

redacción médica

Opinión

Eutanasia vs. Registro de Profesionales Objetores



RICARDO DE LORENZO, PRESIDENTE DEL BUFETE DE LORENZO ABOGADOS

LUN 15 MARZO DE 2021. 18.10H

POR LEY

Mientras el pleno del Senado aprobaba el miércoles de la semana pasada por mayoría absoluta la proposición de Ley orgánica de regulación de la eutanasia, al día siguiente en Francia, el Senado cerraba el camino a una proposición de ley promovida por los socialistas para legalizar la eutanasia y el suicidio asistido a la que el Gobierno se había opuesto con el argumento de que no era el momento adecuado para esta reforma.

Con el voto en contra del PP, UPN y Vox y la abstención del Partido Aragonés, la norma volverá ahora al Congreso de los Diputados después de que el PSOE decidiera incorporar algunas enmiendas al texto. **Entre ellas, destaca el acceso de los médicos al registro de últimas voluntades del paciente para poder ejecutar la eutanasia, sin necesidad de tener que consultar con los familiares, lo que a buen seguro creará un nuevo problema, que será el de la “interpretación” de unas instrucciones previas, anteriores a esta Ley, o la agilización de la tramitación de las solicitudes a través del recorte de los plazos previstos, como proponía el Grupo Nacionalista (Junt's per Cat y Coalición Canaria).**

Pero volviendo a la Ley orgánica de regulación de la eutanasia, en la misma se reconoce, como no podía ser de otra manera, el derecho de los profesionales sanitarios implicados directamente en la aplicación de la ayuda a morir, a objetar su participación en dicho proceso.

Este derecho de los profesionales contaba ya con expreso reconocimiento normativo, desde la propia Constitución hasta el Código de Deontología Médica, Artículos 16 y 32 y siguientes, respectivamente con las matizaciones que más adelante comentaré.

Se prevé en la ley, asimismo, la creación, por las Administraciones Sanitarias, de un Registro inclusivo de dichos profesionales objetores, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia citadas y que tendrá por objeto este instrumento, según apunta el texto normativo, facilitar la necesaria información a la Administración sanitaria para que ésta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir.

Vamos a obviar en esta colaboración, el análisis de cuestiones sumamente atrayentes y sugestivas en técnica jurídica y de máxima trascendencia, como el derecho mismo a la objeción de conciencia de los profesionales y aquellos a los que afecta, así como las situaciones en las que pueden encontrarse dichos profesionales al respecto, teniendo en cuenta que esta columna, pretende analizar de forma específica el Registro de profesionales objetores de conciencia que la ley contempla.

Dos son las cuestiones capitales que se plantean, por un lado, la legalidad y oportunidad de un Registro público de objetores en la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia, y por otro las posiciones a adoptar por los profesionales objetores ante su inclusión en el Registro.

Conviene destacar, de entrada, que la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, reconociendo la posibilidad de determinados profesionales sanitarios de invocar la objeción de conciencia a participar en las prácticas abortivas, no determinó la creación de un Registro que diera cabida a dichos profesionales. La relevancia de este hecho es muy importante.

La condición de objetor, es necesario enfatizarlo, que se asienta sobre la contradicción moral entre el deber de cumplir un mandato legal y la conciencia del profesional que se lo impide.

Puede esta contradicción ir dirigida a multitud de situaciones en la vida en general e, incluso, dentro del ejercicio de la profesión médica. Produce inquietud, en este sentido, algún aspecto conceptual de la normativa. El derecho de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios puede tener muy amplia aplicación en casos de discordancia de la repercusión percibida por el paciente en su situación clínica y la interpretación que de ella haga el médico.

Nótese que el derecho a solicitar las prestaciones de la norma se asienta sobre el sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable,

concepto evidentemente subjetivo del paciente y que puede no corresponderse con una situación real de expectativas terapéuticas a criterio del profesional, que, exigido, en estos casos, por el juramento hipocrático y/o convicciones éticas o morales, invoque su derecho a objetar en conciencia a la práctica solicitada por el paciente. Evidentemente no trato aquí, de analizar la viabilidad de la condición objetora, sino de conectar la declaración de la misma con un Registro.

