

Registro de objetores de conciencia: implicancias de los derechos a la igualdad y a la protección de datos personales*

Registry of Conscientious Objectors: implications of the rights to equal protection and personal data protection

María Marta DIDIER

Universidad Católica de Santa Fe / Universidad Católica Argentina (Sede Paraná)
mdidier@didier-klixbuteler.com.ar

Esteban J. I. ROMERO

Universidad Católica de Santa Fe / Universidad Austral
romero.esteban@hotmail.com

Nicolás F. PARINI

Universidad Católica de Santa Fe
nicolasparini@gmail.com

RECIBIDO: 18/06/2016 / ACEPTADO: 19/10/2016

Resumen: El artículo analiza la constitucionalidad de una de las medidas reglamentarias del derecho a la objeción de conciencia: los registros de objetores de conciencia. Para ello, toma en cuenta las exigencias que plantean los principios de razonabilidad e igualdad, considerando bajo este último aspecto la denominada discriminación indirecta y la igualdad en el acceso a los cargos públicos. Asimismo, la cuestión también es abordada desde las disposiciones de la Ley argentina n° 25.326, de protección de datos personales.

Palabras clave: registro de objetores de conciencia; objeción de conciencia; derecho a la igualdad; discriminación indirecta; igualdad en el acceso a los cargos públicos; derecho a la protección de datos personales; derecho a la privacidad; razonabilidad.

Abstract: This article discusses the constitutionality of one of the regulatory measures upon the right to conscientious objection: the registration of conscientious objectors. To this end, the requirements posed by the principles of reasonableness and equality are taken into account, considering under the latter the so-called indirect discrimination and equal access to public office. Moreover, the issue is also tackled considering the provisions of argentinian Personal Data Protection Law, n° 25.326.

Keywords: registry of conscientious objectors; conscientious objection; equal protection right; indirect discrimination; equal access to public office; personal data protection right; privacy right; reasonableness.

* El presente artículo se enmarca en el Proyecto de Investigación para Investigadores Formados de la Universidad Católica de Santa Fe, cuyo tema es «Derecho a la Igualdad y Objeción de Conciencia». Agradecemos al Prof. Juan Cianciardo las discusiones e intercambios de ideas que ayudaron a enriquecer este artículo.

1. INTRODUCCIÓN

La objeción de conciencia ha sido reconocida como un derecho fundamental en gran parte de los ordenamientos jurídicos nacionales occidentales y en el derecho comunitario europeo, siendo considerado una derivación de los derechos a las libertades de conciencia, religiosa y de pensamiento. El objeto de este trabajo es el análisis de la constitucionalidad de uno de los modos de regulación o reglamentación de ese derecho que se ha ido expandiendo en la práctica jurídica actual: los denominados registros de objetores de conciencia al aborto, tales como los creados en algunas comunidades autónomas españolas, como las de Castilla-La Mancha y Navarra¹, como así también el creado en la provincia de Santa Fe, Argentina².

El análisis propuesto será abordado desde la perspectiva de los principios de razonabilidad e igualdad, como así también vinculando la cuestión con los derechos a la privacidad y a la protección de datos personales, tal como este último se encuentra reglamentado en la Ley argentina n° 25.326.

2. LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y LOS REGISTROS DE OBJETORES DE CONCIENCIA

La «discriminación indirecta», también llamada en el ordenamiento jurídico estadounidense «el impacto desigual», constituye una plasmación de la igualdad material o de hecho, pues mira a la realidad social y al impacto discriminatorio que una medida aparentemente neutral ocasiona en determinados grupos que detentan rasgos de distinción expresamente prohibidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tales como la raza, el sexo, el origen nacional, la religión, la condición social, la opinión política o de cualquier otra índole, como podría ser la opinión ética. Mediante la prohibición

¹ En la comunidad de Navarra el Registro fue creado mediante Ley Foral n° 16/2010. En Castilla-La Mancha el Registro fue creado por Orden de la Consejería de Salud de fecha 21 de junio de 2010, modificada por Orden del 14 de octubre de 2010.

² En la provincia de Santa Fe, el Registro de Objetores de Conciencia fue establecido mediante Resolución n° 843/2010 del Ministerio de Salud. Asimismo, en dicha provincia, ha recibido media sanción de la Cámara de Diputados de la Legislatura provincial, un proyecto de ley que crea un Registro de Objetores de Conciencia en el ámbito de la salud sexual y reproductiva y con respecto a la práctica del aborto no punible. El texto de la Resolución n° 843/2010 puede consultarse en <www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/126199/623653/file/Res%20843%20-%20Objecion%20de%20Conciencia.pdf> [4 de junio de 2016].

de la discriminación indirecta se intenta resguardar la igualdad de hecho garantizando una igualdad de oportunidades y de resultados, complementando de este modo el principio de igualdad *de iure*.

2.1. *La discriminación indirecta: panorama legislativo y jurisprudencial*

La discriminación indirecta ha tenido expresa regulación en Estados Unidos, a través de la Ley de derechos civiles de 1991, la que prohíbe el «impacto desigual» de todo aquel criterio de acceso o promoción a un empleo que sea aparentemente neutral pero provoque, en realidad, un resultado discriminatorio para los colectivos protegidos por la Ley de derechos civiles de 1964. Cuando esto último ocurre se produce una *prima facie discrimination*, y el empleador tiene la carga de demostrar que no ha discriminado³. Cabe aclarar que la ley de derechos civiles de 1964 prohíbe (entre otras cosas) el «trato desigual» del empleador al empleado con sustento en la raza, el color, la religión, el sexo o el origen nacional⁴.

Según la Ley de derechos civiles de 1991, un empleado demuestra que *prima facie* se violó esta prohibición si prueba que el empleador ha incurrido en «una práctica particular de empleo que causa un impacto desigual sobre la base de la raza, el color, religión, sexo u origen nacional»⁵. Consagrando la praxis jurisprudencial sentada en el caso *Griggs v. DukePower Co.*⁶, la ley estableció que el empleador puede defenderse contra la acción de responsabilidad demostrando que la práctica está relacionada con el empleo en cuestión y es consistente con una necesidad del negocio (*businessnecesity*). Sin embargo, incluso si se da esto último, el empleado puede todavía obtener éxito si demuestra que el empleador se niega a adoptar una práctica de empleo alternativa y disponible que tenga menos impacto desigual y sirva para sus necesidades legítimas⁷.

³ Cfr. GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 97.

⁴ Una aplicación de la norma que consagra la discriminación por impacto desigual en la Ley de derechos civiles de 1991 puede verse en el caso *Ricci v. Distéfano*, resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 29 de junio de 2009. Para un comentario del caso cfr. AUTOR y CIANCARDI, J., «El derecho a la igualdad y el impacto desigual. A propósito de una sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos», *El Derecho*, 234 (2009), 865-873.

⁵ 42 U.S.C. 2000e-2(k)(1)(A)(i).

⁶ 401 U.S. 424 (1971).

⁷ Cfr. 2000e-2(k)(1)(A)(ii) and (C).

El instituto de la discriminación indirecta también fue receptado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, el que lo ha desarrollado con relación a las desigualdades que afectan a las mujeres en las relaciones laborales⁸. Asimismo, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo, considerando a la discriminación indirecta como una forma de discriminación contraria al principio de igualdad⁹.

También en España, la Ley 62/2003, del 30 de diciembre, ha modificado los artículos 4.2 letra c) y 17.1. del Estatuto de los Trabajadores, que tan sólo protegían frente a las discriminaciones directas. El artículo 28.1., de la referida Ley 62/2003, define la discriminación directa y la indirecta¹⁰.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Canadá, en el caso «*Ontario Human – Rights Commission et al. v. Simpson-Sears Ltd.*»¹¹, también se ha refe-

⁸ Cfr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: Asunto 170/84 (Bilka-Kaufhof), de fecha 13-05-1986; asunto 237/85 (Rummler), de fecha 1-7-1986; asunto 171/88 (Rinner – Kühn), de fecha 13-07-1989; asunto 109/88 (Danfoss), de fecha 17-10-1989; asunto C-33/89 (Kowalska), de fecha 27-06-1990; asunto C-184/89 (Nimz), de fecha 7-2-1991; asunto C-360/90 (Bötel), de fecha 4-06-1992 y asunto C-127/92 (Enderby), de fecha 27-10-1993.

⁹ La Directiva 2000/78/CE dispone en su artículo 1 que su objeto es «establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato». En su artículo 2.2. define la discriminación directa e indirecta, considerando que la primera se configura «cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1» (art. 2.2. a). Mientras que la discriminación indirecta tiene lugar cuando «una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que (art. 2.2.b): i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.

