



*El Fiscal General del Estado*

CURSOS DE VERANO  
ARANJUEZ 2009

**INTERVENCIÓN DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO EN EL CURSO DE VERANO DE LA UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS SOBRE “DERECHO Y CONCIENCIA”, con la Ponencia “EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS MOTIVOS DE CONCIENCIA”.**

(Aranjuez, 6 de Julio de 2009)

Un año más agradezco la cordial invitación, particularmente canalizada a través del profesor Andrés Ollero, cuya amistad labrada al hilo de esta iniciativa me honra, y cuya generosa insistencia ha logrado convertir esta participación del Fiscal General del Estado, y por tanto la presencia del Ministerio Público, en una tónica habitual –no me atreveré a atribuirle el rango jurídico de *costumbre*- en estas jornadas anuales.

Presencia que este año encierra, además, y sin que sirva de precedente, cierto grado de singularidad que consiste en centrar mi intervención en un tema jurídico específico, ciertamente inserto en la línea argumental del curso, pero ligeramente desviado, por lo menos en principio y en apariencia, de la dimensión estrictamente institucional, esto es, circunscrita a la específica actividad de la institución que tengo el honor de dirigir, que en ediciones anteriores he cuidado de aportar a mis palabras en este foro.

Si embargo, la sugerente evocación del título de la ponencia que se me atribuye, *Tratamiento constitucional de los motivos de conciencia*”, me lleva a aceptar el reto de allegar, seguramente sin alcanzar un grado de profundidad que sería imposible en una intervención de estas características, algunas ideas básicas sobre ese tema. Ideas que, eso



sí, trataré de hilvanar precisamente con el declarado propósito, que anuncio desde este instante, de abordar una materia polémica por definición, desde la posición central y centrada que el Ministerio Fiscal ocupa en el funcionamiento del Estado de Derecho.

Y es que el tratamiento de los motivos de conciencia en la Constitución –así lo creo, y así trataré de demostrarlo- puede y debe ser examinado desde la exigencia de sujeción imparcial a la ley que rige, precisamente por imperativo constitucional, la actuación del Fiscal.

En el fondo, como veremos, la gran cuestión subyacente se resume en la determinación y la delimitación de los casos en que nuestra norma suprema de convivencia permite dotar de relevancia, tomar en consideración o incluso hacer prevalecer la conciencia individual del ciudadano frente a la expresión de la conciencia colectiva que es, en suma, la Ley. La Ley entendida, pues, en su sentido más amplio pero a la vez más puramente democrático. Es decir, en la originaria concepción *russoniana*, que identifica lo jurídico con la aceptación colectiva y paccionada de las normas imprescindibles para construir la paz social, justamente mediante la cesión de fragmentos de la libertad individual.

La confrontación entre conciencia individual y conciencia colectiva se presenta, así, en realidad, como una borrosa percepción del juego de la democracia y la legalidad. Donde la conciencia colectiva no es la suma de las individualidades, sino el producto de la aportación de todas ellas al objetivo superior de la convivencia.



Y donde, por tanto, la prevalencia de la conciencia individual sólo puede ser congruente si se integra en el propio funcionamiento del sistema. Es decir, allá donde el propio sistema la admite y configura sus límites, como excepción a la regla general de la aceptación de la voluntad colectiva como regla obligada de conducta. Otra concepción nos llevaría, como es obvio, a una insostenible fragilidad del marco constitucional de convivencia, reversible o cuestionable a cada instante y por cada ciudadano en atención a la pretendida prioridad de su derecho individual.

Ahora bien, sin perder de vista ese punto de equilibrio, la propia naturaleza democrática del sistema, la noción misma de *civilización*, exige efectivamente considerar supuestos en que el conflicto entre el sujeto y la colectividad no puede resolverse en un sacrificio sistemático, desproporcionado o absoluto de los valores de dignidad, de libertad y de disposición de los bienes jurídicos de los que es portador cada ciudadano, considerado precisamente como titular de derechos y obligaciones.