No debemos olvidar que la posición objetora ni es definitiva, pues puede cambiarse a lo largo del ejercicio profesional, ni es absoluta, pues puede depender de casos concretos que motivan este planteamiento, mientras que otros casos no lo motivarían.

Con ello lo que quiero evidenciar es que un **profesional puede tener tal condición para algunos planteamientos de su actividad y para otros no. Un Registro “general” de concepción monolítica, objetor “sí o no”, no se muestra como un instrumento realista en el que se acomode tan complejo tema profesional.**

No es ajena a esta complejidad la fijación de quienes son los profesionales implicados. La ley debería establecer claramente qué médico debe participar en el proceso, si el de familia, el oncólogo, el internista o el neurólogo. El médico que empieza el proceso de la ayuda a morir debe ser alguien que conozca el sentir del paciente en toda su integridad, “un médico cercano”. En efecto, este profesional debe tener conocimiento completo del estado de salud física y psíquica del paciente, así como de sus expectativas terapéuticas y situación clínica cabal.

A la obligatoriedad declarada en la normativa sobre eutanasia de los profesionales objetores a declarar previamente su condición, parece oponerse el Artículo 16.2 de la Constitución, que exime de la obligación de declarar a cualquiera sobre sus creencias. La normativa sobre Protección de Datos Personales condiciona, por otra parte, el tratamiento de aquellos datos que revelen la ideología y creencias de las personas, a la obtención del previo consentimiento expreso y por escrito del afectado.

Sin embargo, ha sido la propia Agencia Española de Protección de Datos la que ha alertado al respecto, (en concreto en su informe de fecha 4 de agosto de 2009, citado en informe 272/2010 de su Gabinete Jurídico, emitido ante consulta planteada sobre diversas cuestiones relacionadas con el ejercicio por parte de los profesionales sanitarios del derecho a la objeción de conciencia, previsto en el segundo párrafo del artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010). «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».

No obstante, y puesto que la Ley Orgánica 2/2010, exigía la manifestación expresa y anticipada para el ejercicio del derecho de objeción de conciencia a fin de que la propia Administración sanitaria garantice la prestación, implica que la declaración y el consentimiento para el tratamiento de los datos personales de los objetores estén necesariamente unidos, declaraba la Agencia de Protección de Datos.

El Registro de objetores, concretamente, despierta la duda sobre si se cumple, o no, el imprescindible principio de proporcionalidad. Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, la aplicación de este principio exige ponderar tres elementos: a) el juicio de idoneidad o adecuación de la medida, examinando la relación causal existente entre el legítimo fin perseguido y el medio utilizado; b) el juicio de necesidad de la medida, esto es, de la idoneidad de la medida para alcanzar el fin perseguido; c) el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, esto es, la constatación de que de la medida impuesta se derivarán más beneficios para el interés general, que hipotéticos perjuicios para los afectados .

Desde un punto de vista crítico con este instrumento, podemos afirmar que vulnera el aludido principio de proporcionalidad. Ni es adecuado, porque no hay relación causal entre garantizar la prestación sanitaria, a la par que la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, y la necesidad de esta medida tan contundente. Existen otras medidas, como un archivo interno, por ejemplo, que cubrirían esa exigencia. Tampoco existe la necesidad extrema de implantar esta medida, ya que no es la más idónea para alcanzar las pretensiones, además de generar más impedimentos para el interés general que beneficios para los afectados y para la prestación del servicio de salud. La prueba reside en la escasez de inscritos en el citado Registro, constatada en anteriores experiencias.

La existencia de un Registro de objetores no es, en modo alguno, un presupuesto necesario del ejercicio del derecho a la ayuda a morir que reconoce el texto normativo, ni de la manifestación de la objeción de conciencia del profesional, con independencia de que la objeción anticipada debe constar necesariamente en un Registro existente al efecto a efectos organizativos de la Administración sanitaria.

En este sentido, podemos recordar la experiencia vivida al respecto de la objeción de conciencia a la normativa del aborto y el Registro con la finalidad de inscribir los objetores a esa prestación sanitaria. Conviene recordar aquella experiencia al ser de considerable importancia para realizar un acertado análisis del alcance que tienen estos registros públicos en los derechos fundamentales de libertad ideológica, intimidad y protección de datos de los objetores.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha 25 de septiembre de 2014, decidió que los Registros de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la realización de la interrupción voluntaria del embarazo no vulneran su derecho fundamental a la objeción de conciencia, al entender que la creación de un Registro no se contradice con la doctrina constitucional existente hasta la fecha en esa materia.