¹⁰ En tal sentido establece que habrá discriminación directa «cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». Será indirecta «cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios».

¹¹ (1985) 23 D.L.R. (4 th.), pp. 321-339.

rido a la discriminación indirecta, sosteniendo que «ésta se produce cuando un empleador, por causas razonables –auténticamente– laborales adopta una norma o estándar que, en su apariencia superficial, es neutra ya que se dirige a todos los empleados sin distinciones entre ellos, pero que, aplicada, produce un efecto discriminatorio involuntario a uno o varios, pues le impone una serie de obligaciones, cargas, penalidades o condiciones restrictivas que no afectan al resto de trabajadores de la empresa. La causa de estas cargas que indirectamente genera la norma deriva de una característica especial, habitualmente minoritaria y singular»¹². Cuando se configura un supuesto de discriminación indirecta, la Corte exige que el empleador adopte «una serie de pasos razonables para que la demandante (...) pueda acomodarse sin por ello tener que sufrir el empresario una carga o perjuicio no deseado, y sin que el negocio se resienta».

En el derecho argentino, la discriminación indirecta no está contemplada expresamente en la legislación nacional, pero sí ha sido receptada en el artículo 2, inciso a) ii), de la Ley n° 5.261, contra la discriminación, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No obstante ello, la jurisprudencia ha reconocido la realidad de la discriminación indirecta al resolver que debía darse por despedida sin justa causa la empleada que se negó a trabajar los días sábados en razón de profesar la religión adventista, entendiéndose que la aplicación de normas generales neutras en materia laboral sin contemplar los supuestos de objeción de conciencia, afectaría el principio de no discriminación, exigiéndose en tales casos una «acomodación razonable» de las normas laborales, remitiéndose a jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá¹³.

2.2. Sobre la finalidad y efectos de los registros de objetores de conciencia

Con el objetivo de valorar el impacto discriminatorio de una medida reguladora de un derecho fundamental, resulta acertado indagar acerca de los fines reales más que formales o discursivos que se pretenden alcanzar. Ello

¹² GÓMEZ QUINTERO, A. S., «La acomodación de las festividades religiosas y la nueva protección por discriminación indirecta en el orden laboral», *Iuscanonicum*, XLIV, 88 (2004), p. 655.

¹³ Cfr. Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, «Belotto, Rosa E. contra Asociación Bancaria (S.E.B.) s/ Despido», 3-12-2014, <file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/Ver%20sentencia%20(1107323)%20(1).puf> [14 enero de 2016]. En igual sentido se había pronunciado la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, el 26.4.2004 en autos «S. M. R. c. Longseller S.A. s/despido», *El Derecho*, 208 (2004), pp. 352-357.

también constituye una cuestión a considerar en el análisis de la adecuación de la medida, como parte integrante del principio de razonabilidad o proporcionalidad. Se ha sostenido con acierto que «... si el legislador expusiera explícitamente una finalidad pero persiguiera encubiertamente otra, (...) habría que considerar sólo la finalidad real...»¹⁴. Especialmente para las cuestiones donde está en juego el derecho a la igualdad, resulta importante tomar en cuenta los fines implícitos que son perseguidos efectivamente por el legislador, aunque ellos no coincidan con los explícitos, pues de este modo es posible controlar medidas que discriminan de modo encubierto, bajo la apariencia de un trato desigual justificado¹⁵.

2.2.1. Sentado lo anterior cabe preguntarse acerca de la finalidad explícita, formal o discursiva que se persigue mediante la creación de los Registros de objetores de conciencia. Al respecto, se invoca la necesidad de facilitar «... que los gestores puedan realizar los arreglos organizacionales necesarios para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la salud: prestaciones oportunas y eficaces en salud sexual y reproductiva; aborto no punible y atención del post-aborto»¹⁶. Iguales fines se esgrimen en los Fundamentos del proyecto de ley que obtuvo media sanción de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe¹⁷. Asimismo, en el marco del recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley foral n° 16/2010 de Navarra, el representante del Parlamento

¹⁴ CIANCIARDO, J., *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2004, pp. 64-65.

¹⁵ Cfr. Autor, 2012, p. 64 y ss. En el caso *Yick Wo v. Hopkins* (118 U.S. 356 [1886]), la Corte estadounidense tuvo en cuenta, para juzgar la razonabilidad de la norma cuestionada, los efectos o resultados de la medida, considerados como propósitos implícitos, dejando de lado los explícitamente invocados. Así, declaró violatoria de la décimo cuarta enmienda una ordenanza municipal de San Francisco que creaba una comisión con competencia para denegar permisos de habilitación de casas de planchado, que no se encuentran funcionando en edificios construidos con piedras o ladrillos; ello, con la supuesta finalidad de evitar los incendios. Debido a que en la causa se acreditó que dicha ordenanza sólo afectaba a los chinos y japoneses, quienes tenían instalados sus talleres en casas de madera y cuyos ingresos, por ser muy bajos, no le posibilitaban edificar con piedra o ladrillos, el máximo tribunal estadounidense resolvió que la ordenanza impugnada resultaba contraria a la igual protección de las leyes. Un comentario al caso referido puede verse en LINARES, J. F., *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía inominada en la Constitución argentina*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1970, p. 36.

¹⁶ Considerandos de la Resolución n° 843, del 28 de abril de 2010, del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe, Argentina.

¹⁷ Cfr. <file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/25-06-15-Registro-de-objetores-de-conciencia-en-el-a_mbito-de-la-salud.%20Gutierrez.pdf> [4 de junio de 2016].

también alegó fines vinculados con la efectividad del acceso garantizado a una prestación sanitaria y la necesidad de que los responsables del Servicio Público de Salud puedan organizar debidamente la prestación de interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos. Esta finalidad es aceptada sin discusión alguna por parte del Tribunal Constitucional Español, añadiendo que la finalidad discriminatoria del Registro, a que refiere la parte recurrente, no tiene base jurídica alguna y no puede fundar una queja de inconstitucionalidad¹⁸.

Al respecto, cabe señalar que no parece que las finalidades organizativas y garantizadoras de las prestaciones que se dice perseguir mediante la creación del Registro no puedan ser alcanzadas a través de otras medidas menos restrictivas, tales como la presentación de la declaración jurada ante el superior jerárquico, a los efectos de prever la asistencia de un profesional que no presente objeción alguna.

Por otra parte, si el fin de la norma es informar públicamente a los beneficiarios de la prestación del aborto, lógico es que se publiquen los nombres de los profesionales que están habilitados y disponibles, no de quienes no lo están, lo cual es inútil para tal fin, al tiempo que sugiere una posible desviación de poder.

En razón de lo expuesto, cabe afirmar, que existen otras medidas igualmente eficaces y menos restrictivas de la norma iusfundamental que consagra las libertades de conciencia y religión, por lo que la creación de un Registro de objetores no sortearía el juicio de necesidad.

2.2.2. Independientemente de la no indispensabilidad de la medida, lo que bastaría para considerarla irrazonable o desproporcionada, corresponde indagar si los fines explícitos, formales o discursivos invocados por los propulsores de los Registros de objetores de conciencia son los únicos que se persiguen, o bajo su ropaje, se produce un resultado que podría ser perseguido como finalidad implícita, pero real, como es la de desalentar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, tal como lo puso de manifiesto en su voto particular el magistrado Andrés Ollero, quien sostuvo: «El resultado producido por una medida tal, pese a su temporal fracaso en Navarra, denuncia que implica un sacrificio injustificado del derecho fundamental a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios del sistema público de salud navarro,

¹⁸ Fundamento n° 5, STC de fecha 23 de septiembre de 2014.

dado el efecto desalentador del ejercicio del derecho, ante el explicable temor de los profesionales de sufrir represalias y perjuicios en sus legítimas expectativas profesionales»¹⁹. Tal efecto desalentador ha quedado demostrado tanto en Navarra como en Castilla La Mancha, territorios en los cuales pese a que la objeción es masiva, se han producido escasas inscripciones²⁰.

Lo acontecido en Navarra y Castilla La Mancha también tuvo lugar en la Provincia de Santa Fe, Argentina, en donde si bien la totalidad de los médicos del Servicio de Ginecología del Hospital J. B. Iturraspe objetaron la práctica del aborto no punible, presentando la declaración correspondiente, ninguno de ellos se encuentra inscripto en el Registro de Objetores de Conciencia²¹.