Esas premisas generales nos pueden servir para comprender la aproximación que, a partir del referente constitucional, han hecho la jurisprudencia y la doctrina españolas al tema de los motivos de conciencia en los últimos treinta años.

Aunque no quiero profundizar excesivamente en las distintas derivaciones de la materia, entre otros motivos porque si lo hiciera seguramente estaría invadiendo, y hasta acaparando, el territorio que corresponde a otros ponentes de este curso, sí me parece necesario un examen somero de las líneas maestras de esa casuística doctrinal. Aunque sea tan sólo como mero instrumento de comprensión de la tesis que vengo a sostener, relativa, como también he anunciado, al papel que corresponde al Ministerio Fiscal en esta materia.



Pues bien, si nos fijamos, a esos efectos, en el texto de la Constitución, el término *conciencia* sólo aparece mencionado en dos ocasiones: en el artículo 20.1.d) y en el artículo 30.2, con una referencia a este último en el artículo 53.

Pido de antemano disculpas por decir esto, que es algo que sin duda ya saben y que además, con toda seguridad, van a oír aquí una y otra vez. Pero me interesa subrayar que, efectivamente, la propia Constitución contempla determinados supuestos explícitamente *integrados* -en el sentido que antes indiqué- de *motivos de conciencia* que afectan, veremos con qué alcance, a la aplicación del principio de legalidad. Y me interesa de igual modo subrayar que esos supuestos son exactamente dos.

El primero, contemplado como digo en el artículo 20 de la Constitución, es el supuesto de la denominada *cláusula de conciencia* que permite a los profesionales de la información preservar su derecho a la discrepancia frente a eventuales cambios de la línea editorial del medio para el que trabajan. El constituyente remite las modalidades específicas de ejercicio de ese derecho al desarrollo legislativo de la norma, que efectivamente, hoy por hoy, se ha plasmado en la Ley Orgánica Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

En ella la cláusula de conciencia se articula en dos posibles manifestaciones: en primer lugar, el derecho del profesional de la información a poner fin a la relación contractual, siendo indemnizado, cuando tiene lugar un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica del medio en el que desarrolla su tarea, o cuando la empresa les traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador. Y en segundo lugar, el derecho a



negarse a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio.

No voy a cansarles con un análisis pormenorizado de algunos casos en los que la aplicación de esta norma ha generado una respuesta judicial. Dejo simplemente constancia de su existencia, y de su alcance.

El segundo supuesto de reconocimiento explícito de los motivos de conciencia en la Constitución es, como también he anticipado, el que se menciona en el artículo 30.2. La gran mayoría de españoles que vivimos en la época en que el servicio militar –o sea, la incorporación a filas de soldados de reemplazo- no sólo existía, sino que además era obligatorio, y sobre todo los juristas que tuvimos que gestionar la complicadísima aplicación de la norma a la que me refiero, sabemos bien de qué se trata: la objeción de conciencia como motivo de exención de la prestación militar obligatoria, y su sustitución por una prestación de carácter social.

Si en relación con la cláusula de conciencia informativa no he querido entrar en detalles, huyo directamente de hacerlo en este apartado de la objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria.

Su configuración, precisamente, como un derecho que sin ser derecho fundamental ni estar sujeto a reserva de ley orgánica –así lo dijo en su día el Tribunal Constitucional-, pero sí protegido por el recurso de amparo, y de ahí su mención en el artículo 53 del texto constitucional, y sujeto a la necesidad de desarrollo legislativo, condujo a un rico pero



complejísimo debate. Cuyos términos, sin embargo, no creo que merezca la pena reproducir aquí, superado el problema de base al desaparecer la prestación militar obligatoria.