Para ejemplificar su argumento anterior, el Tribunal cita el Fundamento Jurídico Cuarto de la STC 160/1987, de 27 de octubre, poniendo así en relación el derecho a la objeción de conciencia en la práctica del aborto con la objeción de conciencia como exención al servicio militar, entonces, según la cual, el ejercicio de este derecho trae causa en la exención del cumplimiento de un deber y, en consecuencia, el objetor «ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos en ese sentido (art. 9.2 CE)». Dice al respecto que “el objetor, para la reconocibilidad de su derecho, ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos, colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo -frente a la coacción externa- en la intimidad personal, en cuanto nadie está «obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

Y, en efecto, su manifestación por escrito conlleva la renuncia a mantenerlo en la intimidad personal. El artículo 7.2 de la LOPD, entonces vigente en la fecha de la citada sentencia de 2014, únicamente permitía el tratamiento de datos de carácter personal que revelaran la ideología de una persona cuando, previamente, se haya manifestado el consentimiento expreso y por escrito del interesado, lo que nos lleva al artículo 16.2 CE en cuanto dispone que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. La manifestación de la condición de objetor supone, como hemos expuesto con anterioridad, la autorización para el tratamiento de ese dato personal por parte de la Administración.

El hecho de ubicar el Registro, una vez aceptada la legalidad y oportunidad de su existencia, en la Administración sanitaria pudiendo ser acorde con los presupuestos normativos y exigencias procedimentales existentes al respecto, debe atender insoslayables límites, evitando caer en excesos como en aquella Ley Navarra 16/2010 sobre la que se pronunció el Tribunal Constitucional en la sentencia citada de 2014.

Esta importante Sentencia avala la legalidad de creación del Registro de objetores de conciencia, entonces a la interrupción del embarazo, sin perjuicio de la declaración de inconstitucionalidad del inciso citado del Artículo 5 de la Ley Foral.

Pero no puedo mencionar esta Sentencia sin hacer cumplida referencia al voto particular del Excmo., Magistrado Andrés Ollero Tassara, que al amparo del artículo 90.2 de la Ley del Tribunal Constitucional, redactó voto particular discrepante con la fundamentación jurídica de la Sentencia y, por ende, con el fallo de la misma.

Recogía, en dicho voto que “Es obligado pues dilucidar si la existencia de un innecesario registro general para toda una Comunidad constituye un límite para el ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia. Debemos para ello recordar la doctrina de este Tribunal, que considera inconstitucional cualquier medida que genere un “efecto desalentador” o “disuasorio” del ejercicio de derechos constitucionales” .

Es obvio que la existencia de un registro de este innecesario alcance, no imprescindible para garantizar las prestaciones legalmente previstas, genera en los profesionales objetores un fundado temor a que de ello derive un riesgo de discriminación que afecte a su carrera profesional. La figura del registro va habitualmente vinculada a la publicidad de los datos. Pese a la confidencialidad en este caso prevista, puede valer como anécdota que un medio de comunicación haya alabado la existencia del registro por entender que la objeción es una “opción que no debería escudarse en el anonimato”. No se trataría pues tanto de garantizar una prestación sino de conocer quién objeta y por qué.

Se ignora a la vez el artículo 8 de la 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 su libre circulación que dispone

como principio general que “los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de datos relativos a la salud o a la sexualidad”.

Andrés Ollero Tassara dedica la última parte de su voto particular a analizar el factor sociológico, “según reciente información de prensa el número de profesionales inscritos, al cabo de cuatro años, es de uno solo, aunque informaciones procedentes del colegio de médicos estiman que pueden llegar a ser tres; todo ello en una Comunidad Autónoma en la que la masiva objeción venía obligando a derivar la práctica de abortos a otras Comunidades cercanas, hasta que la reciente instalación de un centro privado —con el que se ha firmado convenio— lo ha hecho innecesario”.