2.2.3. Entendemos que los Registros de Objetores de Conciencia conducen a la denominada «discriminación indirecta». Ello, por cuanto se trata de una medida aparentemente neutral, porque no introduce expresamente el criterio de la religión o las convicciones éticas a los fines de denegar o reconocer derechos, pero que en la práctica, es decir, en la realidad social, trae como consecuencia la discriminación del personal sanitario que por razones religiosas o éticas se niega a la realización de una práctica abortiva o a alguna otra práctica en materia de salud sexual y reproductiva, ejerciendo el derecho constitucional y humano a la objeción de conciencia²². Reconociendo los efectos discriminatorios que la medida en cuestión ocasionaba, se ha pronunciado el voto en disidencia del magistrado Andrés Ollero, al resolver el planteo de inconstitucionalidad de la Ley foral 16/2010 de la Comunidad Autónoma de Navarra, sosteniendo que «... la existencia de un Registro (...) genera en los profesionales objetores un fundado temor a que de ello derive un riesgo de discriminación que afecte su carrera profesional»²³. En igual sentido, se ha

¹⁹ Fundamento n° 6 del voto particular del magistrado Andrés Ollero, STC de fecha 25 de septiembre de 2014.

²⁰ DIEZ, J. A., *Un derecho extrangulado*, «Diario Médico», 10-10-2014, p. 7: «La eficacia de estos registros ha sido escasa, por no decir nula: en Navarra (igual en Castilla-La Mancha), tras tres años de funcionamiento, hay uno o dos profesionales (inscriptos)», citado por NAVARRO VALLS, R., «Una ocasión perdida. Comentario a la STC de 23 de septiembre de 2014, sobre Registro de Objetores de Conciencia al Aborto», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 36 (2014), p. 6.

²¹ Cfr. <www.unosantafe.com.ar/santafe/Iturraspe-todos-los-medicos-del-servicio-de-Ginecologia-se-niegan-a-realizar-abortos-no-punibles-20150707-0093.html> [4 de junio de 2016].

²² La Corte Suprema de Justicia argentina reconoció la jerarquía constitucional del derecho a la objeción de conciencia en el precedente «Portillo» (Fallos 312:496).

²³ Voto disidente del magistrado Andrés Ollero en la STC 151/2014.

señalado que «un registro general, de carácter público, no parece tener más sentido que el de exponer a la vista al que no quiere obedecer la norma por ser contraria a sus convicciones. En definitiva, se trata de evitar la discriminación que podría producirse al alegar razones de conciencia»²⁴.

Con relación a lo expuesto, resulta acertada la advertencia de Palomino Lozano, quien considera la conveniencia de «... desterrar el prejuicio de que sólo una legislación que se diseña directamente en contra de la libertad de conciencia es merecedora del reproche jurídico y constitucional. En efecto, las lesiones a la libertad de conciencia difícilmente pueden predecirse legislativamente en toda su extensión (...). Además, las leyes llamadas habitualmente neutrales no son tan neutrales, pues el legítimo fin secular no necesariamente garantiza en todo caso dicha neutralidad, sobre todo si atendemos a los efectos colaterales que la normativa puede producir, y que el concepto de discriminación indirecta, tan importante hoy en día, nos ha hecho descubrir, también en este campo»²⁵.

La finalidad consciente o inconsciente, intencionada o no intencionada, pero real, en tanto produce como resultado el desalentar el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia constituye un objetivo contrario a la Constitución, en tanto obstaculiza las libertades de conciencia y religión, produciendo un impacto desigual o discriminatorio sobre el personal sanitario que se niega a participar en una práctica abortiva o en alguna otra práctica en materia de salud sexual y reproductiva. Tal como acertadamente lo ha señalado la Corte Suprema de Canadá, el análisis de la igualdad debe focalizarse en los efectos de una ley y no solamente en sus propósitos²⁶. Es más, tales efectos discriminatorios pueden ser intencionales o no, con o sin el conocimiento de que la medida adoptada tiene un posible impacto desigual y adverso sobre determinados grupos identificados por criterios de discriminación expresamente prohibidos en la ley o Tratados de Derechos Humanos²⁷. El carácter intencional o no del efecto discriminatorio carece de relevancia y no necesita ser

²⁴ MEDINA CASTELLANO, C. D., «Objeción de conciencia sanitaria en España: naturaleza y ejercicio», *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, n° 69 (2012), p. 223.

²⁵ PALOMINO LOZANO, R., «Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 10 (2009), pp. 449-450.

²⁶ *Andrews v. Law Society of British Columbia*, 1 SCR 143 (1989), at 165.

²⁷ Cfr. HAMILTON, J. W. y KOSHAN, J., «Adverse impact: The Supreme Court's Approach to Adverse Effects Discrimination under Section 15 of the Charter», *Review of Constitutional Studies/Revue d'études constitutionnelles*, 19 (2015), pp. 196-197.

demostrado para que se configure un supuesto de discriminación indirecta. Si el impacto discriminatorio es intencional podrá ser considerado como un fin implícito que viola la Constitución, pero como la «intención» no siempre es posible probar, la discriminación indirecta prescinde de la intención u objetivo perseguido y mira a los resultados, o sea, a la realidad social. En el primer caso la medida podría ser considerada irrazonable por no sortear el subprincipio de adecuación, al perseguir de modo encubierto un objetivo contrario a la Constitución; en el segundo caso, o sea si no se puede probar la intención, la medida será igualmente irrazonable por no sortear los juicios de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto, al existir la posibilidad de garantizar la prestación del servicio sin necesidad de crear un Registro, tal como se justificó precedentemente, y el alto costo que su creación significa al sacrificar las libertades de conciencia y religión.

No se dispone de la información suficiente para afirmar o negar que el resultado adverso del Registro de Objetores de Conciencia creado en las comunidades autónomas referidas y en la Provincia de Santa Fe sea intencional o no, pero si cabe afirmar que el efecto desalentador del ejercicio de un derecho fundamental, derivado de las libertades de conciencia y religión, constituye un atentado contra el Estado democrático de Derecho y contra la paz social, puesto que, tal como acertadamente se ha señalado, los estudios demuestran que los países que protegen fuertemente las libertades religiosa y de conciencia son más seguros y estables que aquellos que no lo hacen, y las naciones que vulneran dichas libertades constituyen un terreno fértil para la guerra y la pobreza, el terrorismo y los movimientos extremistas²⁸. Sólo desde una concepción totalizante del Estado, como es la que fundamenta los Registros de objetores de conciencia, puede mirarse a la objeción de conciencia con sospecha, porque –en el marco de los ordenamientos jurídicos occidentales– la objeción de conciencia es un derecho humano o fundamental, el que ocupa un lugar central, no marginal, en el ordenamiento, por la misma razón y de la misma manera que es central la persona humana²⁹.

²⁸ Cfr. GEORGE, R. P., «Those of us who care about religious freedom have a job to do», *Vital Speeches of the Day*, 80 (febrero, 2014), p. 36.

²⁹ Cfr. NAVARRO VALLS, R. y MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2012, p. 69, con cita de BERTOLINO, R., *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, 1994, pp. 63 y ss., 87 y ss.

3. EL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS

En algunos casos, las normas que crean los Registros de objetores de conciencia también incorporan la prohibición de ingreso de personal objetor en las áreas de salud sexual y reproductiva. Tal es lo que acontece con el proyecto de ley que obtuvo media sanción por la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, el que en su artículo 8 no permite el ingreso de personal objetor como aspirante a agente o funcionario público en las áreas de salud sexual y reproductiva³⁰.

Al respecto, es preciso considerar si la prohibición señalada resulta compatible con los principios de igualdad y no discriminación. En otros términos, si la distinción de trato entre objetores y no objetores en lo que respecta al acceso a los cargos públicos en las áreas referidas, se funda en una justificación objetiva y razonable, o por el contrario, constituye una medida discriminatoria.

A tales efectos, no cabe soslayar que el «juicio de razonabilidad de las clasificaciones normativas no reviste las mismas características que el aplicado para juzgar la reglamentación de los derechos de libertad. La razón de esto radica en que el derecho a la igualdad, al tener una naturaleza relacional, siempre aparece vinculado a otro derecho con respecto al cual se reclama igualdad de reconocimiento. Ese ‘otro derecho’ puede ser un derecho humano, constitucional, legal o infralegal»³¹. En los dos primeros casos, el test de razonabilidad aplicado por la Corte Suprema de Argentina ha sido más exigente que en el supuesto de derechos legales o infralegales. Aún en este último caso, el referido Tribunal ha intensificado el juicio de razonabilidad cuando se utilizan criterios expresamente prohibidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional³², el que pasaremos a analizar a continuación.