Pero sí creo importante, a los efectos de mi razonamiento, reproducir un fragmento de la vieja pero importantísima STC 15/1982 de 23 de abril, que, al resolver el recurso de amparo de un objetor al servicio militar, ya ponía de manifiesto la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. *Para la doctrina* –decía el Tribunal Constitucional- *la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma.* Añadiendo más adelante: *“Y, 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 es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español”.* Doctrina que se reiteraría años más tarde, cuando el mismo Tribunal Constitucional desestimó<sup>1</sup> el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo precisamente contra la Ley de Objeción de Conciencia de 1984.

Se abre así, pues, un campo mucho más extenso a la tensión jurídica entre la conciencia individual y la voluntad colectiva.

El elenco de situaciones en las que, directa o colateralmente, se reconoce y se examina esa tensión en sede jurisdiccional, va creciendo a medida que las relaciones

---

<sup>1</sup> STC 160/1987 de 27 de octubre



sociales, la creciente conciencia colectiva -valga aquí la expresión en otro sentido- de los derechos fundamentales, y el progresivo asentamiento de los hábitos democráticos, hacen que los ciudadanos se planteen cada vez con más fuerza y con más frecuencia la necesidad de delimitar sus deberes y derechos frente a la colectividad y al Estado.

Así, una mera revisión a vista de pájaro de la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo nos permiten identificar ese mismo esquema en materias tan variopintas como la interrupción voluntaria del embarazo -de notoria actualidad-, la oposición de los padres a que se practiquen transfusiones a sus hijos por razones de índole religiosa, la negativa de algunos farmacéuticos a la venta de preservativos, la resistencia de ciertos investigadores a la utilización de técnicas de manipulación o transferencia de embriones humanos, la designación y la resolución de contratos de profesores de religión en centros subvencionados con fondos públicos, la negativa a formar parte del Tribunal del Jurado, la colisión entre el deber de disciplina o de sujeción especial de militares o policías y su participación oficial en actos públicos de contenido religioso, la invocación de motivaciones antimilitaristas o antiarmamentistas para no pagar el impuesto sobre la renta, o la decisión de un Juez de no autorizar o no tramitar el expediente de matrimonio de personas del mismo sexo, son -junto con otros muchos casos- ejemplos de la realidad, extraídos de la jurisprudencia de nuestros Tribunales, suficientemente significativos de la trascendencia y de la extensión, pero sobre todo de la transversalidad del problema.

Que quizá por ello debería, a estas alturas, estar resuelto de manera más concluyente que como hasta el presente ha podido serlo.



De hecho, y por seguir citando un caso a mero título ilustrativo, la STC 53/1985 de 11 de abril, que como es sabido –porque ya digo que en estos días está siendo muy citada– resolvía el recurso previo de inconstitucionalidad contra la ley de despenalización de determinados supuestos de interrupción voluntaria del embarazo, decía textualmente: *“cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que 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.”*

Pero ahí está justamente la cuestión, que con acierto apuntaban en su voto particular los Magistrados Angel Latorre y Manuel Díez de Velasco: la absoluta imprecisión con que la propia jurisdicción constitucional definía, en ese momento o en otros en que pudo hacerlo, el contenido y los límites, y sobre todo el procedimiento, para el ejercicio de esa objeción de raíz directamente constitucional.

En este punto, sin embargo, la reciente sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 parece avanzar un paso, por modesto que sea, en la disolución de alguna de esas incógnitas. Se refiere a un caso que tiene algo de excepcional y de extremo, pero que tal vez por ello permite, justamente, la fijación de un perímetro claro a la hora de delimitar, por exclusión, el alcance de los motivos de conciencia.

Se trataba de un recurso contencioso administrativo interpuesto por un Juez encargado del Registro Civil contra la resolución por la que el Consejo General del Poder



Judicial le denegó la autorización que, invocando motivos de conciencia, había solicitado para no intervenir en expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo.