Perfectamente claras y sólidas las argumentaciones del Magistrado Ollero Tassara, no podemos olvidar, sin embargo, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y el valor del mismo, declarando la legalidad y procedencia del Registro combatido en el Recurso de Inconstitucionalidad que motivó la Sentencia del alto Tribunal.

Y volviendo finalmente sobre las posiciones a adoptar por los profesionales objetores ante su inclusión en el Registro previsto en el texto normativo que nos ocupa se residencia en las Administraciones Sanitarias y “tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la Administración sanitaria para que ésta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir”. No tendrá, por tanto, carácter público, como el establecido (para objetores al aborto) en Argentina y al que es posible acceder por cualquier persona a través de medios informáticos. Sin llegar a este evidente y alarmante exceso el Registro previsto en nuestro país no es ajeno al riesgo de discriminación y estigmatización de los profesionales allí inscritos, aun cuando este instrumento resida en las Administraciones Sanitarias. Este hecho requiere de unas precisiones y orientaciones a los profesionales que deban registrarse a los efectos mencionados. Es evidente que este instrumento, puede servir para “señalar” a determinados profesionales, ante sus superiores o la profesión y la sociedad, en general, y suscita dudas como ya hemos indicado, en su conciliación con el derecho constitucional a no declarar sobre las propias creencias o determinaciones morales, en definitiva.

Sería más oportuno residenciar este Registro en los Colegios de Médicos, situación que podría evitar eventuales conductas de la Administración sanitaria coercitivas hacia los objetores registrados. La

OMC recogía, en este sentido, en sus “Criterios y recomendaciones para el Registro Colegial de la Objeción de Conciencia” que “la realización de este registro por parte del Colegio de Médicos tiene la finalidad de dar mayor seguridad al médico y puede contribuir a la mediación en casos de conflicto. El Registro, añade el citado documento corporativo, “será siempre personal, voluntario y confidencial” a cuyo efecto añade precisiones de garantía de dichas condiciones.

La Agencia de Protección de Datos, en su informe 0272/2010 en respuesta a la consulta que le fue planteada en su día, con ocasión de la Ley 2/2010, recordaba que “el tratamiento debería limitarse a los datos identificativos del profesional, tales como su nombre, apellidos y número de colegiado, en su caso, así como el mero hecho de su condición de objetor” (todo ello suficientemente realizable con la existencia de ficheros en los centros sanitarios en cumplimiento de lo exigido por la Ley). Con estos datos la Administración sanitaria tiene información suficiente para sus efectos organizativos y, en ningún caso, debe añadirse información innecesaria de localización del profesional, como especialidad o centro de trabajo.

Con independencia de la obligada comunicación del objetor de conciencia de su condición a la Administración sanitaria, para su incorporación al Registro legalmente establecido y al Colegio profesional respectivo, conviene que el profesional mencionado haga saber a su paciente implicado en el proceso de ayuda a morir, su condición de objetor, al principio de la relación, para que éste conozca claramente su posición ante la prestación que solicita y los recursos que pueda obtener al respecto.

En definitiva la existencia del Registro de profesionales objetores de conciencia a la prestación de ayuda a morir puede plantear disquisiciones de tipo filosófico, ético, moral o de otro tipo, pero no legal, aun cuando podamos destacar, incluso su incumplimiento del necesario principio de proporcionalidad constitucional. La incorporación a texto normativo de estos Registros fue refrendada en su día por el Tribunal Constitucional.

Aunque sí debo destacar que la futura existencia del Registro tiene carácter instrumental pues ni es necesario para garantizar la prestación reconocida en la norma, ni es presupuesto de ejercicio del derecho de objeción de los profesionales a incluir en el mismo.

Lo mismo que la inclusión de un profesional como objetor, sin otras

matizaciones, es harto peligrosa, no obstante, pues la posición objetora ni es definitiva, ya que puede cambiarse a lo largo del ejercicio profesional, ni es absoluta, pues puede depender de casos concretos que motivan este planteamiento, mientras que otros casos no lo motivarían. Un profesional puede tener tal condición para algunos planteamientos de su actividad y para otros no. Un Registro "general" de concepción monolítica, solo como objetor no se muestra como un instrumento realista en el que se acomode tan complejo tema profesional.