3.1. *El escrutinio aplicable*

La prohibición de ingreso de personal objetor a las áreas de salud sexual y reproductiva, implica una distinción de trato por razón de la religión y la

³⁰ El artículo 8 establece: «Los profesionales de la salud que comiencen a prestar servicios a partir de la promulgación de esta ley, efectuarán tal declaración al momento del ingreso. No se admitirá objeción de conciencia a personal aspirante a ingresar y desempeñarse como agente o funcionario público en el ámbito de la salud pública en las áreas de salud sexual y salud reproductiva». La expresión «áreas de salud sexual y reproductiva» resulta vaga, puesto que no queda claro si abarca otros Servicios además de Ginecología y Obstetricia.

³¹ Autor, 2012, p. 338.

³² Cfr. *idem*.

opinión ética, la que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina se presume inconstitucional por basarse en criterios de discriminación expresamente prohibidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, dando lugar a la aplicación de un examen intensivo de razonabilidad³³. Los juicios que integran dicho examen se asemejan tanto al escrutinio estricto aplicado por la Corte Suprema de los Estados Unidos³⁴, como al aplicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En tal sentido, la Comisión ha sostenido que: «las distinciones basadas en los factores mencionados explícitamente en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto, en virtud de lo cual los Estados deben aportar un interés particularmente importante y una justificación cabal de la distinción»³⁵. Igualmente, la Corte Interamericana ha también exigido un «test estricto de análisis», por considerar que se encontraba en juego un criterio de discriminación prohibido por el artículo 1.1. de la Convención, interpretando el criterio «cualquier otra condición social»³⁶.

No parece que la norma proyectada, en tanto excluye a los objetores de conciencia, resista un estricto análisis de razonabilidad, puesto que si la finalidad que se pretende es garantizar el acceso a las prestaciones en materia de salud sexual y reproductiva, como así también en lo concerniente a la práctica

³³ Cfr. «Hooft», Fallos 327:5118 (2004); «Gottschau», Fallos 329:2986 (2006); «Mantecón Valdés», Fallos 331:1715 (2008) y «Partido Nuevo Triunfo», Fallos 332: 433 (2009). Sobre el test de constitucionalidad aplicado por la Corte Suprema de Justicia de Argentina a las distinciones de trato basadas en los criterios de discriminación expresamente prohibidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, entre los que se encuentran la religión y la opinión ética cfr. Autor, 2012, pp. 303-332.

³⁴ Acerca del escrutinio estricto cfr. NOWAK, J. E. y ROTUNDA, R. D., *Constitutional Law*, 6th ed., Hornbook Series, West Group, St. Paul, Minn., 2000, p. 639 y ss.; TRIBE, L., *American Constitutional Law*, 2th. ed., The Foundation Press, Inc., Mineloa, New York, 1988, p. 1454 y ss. y Autor, 2012, pp. 116-144.

³⁵ Comisión I.D.H., *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/SER.L/V/11.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre de 2002, original: inglés, pfo. 338.

³⁶ Cfr. Corte I.D.H., «Atala Riffo y Niñas vs. Chile», sentencia del 24-02-2012, párrafos 83 a 93 y 131. En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que la orientación sexual constituye un criterio de discriminación prohibido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dando lugar a la aplicación de un examen estricto de razonabilidad. Una aguda crítica a la sentencia puede verse en VALDIVIA AGUILAR, T., *Orientación sexual y discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una valoración crítica de la sentencia Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, 2015.

del aborto no punible, bastaría con prever la existencia de personal no objetor, garantizando de tal modo el acceso a las prácticas objetadas. En otros términos, la prohibición establecida en el proyectado artículo 8 resulta innecesaria y por ello irrazonable, al existir otras medidas menos restrictivas e igualmente idóneas y eficaces para alcanzar la finalidad pretendida.

La exigencia de adoptar la medida menos restrictiva fue doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso «Portillo»³⁷, donde sostuvo que es preciso valorar «... si es posible hallar alternativas que no eximan al sujeto obligado de sus deberes para con el Estado, pero tampoco violenten sus convicciones con grave riesgo de su autonomía»³⁸. Más adelante aclara esta exigencia, refiriéndose a la conveniencia de valorar «... la posibilidad de que los propósitos de defensa puedan ser satisfechos de una manera que evite el señalado conflicto de conciencia religiosa del peticionario...»³⁹. Los párrafos transcriptos dejan traslucir la aplicación del denominado juicio de necesidad, al que la Corte Suprema de los Estados Unidos, en *Sherbert*⁴⁰, denominó la medida menos restrictiva, sosteniendo en el caso *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, de fecha 30 de junio de 2014, que el Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos (HHS), no había demostrado que carecía de otros medios para alcanzar sus propósitos sin imponer una limitación sustancial al ejercicio de la religión de los peticionantes en estos casos⁴¹.

Del mismo modo, refiriéndose a la importancia de aplicar el juicio de necesidad, se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos humanos, en el caso *Bayoyan c. Armenia*, del 7 de julio de 2011, sobre objeción al servicio militar, resolviendo que una restricción de la libertad de conciencia no puede considerarse necesaria en una sociedad democrática, cuando existen otras maneras de conciliar los respectivos intereses contrapuestos del legislador y del objetor.

En tal sentido, se ha sostenido que «... dada la importancia de este derecho humano que toca la interioridad de las personas, sus creencias y convicciones más profundas, la restricción estatal debe ser la excepción y sólo cuando no exista otro medio similar para satisfacer los intereses sociales. De haberlos,

³⁷ Fallos 312:496 (1989).

³⁸ *Ibid.*, considerando 11.

³⁹ *Ibid.*, considerando 13.

⁴⁰ 374 U.S. 398 (1963).

⁴¹ Cfr. 573 U.S. ___ (2014), V B. Un comentario a dicho caso puede verse Autores, 2014, pp. 3-8.

corresponde su empleo alternativo a fin de resguardar la conciencia personal. Así pues, el examen de cuán indispensable es el cumplimiento del fin social por el medio establecido debe ser estricto cuando ello obstruya las convicciones morales o religiosas de las personas»⁴².

3.2. *Idoneidad y libertad de conciencia*

Resulta también necesario confrontar la norma proyectada con el artículo 16 de la Constitución argentina, el que en su parte pertinente prescribe que «Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad»⁴³.

No soslayamos que existe la posibilidad de reglamentar el artículo 16 de la Constitución⁴⁴. Ciertamente, las diversas leyes que regulan el acceso al empleo público normalmente establecen una serie de causales que, verificadas en el caso, impiden el ingreso a los cuadros de la Administración⁴⁵. Ahora bien, la lectura detenida de dichas causales permite advertir que jamás el legislador ha excluido del empleo público a una determinada persona por ostentar una determinada religión o convicción ética. Ello también resultaría contrario al artículo 8 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, la que prescribe que «no se puede suprimir o limitar el ejercicio de un derecho en razón de profesarse determinada religión».

En relación a la condición de idoneidad, se ha señalado que «es indudable que las exigencias que fijen las normas (...) no podrán constituir obstáculos de

⁴² GELLI, M. M., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 99.

⁴³ Sobre la idoneidad, ha dicho la Corte Suprema de Argentina que «en lo atinente al empleo público, el concepto de idoneidad supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o el reglamento. La aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones», «Calvo y Pessini c/Provincia de Córdoba s/Amparo» *Fallos*, 321:194 (1998), considerando 7.

⁴⁴ En el mismo sentido se ha pronunciado MIDÓN, M. A. R., «Consideraciones en torno a la idoneidad y el empleo público», *La Ley*, 1983-A, p. 920.

⁴⁵ Así lo efectúan la ley nacional 25.164 (Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional) en su art. 5; en similar modo lo hacen el art. 12 de la ley de la Provincia de Santa Fe n° 8525 (Estatuto General del Personal de la Administración Pública), art. 4 de la ley provincial 9282 (Estatuto para los Profesionales Universitarios de la Sanidad) y art. 11 de la ley provincial 9286 (Estatuto del Personal Municipal y Comunal).

signo discriminatorio, debiendo ser establecidas y luego evaluadas de conformidad con los Tratados de Derechos Humanos»⁴⁶. En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe afirmó que el artículo 16 de la Constitución argentina, «... sólo importa una regla de conducta a la que debe atenerse el Estado cuando nombra o designa funcionarios o empleados públicos. De acuerdo a dicha regla, ‘todos los habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad’, con lo cual quedan proscriptas las discriminaciones»⁴⁷.

