

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado D. Andrés Ollero Tassara, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 25 de septiembre de 2014 dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 825/2011.

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de LOTC y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, dejo constancia de mi opinión discrepante, puesta ya de manifiesto durante su deliberación, de la Sentencia que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el Registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.

1. Estando de acuerdo con la inconstitucionalidad del inciso del art. 5 de la citada Ley que la Sentencia dictamina, por dar vía libre a un extralimitado acceso a los datos recogidos en el previsto Registro, me veo obligado a discrepar de la desestimación relativa a la inconstitucionalidad suscitada por la existencia del mismo Registro.

2. La objeción de conciencia ha sido repetidamente reconocida como derecho constitucional en la doctrina de este Tribunal.

Ya en la Sentencia 15/1982, de 23 de abril, FJ 6, se afirmó que “puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia [sin mayores restricciones a su alcance] es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el art. 30.2 emplee la expresión «la Ley regulará», la cual no significa otra cosa que la necesidad de la *interpositio legislatoris* no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia”. En el FJ 8 se añade que de ello “no se deriva, sin embargo, que el derecho del objetor esté por entero subordinado a la actuación del legislador. El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la *interpositio legislatoris* no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado,

de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales. Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental en su art. 53.2 prevea un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, que se extiende a la objeción de conciencia, no es sino una confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata”. Reafirma que este “principio general no tendrá más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable, supuestos que no se dan en el derecho a la objeción de conciencia”. Aun sin regulación legal el derecho conserva un “mínimo contenido”, que “ha de ser protegido, ya que de otro modo el amparo previsto en el art. 53.2 de la Constitución carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella”.

En lo que respecta a la formulada en relación al aborto, no expresamente contemplada en el artículo 30 CE, la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, FJ 14 reiteró que el “derecho a la objeción de conciencia” citado “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”.

La Sentencia 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3, reitera lo ya expuesto por la citada 15/1982, en la que “se dice que la objeción de conciencia, dada la interpretación conjunta de los arts. 30.2 y 53.2, es un derecho constitucionalmente reconocido, al que el segundo de los artículos citados otorga la protección del recurso de amparo, lo que le equipara, a los solos efectos de dicho recurso en su tratamiento jurídico constitucional, con ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas, y es la Constitución, pues, la que reconoce el derecho de manera implícita y explícita, no

significando otra cosa la expresión «la Ley regulará» del art. 30.2 que la necesidad de la *interpositio legislatoris*», no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia”. El Fundamento siguiente, relativo a los ya reconocidos como objetores que se niegan a cumplir la “prestación social sustitutoria” exigida por la ponderación realizada por el propio texto constitucional (incurriendo así en realidad en desobediencia civil, más allá de toda objeción) rechaza tal actitud (aunque sin distinguir entre objeción, como derecho no ilimitado y necesitado de ponderación, y desobediencia civil al resultado de la ponderación ya realizada) argumentando que no cabe “liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o «subconstitucionales» por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional -derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es de la defensa de España-, lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria «con las debidas garantías», que, si por un lado son debidas al objetor, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la Comunidad como bien constitucional”.

3. Es doctrina de este Tribunal que los derechos constitucionales, entre los que -como queda dicho- se incluye la objeción de conciencia, no pueden ser objeto de otros límites que los estrictamente necesarios para la garantía de otras legítimas exigencias; así, entre otras, las Sentencias 159/1986, de 16 de diciembre; 20/1990, de 15 de febrero; 81/1998, de 2 de abril y 141/2000, de 29 de mayo. A su vez, con cita de otras anteriores, la Sentencia 141/2000, de 29 de mayo, FJ 3, afirma que “como ya ha dicho este Tribunal, los límites a la libertad de creencias están sometidos a una interpretación estricta y restricta”. Esto puede explicar que el propio Parlamento de Navarra planteara al Consejo de Navarra “si la exigencia a los profesionales sanitarios de la formulación anticipada de su actitud personal a que se refiere el dictamen de 25 de mayo de 2010 del Consejo de Navarra debe efectuarse mediante la fórmula del registro público”. En su Dictamen 54/2010 de 18 de octubre, el Consejo respondió que “resulta obvio que la falta de un registro público no impide el ejercicio del derecho, razón por la cual, la formulación anticipada de la objeción de conciencia no ha de efectuarse, necesariamente, mediante la fórmula del registro”; así lo reitera en la Conclusión

con que cierra su dictamen: “La formulación de la objeción de conciencia no ha de efectuarse, necesariamente, mediante la fórmula del registro”. Igualmente el Colegio Oficial de Médicos de Navarra se opuso a su creación, por entender que bastaría con que en cada centro sanitario se contara con fichero que recogiera, en los términos legalmente previstos, la posible condición de objetor de los profesionales vinculados al correspondiente servicio.

Aun en el caso de que ello estimara necesario, entraría en juego el principio de proporcionalidad, como señala la Ley Orgánica 15/1999, que establece que únicamente deben ser objeto de tratamiento los datos necesarios para poner de manifiesto la condición de objetor del profesional, sin que puedan ser tratados datos que aparezcan vinculados a la motivación religiosa o de otra índole que fundase su decisión. De ahí deriva que la Agencia de Protección de Datos, en su Informe 0272/2010 en respuesta a la consulta que le fue planteada con ocasión de esta Ley, recordara 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).

