichero de datos de carácter personal de titularidad pública será notificado a la Agencia Española de Protección de Datos por el órgano competente de la Administración responsable del fichero para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, en el plazo de treinta días desde la publicación de su norma o acuerdo de creación en el diario oficial correspondiente.”*

Desde este punto de vista, tenemos constancia de que actualmente algunos Colegios Profesionales ya han creado registros de objetores con éstos fines (Málaga, Madrid, Jaén, Castellón, Baleares, Navarra, Alicante, Segovia...). Sin embargo, de los datos extraídos del Registro General de Protección de Datos de la AEPD, actualizados a fecha de 31 de agosto de 2010, no hemos hallado ninguna inscripción de los mismos⁴³.

Desde las administraciones se recuerda la inoperabilidad y falta de eficacia de los mismos que carecen de validez jurídica fuera del ámbito de competencia de los Colegios afirmándose incluso que ésta iniciativa de la entidad colegial obedece más a posicionamientos ideológicos contra la Ley 2/2010 que a la necesidad real de los profesionales. Sin embargo, en otras ocasiones los Colegios han actuado en esta misma línea sin que se haya cuestionado la virtualidad de su competencia. Así, por ejemplo el Colegio de Médicos de Zaragoza creó en el año 2005 un fichero confidencial de colegia-

dos objetores de la píldora postcoital, contando a día hoy con 32 médicos inscritos.

La propia AEPD admite la posibilidad de que, atendido el desarrollo reglamentario del precepto (refiriéndose al art.19 LO 2/2010)⁴⁴, puedan existir otros registros de los que sean responsables los colegios profesionales u otras entidades de derecho público. Sin embargo, a falta de tal desarrollo y, teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, parece lógico que sea la administración encargada de velar por la prestación del servicio y de controlar su adecuado cumplimiento quien mantenga el citado registro.

Lo que, a nuestro juicio, no se puede cuestionar es que la declaración realizada por un profesional ante su organización colegial no será suficiente para eximir del cumplimiento de este deber ante la Administración puesto que es ésta la que debe garantizar el derecho a la prestación sanitaria a la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en la LO 2/2010.

En estos pasos iniciales se han propuesto otras alternativas. Algunas Comunidades Autónomas como la Andaluza han optado por la derivación de este servicio a los centros privados apostando por una política continuista. De este modo se afirma que no cabe ningún tipo de objeción de conciencia por parte de los profesionales que trabajan en el sistema sanitario público andaluz, puesto que las interrupciones voluntarias del embarazo no se realizan en centros públicos, sino que son derivadas a centros concertados que específicamente ofrecen este servicio.

Otra posibilidad planteada es la creación de un único registro gestionado por la autoridad sanitaria (Consejería de Sanidad competente) que funcionaría de manera coordinada con los creados por otras entidades, como los Colegios Profesionales, de modo que se centralizaran los datos desde un único organismo. Este registro tendría la ventaja de la existencia de una única fuente de información desde donde se podría conocer si un facultativo se declara objetor con independencia de donde hubiese sido inscrito.

Como conclusión, podemos afirmar que es preciso reconocer la protección del derecho de los

Oficial del Estado o Diario oficial correspondiente.” El número segundo de dicho artículo concreta las indicaciones que deberá contener la disposición de creación del fichero. De la misma manera, el artículo 53 del Reglamento de desarrollo de dicha ley establece que *“La creación, modificación o supresión de los ficheros de los que sean responsables las corporaciones de derecho público y que se encuentren relacionados con el ejercicio por aquéllas de potestades de derecho público deberá efectuarse a través de acuerdo de sus órganos de gobierno, en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos, debiendo ser igualmente objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado o diario oficial correspondiente.”*

⁴³ https://www.agpd.es/portalesweb/AGPD/ficheros_inscritos/estadisticas/index-ides-idphp.php

⁴⁴ Informe 272/2010 de la AEPD pag.7.

profesionales objetores, pero también la protección de las consecuencias del ejercicio del mismo en los usuarios. Se trata de ponderar entre el derecho de una persona a actuar según sus creencias y el derecho de la colectividad a las prestaciones sanitarias. Desde la perspectiva de la sanidad pública parece claro que debe prevalecer el interés público, por lo que, desde los Servicios Sanitarios se deberán arbitrar todas aquellas medidas encaminadas a la garantía de los derechos reconocidos a los usuarios, medidas que, en ocasiones, y como es natural, no serán satisfactorias para todos.

Toledo, 01 de octubre de 2010