El artículo 8 del proyecto de ley referido, al impedir en forma absoluta el ingreso y desempeño de personal objetor en las áreas de salud sexual y reproductiva, consagra una presunción que no admite prueba en contrario *–iure et de iure–*, la que consideramos inconstitucional al calificarlo sin más como inidóneo, por la mera circunstancia de ejercer un derecho fundamental. Es decir, que el Estado Provincial descarta a aquellas personas que, sin importar si obtuvieron los primeros puestos en el concurso, tienen sólidas convicciones éticas o religiosas.

Adviértase que en los Servicios de Ginecología y Obstetricia la práctica del aborto representa un porcentaje ínfimo en relación a la totalidad de las prestaciones otorgadas, por lo que no cabe sostener la falta de idoneidad del personal objetor por el sólo hecho de negarse a su realización, constituyendo la prohibición de su ingreso a tales servicios una medida desproporcionada y carente de justificación. Se advierte, pues, que la norma proyectada reglamenta en forma irrazonable e inconstitucional el artículo 16 de la Constitución argentina al presumir *a priori* y sin admitir prueba en contrario inidóneos a aquellos profesionales de la salud que sean objetores.

Paradójicamente, en Argentina, un país donde el aborto es delito penal, resultando no punible sólo en determinados supuestos, se propone legislar violentando el derecho a la objeción de conciencia al aborto no punible, a diferencia de Estados Unidos, donde la legislación es ampliamente tuitiva de este derecho, no obstante la liberalización del aborto durante los seis primeros meses, según lo resuelto por la Corte Suprema de este último país en el conocido caso *Roe v. Wade*⁴⁸. En tal sentido, la *Public Health Services Act* dispone que, ninguna autoridad, tribunal u oficial público podrán requerir a las entida-

⁴⁶ IVANEGA, M. M., *Las relaciones de empleo público*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 179.

⁴⁷ «Keaodeelert», A. y S. T. 204, p. 254 del 29.12.2004.

⁴⁸ 410 U.S. 113 (1973).

des o individuos que reciban financiación federal que realicen procedimientos abortivos o de esterilización contrarios a sus convicciones religiosas o morales de esa entidad o individuo en cuestión. Igualmente establece que ninguna entidad que reciba fondos federales podrá discriminar en el acceso y promoción en el empleo, incluso en lo que se refiere a la finalización del vínculo, a los médicos u otro personal de salud que se niegue a desempeñarse en un procedimiento de aborto o esterilización en razón de sus convicciones religiosas o morales. También se prohíbe la discriminación de los concursantes, inclusive de los que concursan para una residencia, por negarse a participar de un procedimiento de aborto o esterilización por resultar contrario a sus convicciones morales o religiosas⁴⁹.

Asimismo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha dictado la Resolución 1763 (2010), la que en su artículo 1 prohíbe coaccionar o discriminar a personas o instituciones que se opongan a participar o colaborar en un aborto voluntario, eutanasia, o en cualquier práctica que provoque la muerte de un feto o embrión humano⁵⁰.

Apartándose de los lineamientos seguidos en el derecho comparado, el proyecto de ley comentado coarta toda posibilidad de ingreso a profesionales o trabajadores de la salud que ejercen su libertad de conciencia, colocándose en las antípodas del pluralismo que exige una democracia, en la que conviven diversas religiones y concepciones éticas.

4. EL REGISTRO DE OBJETORES DE CONCIENCIA Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En el presente apartado nos centraremos en el análisis de la Resolución n° 843/2010, del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe, que reglamenta el derecho a la objeción de conciencia y crea el Registro de Objetores de conciencia en la mencionada provincia, como así también en el proyecto de ley que propone crear el referido Registro y recibió media sanción por parte de la Cámara de Diputados, también de dicha provincia. El análisis señala-

⁴⁹ 42 U.S. Code § 300a-7-(b), (c), (d) y(e), <www.law.cornell.edu/uscode/text/42/300a-7> [4 de junio de 2016].

⁵⁰ El texto de la Resolución 1763 (2010), puede consultarse en <www.assembly.coe.int/nw/xml/News/FeaturesManager-View-EN.asp?ID=950> [4 de junio de 2016].

do será abordado desde la perspectiva del derecho a la protección de datos personales, consagrado en el artículo 43 de la Constitución argentina y regulado por la Ley nacional n° 25.326, de Protección de Datos personales –en adelante LPDP–⁵¹.

4.1. *La resolución n° 843/2010*

La Resolución n° 843/2010 crea y reglamenta un Registro de Objetores de Conciencia, disponiendo en su artículo 3 que la Sectorial Informática del Ministerio de Salud tendrá a su cargo el desarrollo de un sistema web que concentre los datos del registro en una base central que tomará el carácter de información pública. En cumplimiento de dicho artículo, el Ministerio de Salud desarrolló un sitio en internet⁵², al que puede acceder cualquier persona y consultar los agentes sanitarios que son objetores con respecto a determinadas prácticas relativas a aborto no punible o en materia de salud sexual y reproductiva.

El artículo 7, inciso 2) de la LPDP n° 25.326, establece que *«los datos personales sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley»*. La creación del mencionado Registro con acceso irrestricto del público en general implica el tratamiento y transmisión de datos calificados como sensibles, según el artículo 2 de la Ley Nacional de Protección de Datos Personales n° 25.326, como son los datos concernientes a la religión y a las convicciones éticas⁵³. La recolección y tratamiento de tales datos sólo puede ser dispuesta por ley, no estando facultado el Ministerio de Salud para crear el Registro y menos aún para otorgarle el carácter de información pública.

⁵¹ El art. 43 de la Constitución argentina dispone: «Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística».

⁵² <<https://salud.santafe.gov.ar/objecion/index.php?action=mostrarConsulta>>.

⁵³ El art. 2 de la Ley 25.326 dispone: «A los fines de la presente ley se entiende por: (...) Datos sensibles: datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical, e información referente a la salud y a la vida sexual».

4.2. *La ley de protección de datos personales y su proyección sobre los registros de objetores de conciencia*

Cabe señalar, que el Registro de Objetores de Conciencia creado por la Resolución n° 0843/2010 del Ministerio de Salud de la provincia de Santa Fe, como el proyecto de ley que obtuvo media sanción por parte de la Cámara de Diputados de la provincia mencionada que también lo contempla en sus disposiciones, debe conformarse a las exigencias establecidas en la LPDP, por ser ley suprema de la Nación (art. 33 de la Constitución Argentina).

4.2.1. Los principios de legitimidad y claridad de fines, pertinencia y necesidad

La Ley de protección de datos personales consagra en los artículo 3° y 4° incisos 1) y 3) los principios de legitimidad y claridad de fines, pertinencia y necesidad, prescribiendo que los archivos o registros no pueden tener finalidades contrarias a la ley o la moral pública, y que los datos que se recojan deben ser –entre otros caracteres– adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que su hubieran obtenido⁵⁴.

Iguals criterios recoge el informe «Principios de la OEA sobre Privacidad y Protección de Datos Personales con Anotaciones», elaborado por el

⁵⁴ Sobre los principios consagrados en los artículos 3 y 4, incisos 1) y 3) de la LPDP cfr. MOLINA QUIROGA, E., «Aplicación del principio de calidad en el tratamiento de datos personales», *La Ley*, 2014-A, pp. 341 y ss.; MINOTT, C.; MORENO, M. R.; SCRIGNIL, A. y DACOLLO, C., «Protección de datos sensibles: un desafío», *Jurisprudencia Argentina*, 2011-I, pp. 1201 y ss.; BASTERRA, M. I., «Protección de datos personales. Ley 25.326 y Dto. 1558/01 comentados», en *Derecho Constitucional Provincial. Iberoamérica y México*, 1ª ed., EDIAR, México – UNAM, Buenos Aires, 2008, pp. 366 y ss.; GOZAÍNI, O. A., *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Data. Protección de Datos Personales: doctrina y jurisprudencia*, 2ª ed. ampliada y reformada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, pp. 189 y ss.; TRAVIESO, J. A. y RUIZ MARTÍNEZ, E., «Protección de datos personales y acceso a la información pública en tensión: conflictos y armonías», *La Ley*, 2015-D, pp. 755 y ss.; SODERO, E., «Protección de datos personales: habeas data», en *Código de Comercio, Comentado y Anotado*, tomo V, Adolfo A. N. Rouillon (dir.), Daniel F. Alonso (coord.), La Ley, Buenos Aires, 2006, pp. 877 y ss.; PUCCINELLI, O. R., *Protección de datos de carácter personal*, Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 183 y ss.; PUCCINELLI, O. R., «Los datos de afiliación partidaria son sensibles en los términos de la ley 25326 y no deben ser puestos a disposición del público en general», *Jurisprudencia Argentina*, 2006-II, pp. 1300 y ss.; GAY FUENTES, C., *Intimidad y tratamientos de datos en las administraciones públicas*, 1ª ed., Editorial Complutense, Madrid, 1995, pp. 34-43 y 74-80.