4. 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 “disuasor” del ejercicio de derechos constitucionales. Así lo ha afirmado en relación al ejercicio de la libertad de expresión; entre otras, en las Sentencias 110/2000, de 5 de mayo, 2/2001, de 15 de enero y 174/2006, de 5 de junio. Igualmente en lo relativo al derecho de reunión -en las Sentencias 196/2002, de 28 de octubre, y 110/2006, de 3 de abril-; a la libertad sindical -en las Sentencias 70/200, de 13 de marzo, 265/2000, de 13 de noviembre, 88/2003, de 19 de mayo, 185/2003, de 27 de octubre, 241/2005, de 10 de octubre, 151/2006, de 22 de mayo, o 108/2008, de 22 de septiembre-; al derecho a la huelga -en la Sentencia 104/2011, de 20 de junio-; o a la intimidad personal -en la Sentencia 196/2006, de 3 de julio-. Son al respecto igualmente abundantes los fallos del Tribunal Europeo de Derecho Humanos; entre ellos el de 29 de febrero de 2000 en el caso Fuentes Bobo contra España.

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.

No cabe olvidar que este Tribunal no tiene como tarea asumir funciones preventivas; pero no es menos cierto que tampoco puede ignorar la realidad social, como se exige a la jurisdicción ordinaria; so pena de incurrir en posturas que han sido objeto de mayoritaria y fundada crítica, como las que ha merecido la difícilmente superable Sentencia 108/1986, de 29 de julio.

Por si fuera poco, respalda dichos temores la Orden Foral 116/2011, de 3 de octubre, por la que el Gobierno de la Comunidad -que ejerció la iniciativa legislativa- realiza en la práctica una interpretación auténtica al desarrollar la Ley. Mientras que el formulario previsto exigía a los objetores rellenarlo aportando sus datos personales, su función y los aspectos de la legislación respecto a los que objeta, la Orden Foral, al indicar los aspectos que incluirá el Registro, añade a ellos un significativo apartado bajo la rúbrica “Creencias”. Es obvio que el objetor no las expresó en el aludido formulario, por lo que no cabe derivar existencia de consentimiento; será por otras vías no consentidas como lleguen al Registro esas informaciones notoriamente inconstitucionales en este contexto, que generarían fácilmente el trato discriminatorio expresamente vedado por el art. 14 CE e implícito en el 16.2 CE.

Se vulnera así el art. 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que establece que "sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias". Igualmente el artículo 12.3 del reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que dispone que "corresponderá al responsable del tratamiento la prueba de la existencia del consentimiento del afectado".

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".

5. Aunque su alcance es limitado, en el ejercicio del control de constitucionalidad, este Tribunal no ha rehusado recurrir al criterio sociológico de interpretación; así ocurrió en su Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, sobre la reforma legal del matrimonio. No faltan hechos que ilustran elocuentemente sobre la actual situación del Registro y sus consecuencias. 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.

Fenómeno tan singular admite diversas interpretaciones. Así, un miembro del grupo parlamentario que apoya al Gobierno de la Comunidad ha manifestado que el que haya un solo objetor inscrito no obedece a presiones de la Administración para desactivar el Registro, ya que la Consejería de Salud lo considera activo, sino "al hecho de que no hay objetores"; lo que -dado lo ya dicho- confirmaría el profundo efecto desalentador y disuasorio de la medida en una Comunidad con bien conocida objeción masiva. Otra interpretación invitaría a aceptar que el malogrado Registro no solo no garantiza las prestaciones en juego, sino que ha llevado a una masiva inaplicación de la ley, por los riesgos que los profesionales atribuyen a la existencia del Registro. En efecto, la consecuencia parece haber sido que los numerosos objetores se han negado a suscribir el formulario legal incluso en su propio centro sanitario, para evitar verse inscritos en el Registro general. Aún es más llamativo que ningún responsable de su servicio les haya instado a hacerlo, pese a tener conocimiento de que la objeción en el centro es masiva.

6. En resumen, considero que la creación del Registro de profesionales sanitarios en relación con la interrupción voluntaria del embarazo en Navarra no supera el juicio de proporcionalidad constitucionalmente exigible sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. En efecto, la creación de un registro no es necesaria para garantizar a las usuarias del sistema navarro de salud la prestación sanitaria de interrupción del embarazo, que parece ser la finalidad pretendida por el legislador navarro, según se infiere de la exposición de motivos de la Ley Foral. Ese objetivo puede ser cumplido con igual eficacia sin necesidad de crear un registro; así 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. 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, dado el efecto desalentador del ejercicio del derecho, ante el explicable temor de los profesionales a sufrir represalias y perjuicios en sus legítimas expectativas profesionales.

Insistir, a la vista de todo ello, en que el Registro es tan necesario como para limitar un derecho constitucional me parece sin sentido.

Partiendo de estas reflexiones, me veo obligado a emitir mi Voto particular.

Madrid a veinticinco de septiembre de dos mil catorce.