Comité Jurídico Interamericano (CJI)⁵⁵. En tal sentido, se destaca en el documento preparado por el CJI:

«... el requisito de que los datos sean ‘pertinentes’ significa que deben guardar una relación razonable con los fines para los cuales hayan sido recopilados y se tenga la intención de usarlos», agregando que «... la proporcionalidad requiere que las instancias decisorias determinen si una medida ha ido más allá de lo que se requiere para alcanzar una meta legítima y si los beneficios alegados excederán los costos previstos».

Puede verse tanto en la Ley 25.326, como en el Informe de la CJI precitado, la plasmación de los juicios o subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los que integran el principio de razonabilidad, también denominado en el derecho continental europeo principio de proporcionalidad⁵⁶.

Pasando a analizar la conformidad de la Resolución n° 843/2010 y del proyecto de ley referido con los principios plasmados en la Ley 25.326, los que implican un examen sobre su razonabilidad, cabe señalar que el objetivo formal o discursivo de la norma es facilitar los arreglos organizacionales para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a prestaciones de salud oportunas

⁵⁵ Informe sobre Privacidad y Protección de Datos Personales (CJI/doc. 474/15 rev.2) aprobado por el CJI mediante CJI/RES. 212 (LXXXVI-O/15) durante su octogésimo sexto periodo de sesiones, celebrado los días 23-27 de marzo de 2015 en Río de Janeiro, Brasil. Puede consultarse en <www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-doc_474-15_rev2.pdf> [4 de junio de 2016]. Concretamente en los Principios 1°- Propósitos Legítimos y Justos (Los datos personales deben ser recopilados solamente para fines legítimos y por medios justos y legales) y el Principio 3°- Pertinencia y Necesidad (Los datos deben ser verídicos, pertinentes y necesarios para los fines expresos de su recopilación).

⁵⁶ Sobre el principio de razonabilidad cfr. BARAK, A., *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, Cambridge University Press, New York, 2012; BARNES, J., «Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario», *Revista de Administración Pública*, n° 135, septiembre-diciembre de 1994; BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2003; CARBONELL, M. (coord.), *El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional*, Bogotá, Universidad del Externado, 2007; CIANCIARDO, J., *El principio de razonabilidad...*, ob. cit.; CLÉRICO, L., *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, EUDEBA, Buenos Aires, 2009; GAVARA DE CARA, J. C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994; LINARES, J. F., *Razonabilidad de las leyes...*, ob. cit. y MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

y eficaces –conforme se desprende de los considerandos de la Resolución y de la exposición de motivos del proyecto de ley–. Tomando en cuenta tales objetivos, parece que los datos que se pretenden recolectar y registrar resultan completamente impertinentes, inadecuados y excesivos⁵⁷, no logrando sortear los juicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La falta de pertinencia y adecuación entre los datos que se solicitan y la finalidad perseguida se fundamentan en el hecho de que si lo que se pretende es brindar información útil a la población para facilitar el acceso a las prestaciones objetadas, lo realmente adecuado sería, tal como sostuvimos precedentemente, registrar y publicar los datos de aquellos profesionales y efectores de salud que efectivamente realizan cada una de las prácticas objetadas.

La recolección, registro y publicación de los datos relativos a las convicciones éticas y religiosas de los agentes sanitarios también resulta excesiva por cuanto es innecesaria. En tal sentido, con relación al Registro de Objetores de Conciencia creado en la Comunidad de Navarra, se ha señalado que «... el cumplimiento del principio de necesidad podría ponerse en duda. Ya en su momento el Colegio de Médicos de Navarra manifestó que la condición de objetor y por tanto la ordenación del sistema sanitario en cuanto a la interrupción voluntaria del embarazo podría satisfacerse mediante una notificación administrativa personal ante la Dirección del Centro donde el profesional trabaja, con los mismos efectos organizativos que el Registro de objetores»⁵⁸. Asimismo, el magistrado Ollero, en su voto particular, emitido al resolver el planteo de inconstitucionalidad de la Ley Foral de Navarra 16/2010, ha señalado que la creación del Registro es innecesaria y ello «lo prueba el hecho mismo de que no haya sido creado en otras Comunidades Autónomas con un sistema sanitario más complejo, o la propia inoperancia del registro navarro»⁵⁹.

La exigencia de aplicar la medida menos restrictiva y mantener incólume la sustancia del derecho a la privacidad consagrado en el artículo 19 de

⁵⁷ «... los recopiladores y procesadores de datos deben seguir un criterio de ‘limitación’ o ‘minimización’, de acuerdo con el cual deben hacer un esfuerzo razonable para cerciorarse de que los datos personales que manejen correspondan al mínimo requerido para el fin expreso» (CJI-OEA, Informe sobre Privacidad..., ob. cit., p. 10).

⁵⁸ SERRANO PÉREZ, M. M., «Reflexiones jurídicas sobre un registro de médicos objetores a la interrupción del embarazo», <www.ajs.e/blog/reflexiones-juridicas-sobre-un-registro-de-medicos-objetores-a-la-interrupcion-del-embarazo/> [10 de marzo de 2016].

⁵⁹ Fundamento 6.

la Constitución argentina se proyecta sobre las prerrogativas de la Administración Pública en la reglamentación de la relación de empleo público, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Argentina, al señalar que «... aceptar que la relación de sujeción especial que mantienen los agentes con la Policía Federal supone algunas limitaciones al derecho a la intimidad en beneficio de los fines propios de la institución, no autoriza a cohonestar la pulverización de ese derecho. No pudo pasar inadvertido para la demandada que las consecuencias de su indagación podían exceder de aquellos objetivos, máxime frente a la existencia de normas legales como las que más adelante se reseñará»⁶⁰.

4.2.2. Datos sensibles e información pública

El artículo 7, inciso 2) de la Ley n° 25.326 sólo autoriza la recolección y tratamiento de datos sensibles cuando median razones de interés general calificadas por ley, pero de ninguna manera autoriza su publicación, y menos aún el otorgar a tales datos el carácter de información pública. Adviértase que el artículo 11 de la referida ley establece que los datos personales objeto de tratamiento sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario⁶¹. La publicación en internet con acceso irrestricto e ilimitado a la información de datos sensibles relativos a las convicciones éticas de los agentes sanitarios, tal como lo dispone el artículo 3 de la Resolución 0843/2010 y los artículos 3 y 4 del proyecto bajo análisis, constituye una violación del citado artículo 11, pues no se precisa acreditar interés legítimo alguno para tomar conocimiento de tales datos, colocando a disposición de cualquier persona información que el titular de los datos tiene derecho a mantener en la esfera de su privacidad y revelarla a las autoridades cuando median razones de interés público o vinculadas al cumplimiento de sus funciones como agente público.

Adviértase que la Resolución n° 0843/2010 también se aparta del Decreto n° 0692/2009, del Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe, el que

⁶⁰ Fallos 319:3040.

⁶¹ Sobre las condiciones de cesión de los datos personales reguladas en el artículo 11 de la LPDP cfr. TRAVIESO, J. A. y RUIZ MARTÍNEZ, E., «Protección de datos personales...», ob. cit., pp. 755 y ss.; PUCCINELLI, O. R., *Protección de datos...*, ob. cit., pp. 235 y ss.; PUCCINELLI, O. R., «Los datos de afiliación partidaria...», ob. cit., pp. 1300 y ss.; GAY FUENTES, C., *Intimidad y tratamientos de datos...*, ob. cit. pp. 95-100.

reglamenta el acceso a la información pública y expresamente establece en el artículo 14, inciso i) que los sujetos comprendidos en dicha norma deben exceptuarse de permitir el acceso a la información requerida cuando se trate de datos personales de carácter sensible en los términos de la Ley n° 25.326, cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y/o al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que se refiere la información solicitada.

El acceso irrestricto a los datos publicados en el Registro también fue considerado como contrario al derecho a la protección de los datos personales, por parte del Tribunal Constitucional Español, al declarar inconstitucional el artículo 5 de la Ley Foral de Navarra 16/2010 que permitía acceder a los datos del Registro de Objeto de Conciencia a la Interrupción voluntaria del embarazo a toda persona que autorice el titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud. Ello, por considerar que se facultaba a acceder, poseer y usar los datos personales del referido Registro en términos tan abiertos e indeterminados lo que suponía «... un límite injustificado en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal»⁶².

Con sustento en las consideraciones desarrolladas, cabe señalar que la creación de un Registro de Objeto de Conciencia en el área de la salud sexual y reproductiva, como así también en lo que respecta a la práctica del aborto no punible –en el caso de Argentina– o legalizado –en el supuesto de España y otros países– produce una limitación desproporcionada sobre el derecho a la protección de los datos personales y como consecuencia de ello sobre el derecho a la privacidad, sacrificando de modo innecesario los derechos referidos.

La afectación de tales derechos se vincula íntimamente con lo que el Tribunal Constitucional Alemán ha denominado el derecho a la autodeterminación informativa, consistente «... en la libertad para determinar quién, qué y con qué motivo pueden conocerse datos relativos a un individuo, y que complementa a la libertad de acción en el campo de la personalidad»⁶³. En tal sentido, al declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley del Censo, del 31 de marzo de 1982, el referido Tribunal sostuvo que «quien

⁶² STC, Fundamento 7.

⁶³ SERRANO PÉREZ, M. M., *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Thomson, Civitas, Madrid, 2003, p. 66.

no pueda estimar con suficiente seguridad, qué informaciones sobre sí mismo son conocidas en determinadas esferas de su medio social, y quien no pueda de algún modo valorar el conocimiento previo que los posibles interlocutores tienen de uno mismo, puede verse restringido esencialmente en su libertad para planear o decidir con base en su propia autodeterminación». Ejemplificando lo expuesto, el Tribunal agrega que «quien crea que, por ejemplo, la participación en una asamblea o una iniciativa ciudadana será registrada por las autoridades y que ello pueda generarle algún riesgo, posiblemente renunciará al ejercicio de su derecho fundamental»⁶⁴.

En última instancia, lo que está en juego cuando se tutela el derecho a la protección de los datos personales es no sólo el derecho a la privacidad, sino también el derecho a la autodeterminación de la propia vida, a la libertad para decidir sobre el propio plan de vida, que podría verse seriamente menoscabado cuando invocando supuestas y no probadas razones de interés público se imponen severas restricciones sobre el referido derecho a la protección de datos personales.

5. UNA PERSPECTIVA ARMONIZADORA

Con fundamento en las consideraciones desarrolladas en los epígrafes precedentes, cabría afirmar que la creación de los registros de objetores de conciencia privilegia hipotéticas razones de interés general alegadas por el Estado, aceptando la vulneración de los derechos a la libertades de conciencia y religión, a la privacidad, a la protección de datos personales y en definitiva a la autodeterminación o autonomía para la realización del propio plan de vida. De tal modo, adopta una posición que Cianciardo ha denominado «conflictivista»⁶⁵, mediante la que se jerarquizan en abstracto supuestos bienes públicos y pretensiones o intereses individuales que se califican como derechos, en detrimento de los derechos fundamentales de los agentes sanitarios.

⁶⁴ BVerfGE 65, 1, 15/12/1983, extraída de *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*, traducción de Marcela Anzola y Gil Emilio MausRatz, Konrad-Adenauer-Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, México, 2009, pp. 94-102, <www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf> [4 de junio de 2016].

⁶⁵ Una aguda crítica a la visión conflictivista de los derechos fundamentales puede verse en CIANCIARDO, J., *El ejercicio regular de los derechos. Análisis y crítica del conflictivismo*, AD-HOC, Buenos Aires, 2007.

Nos referimos a «supuestos bienes públicos y pretensiones o intereses individuales», puesto que en el ordenamiento jurídico argentino no cabe sostener la existencia de un derecho al aborto no punible⁶⁶.

Si bien el artículo 86 del Código Penal argentino exime de pena a la madre y a los médicos por la práctica del aborto en los supuestos allí contemplados, no obliga a ninguna mujer y tampoco a un profesional o trabajador sanitario a realizarlo, puesto que el derecho a la vida del niño por nacer sigue siendo tutelado en el ordenamiento jurídico argentino. Si bien en los supuestos del artículo 86 no recibe la tutela del derecho penal, si la continúa recibiendo a través de otras vías como el derecho constitucional, civil, laboral, previsional, etc., los que contienen normas dirigidas a la protección del niño por nacer, tales como, por ejemplo, el artículo 75 inciso 23 de la Constitución argentina, el que establece entre las atribuciones del Congreso la de dictar un régimen de seguridad social especial e integral del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental; el artículo 665 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece que la mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada; el Decreto 446/2011 del Poder Ejecutivo de la Nación que crea la asignación por embarazo para protección social, otorgando a la madre el derecho a percibir una prestación monetaria no contributiva y mensual desde la décimo segunda semana de gestación.

La misma Corte Suprema de Argentina ha sostenido que «el derecho a la vida es un derecho fundamental⁶⁷, preexistente a todos los demás⁶⁸; que la vida de la persona por nacer tiene un valor inconmensurable⁶⁹, que la vida humana

⁶⁶ Sobre la inexistencia de un derecho al aborto no punible. Cfr. Cámara Civil y Comercial, Sala III, ciudad de Córdoba, «Portal de Belén Asociación civil c/ Superior Gobierno de Provincia de Córdoba-amparo-recurso de Apelación (Expte. n°2301032/36), de fecha 20-06-2013». En dicho caso, el tribunal sostuvo que «... el Código Penal no otorga autorización para abortar en los casos de los incisos del artículo 86 ni, menos aún, confiere un derecho a hacerlo (...). El Gobierno Federal puede decidir si desincrimina o no el aborto en determinadas circunstancias, pero de ahí a imponerle a la provincia que, a través de sus instituciones sanitarias deba acudir en auxilio material y positivo de quien desee cometer el aborto, hay una inmensa distancia, máxime cuando esto es clara y manifiestamente reñido con disposiciones explícitas de la Constitución local...».

⁶⁷ «Asociación Civil Portal de Belén c/Ministerio de Salud de la Nación s/Amparo», Fallos 325:292 (2002).

⁶⁸ «Saguir y Dib, Claudia Graciela», Fallos 302:292 (1980).

⁶⁹ Disidencia del Dr. Antonio Boggiano en «T., S. c/Gobierno de la ciudad de Buenos Aires s/ Amparo», Fallos 324:5 (2001).

es el más sagrado de los bienes⁷⁰ y que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta garantizado por la Constitución Nacional⁷¹, derecho presente desde el momento de la concepción, reafirmado con la incorporación de Tratados internacionales con jerarquía constitucional»⁷².

Por tanto, en el caso particular de la Argentina, no cabe soslayar que la objeción de conciencia al aborto no punible se fundamenta también en razones jurídicas, que derivan de normas legales y constitucionales, tales como el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que establece que «la existencia de la persona humana comienza con la concepción», por lo que cabe concluir que es titular del derecho a la vida reconocido en el artículo 29 de la Constitución argentina, en el artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño en las condiciones de su vigencia y en el artículo 4, inciso 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, estas dos últimas con jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22 de la Constitución argentina).

La visión conflictivista que conduce a la «jerarquización» de derechos fundamentales y bienes públicos no parece ser la vía apropiada para el enfoque del problema⁷³, constituyendo una perspectiva armonizadora de los derechos fundamentales con las exigencias del bienestar general o del bien común el camino interpretativo adecuado, por el que se mantenga incólume la sustancia o contenido esencial de los derechos a la libertad de conciencia y religión, a la privacidad y a la protección de datos personales y al mismo tiempo se realicen los fines públicos pretendidos por el Estado.

No resulta posible en esta oportunidad desarrollar los criterios de interpretación constitucional que se proponen desde una perspectiva armonizado-

⁷⁰ Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda en «Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad», Fallos 328:2056 (2005).

⁷¹ «Asociación Civil Portal de Belén c/Ministerio de Salud de la Nación s/Amparo», Fallos 325:292 (2002).

⁷² «Sánchez, Elvira Berta c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos», dictamen de la Procuración General del 28/02/2006 y votos de los Ministros Highton de Nolasco y Eugenio Zaffaroni, Fallos 330:2304 (2007).

⁷³ Sobre las insuficiencias de la jerarquización como método para resolver supuestos conflictos de derechos fundamentales y bienes públicos puede verse CIANCIARDO, J., *El ejercicio regular de los derechos...*, ob. cit., Ad-hoc, 2007, pp. 122-131 y SERNA, P. «Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información», *Humana Iura*, 4, Pamplona, 1994, pp. 197-234.

ra, por lo que nos remitimos a los trabajos ya existentes⁷⁴, pero si nos interesa destacar que esta visión conflictivista que pareciera inspirar la creación de los mencionados Registros de Objetores de conciencia, transforma los derechos fundamentales, parafraseando a Spaemann, en frágiles «edictos de tolerancia revocables»⁷⁵, perdiendo su condición de límites infranqueables frente al poder del Estado e introduciendo la lógica del utilitarismo como principio informador de la interpretación constitucional, pues bastará la invocación de un interés sustancial del Estado –tal como se hace en las normas legales y reglamentarias examinadas– para justificar la violación de un derecho fundamental.

Compartiendo esta perspectiva armonizadora, con ocasión de resolver un caso de objeción de conciencia al servicio militar que por entonces era obligatorio, la Corte Suprema de Argentina sostuvo que «la interpretación del instrumento político que nos rige no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por él enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental»⁷⁶, agregando más adelante que «... es erróneo plantear el problema de la persona y el del bien común en términos de oposición, cuando en realidad se trata más bien de recíproca subordinación y relación mutua»⁷⁷.

El esfuerzo armonizador ha de ser requerido no sólo por parte del juez, sino también del legislador al diagramar las instituciones jurídicas y reglamentar los derechos fundamentales, sin perder de vista que no hay auténtico bien común si no se respetan los derechos fundamentales⁷⁸, pues aquél no

⁷⁴ Cfr. SERNA, P. y TOLLER, F., *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, La Ley, Buenos Aires, 2000; TOLLER, F., «Los derechos *in concert*. Metodologías para tomar decisiones armonizadoras en casos entre derechos y bienes constitucionales», en CIANCIARDO, J. (coord.), *Constitución, Neoconstitucionalismo y Derechos*, México, Porrúa, 2012, pp. 111-155; y MARTINEZ PUJALTE, A., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

⁷⁵ SPAEMANN, R., «Sobre el concepto de dignidad humana», en MASSINI, C. I. y SERNA, P. (ed.), *El derecho a la vida*, EUNSA, Pamplona, 1998 p. 82.

⁷⁶ «Portillo», Fallos 312:496 (1989), considerando 6.

⁷⁷ *Idem*, considerando 11.

⁷⁸ Cfr. AQUINO, T., *Suma Teológica* II-II, q. 47, a. 10. Allí el Aquinante expresa que «el que busca el bien común de la sociedad, consiguientemente busca también su propio bien». Al respecto comenta Vigo que «no hay bien común sin que los individuos alcancen su bien particular, ni

implica la negación de estos últimos, sino el desarrollo de las condiciones necesarias para que las personas alcancen su plenitud o plena realización humana⁷⁹.

6. CONCLUSIONES

Con sustento en las consideraciones vertidas precedentemente, cabe sostener las siguientes conclusiones:

6.1. La creación de un registro de objetores de conciencia a la práctica del aborto o a aquellas vinculadas con la salud sexual y reproductiva conduce a la denominada discriminación indirecta o impacto desigual, puesto que produce un efecto discriminatorio sobre el personal sanitario que se niega a la realización de tales prácticas, al desalentar el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia.

6.2. El efecto adverso señalado puede ser perseguido como una finalidad explícita, denegando el derecho a la igualdad de acceso a los cargos públicos a los concursantes o aspirantes que se manifiestan como objetores de conciencia a la práctica del aborto o a otras vinculadas con la salud sexual y reproductiva, tal como acontece con el proyecto de ley que obtuvo media sanción de la Cámara de Diputados en la Provincia de Santa Fe.

6.3. La prohibición de ingreso de personal objetor como aspirante a agente o funcionario público en las áreas de salud sexual y reproductiva supone una discriminación directa por razón de la religión y la opinión ética, la que, conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Argentina, se presume inconstitucional por basarse en criterios de discriminación expresamente prohibidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, dando lugar a la aplicación de un examen intensivo de razonabilidad, el que se asemeja al escrutinio estricto aplicado por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

pueden alcanzarlo si no se busca el bien común» (VIGO, R. L., *Las causas del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 169).

⁷⁹ Sobre lo que ha de entenderse por plena realización humana cfr. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, estudio preliminar de Cristóbal Orrego S., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 57-162; FINNIS, J. y GRISEZ, G., «The Basic Principles of Natural Law: A Reply to Ralph MacInerny», en *American Journal of Jurisprudence*, 26 (1981), 21-31; «Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends», *Journal Articles*, Paper 846, pp. 99-151; y GEORGE, R. P., *Making man moral*, New York, Oxford University Press, 1993.

6.4. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han considerado que deben juzgarse bajo un test estricto de análisis las distinciones de trato basadas en alguno de los criterios de discriminación prohibidos por el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

6.5. La creación de un registro de objetores de conciencia no logra sortear un examen intensivo de razonabilidad, por resultar una medida innecesaria y desproporcionada, al existir otras alternativas más eficaces para alcanzar la finalidad organizativa y garantizadora que dice perseguirse, como así también menos restrictivas de la norma iusfundamental que consagra las libertades de conciencia y religión.

6.6. La medida más eficaz podría consistir en publicar los datos de los profesionales que están dispuestos a realizar las prácticas, y la menos restrictiva en comunicar al superior jerárquico la declaración de objeción de conciencia, para que éste prevea que la práctica sea realizada por personal no objetor.

6.7. El prohibir en forma absoluta el ingreso de personal objetor en las áreas de salud sexual y reproductiva vulnera el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos, al consagrar una presunción *iure et de iure*, por la que se lo califica como inidóneo por el solo hecho de ejercer el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

6.8. El registro de objetores de conciencia creado por la Resolución n° 843/2010, del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe y el que pretende crear el proyecto de ley que recibió media sanción en la Cámara de Diputados de la referida provincia, constituyen un atentado contra el derecho a la protección de datos personales, previsto en el artículo 43 de la Constitución argentina y reglamentado por la Ley nacional n° 25.326. Ello, por las siguientes razones:

6.8.1. En cuanto a la Resolución referida, por cuanto el Ministro de Salud carece de competencia para disponer la recolección y el tratamiento de datos sensibles, lo que sólo puede ser realizado por razones de interés general autorizadas por ley (art. 7, inciso 2 de la Ley 25.326).

6.8.2. Tanto la Resolución como el proyecto de ley contradicen los principios de legitimidad y claridad de fines, pertinencia y necesidad, que rigen en materia de recolección, tratamiento y difusión de datos personales, consagrados en los artículos 3 y 4, incisos 1) y 3) de la mencionada LDPD.

6.8.3. La violación de los principios referidos se configura en tanto los datos que se publican resultan impertinentes e inadecuados para el logro de la finalidad perseguida, puesto para que garantizar el acceso a las prestaciones

objetadas deben publicarse los datos del personal y efectores de salud que están dispuestos a realizar dichas prácticas.

6.8.4. La recolección, registro y publicación de los datos referidos a las convicciones éticas y religiosas de los agentes sanitarios también resulta excesiva por cuanto es innecesaria, resultando suficiente a los fines organizativos la presentación de la declaración jurada de objeción de conciencia ante el superior jerárquico.

6.8.8. El artículo 7, inciso 2) de la Ley n° 25.326, si bien autoriza la recolección y tratamiento de datos sensibles por razones de interés general calificadas por ley, no establece que pueda otorgarse a tales datos el carácter de información pública.

6.8.9. También se vulnera el artículo 11 de la LPDP, por cuanto tanto la Resolución como el proyecto de ley permiten el acceso de cualquier persona a los datos sensibles de los agentes sanitarios, sin necesidad de acreditar interés legítimo alguno.

6.10. La Resolución n° 0843/2010 contradice el Decreto n° 0692/2009, del Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe, el que reglamenta el acceso a la información pública. Ello, en tanto el referido Decreto prescribe en su artículo 14, inciso 1) que los sujetos comprendidos en dicha norma deben exceptuarse de permitir el acceso a la información requerida cuando se trate de datos personales de carácter sensible en los términos de la Ley n° 25.326.

6.11. A través de la creación de los registros de objetores de conciencia se privilegian supuestas razones de interés general, por sobre los derechos a las libertades de conciencia y religión, a la privacidad, a la protección de datos personales y a la autodeterminación informativa, aceptando la vulneración de estos últimos, desde una fundamentación utilitarista y conflictivista de los derechos fundamentales.

6.12. Una perspectiva armonizadora de los derechos fundamentales y los bienes públicos exige mantener incólume el contenido esencial o la sustancia de los primeros, sin perder de vista que el bien común no implica la negación de aquellos, sino el desarrollo de las condiciones necesarias para que las personas alcancen su plenitud o plena realización humana.