La Sala Tercera responde a su pretensión examinando algunos de los supuestos que acabo de enumerar, e invoca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el artículo 9.1 de la Constitución, es decir, el principio de sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Tras calificar de *particularmente rotunda*, y de *señaladamente vigorosa* para los jueces y magistrados esa regla de sumisión a la ley de acuerdo con el artículo 117 de la misma Constitución, la Sala concluye con un mensaje nítido: *Aquí reside lo determinante de este pleito. (...) no se trata [como solicitaba el recurrente] de que sea posible o no sustituir al encargado del Registro Civil en un caso concreto, ni de que haya formas de evitar perjuicios a terceros, sino del principio que somete al juez a la Ley en cualquiera de los cometidos que tiene atribuidos y convierte su intervención, precisamente por esa sumisión y por los otros rasgos que le caracterizan -independencia, imparcialidad, responsabilidad- en garantía de los derechos e intereses legítimos de todos.*

El breve recorrido que acabo de proponerles nos devuelve, por tanto, como estos pequeños trenes que muestran a los curiosos el centro histórico de una ciudad, al punto de partida. El esquema de la invocación de motivos de conciencia frente a la ley se resume en definitiva en la tensión dialéctica entre dos dimensiones del concepto de *interés* jurídico. El interés individual, basado en una legítima exigencia de respeto a la libertad ideológica, frente al interés general, que constituye la clave de arco de la mismísima constitución material de cualquier Estado democrático. Como telón de fondo, la idea – inquebrantablemente asumida por la jurisprudencia constitucional- de que no hay derechos absolutos, ni aún los fundamentales, y que por tanto los conflictos entre ellos, o entre estos



derechos y los valores que la Constitución considera dignos de tutela, han de resolverse mediante la aplicación de los propios principios que la Constitución marca.

En unos casos, como ocurría en la objeción de conciencia al servicio militar, mediante un indispensable desarrollo legislativo. En otros casos, como hemos visto que ocurre con la interrupción voluntaria del embarazo, la doctrina es más inconcreta, pero en cualquier caso parte del reconocimiento *implícito* de una acepción más amplia de la objeción o de los motivos de conciencia en el ámbito de la libertad ideológica que protege el artículo 16 de la Constitución.

Tocamos, pues, el núcleo mismo de nuestro modelo de convivencia. Y he aquí que en ese núcleo, en esa exacta aproximación al tema que nos ocupa, es donde la existencia y la función del Ministerio Fiscal cobra, precisamente, su más pleno sentido. Aquí quería llegar.

Si leen ustedes con atención el artículo 124 de la Constitución no tendrán dificultad en encontrar el andamiaje lógico-jurídico del razonamiento que acabo de exponer. Se atribuye en esa norma constitucional al Ministerio Público la misión *promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley*. Y a esa descripción del cometido del Fiscal se añade la descripción de las condiciones en que ha de ejercerlo: *por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad*.



No resulta en absoluto difícil, como decía, reconocer en esa definición constitucional los elementos básicos del debate que nos ocupa. De un lado, la defensa de la legalidad, de otro la defensa de los derechos de los ciudadanos, de otro, en fin, la defensa del interés público tutelado por la ley. Un triángulo de objetivos que no admite ni lagunas ni contradicciones, porque si se observa con cuidado el propio texto puede comprobarse que hay un hilo conductor de todo su contorno: la idea de legalidad. En efecto; primero, la defensa *de la legalidad*, segundo, los derechos de los ciudadanos que, como hemos visto, en un Estado de Derecho se definen, se delimitan y son ejercitables en los términos que establecen la Constitución y las leyes que la desarrollan; y, tercero, el interés público que la propia letra de la Constitución adjetiva: el interés público *tutelado por la ley*.

Y por si no fuera suficiente esa identificación del centro de gravedad de todo el sistema, la faceta funcional se articula sobre el mismo principio rector: el principio de legalidad, asegurado además desde la perspectiva del Fiscal por su deber de imparcialidad en la interpretación y la aplicación de la ley.

De este modo, la norma constitucional nos descubre la vía de solución del conflicto, cuando menos en aquellos casos en que dicho conflicto implica uno de los dos legítimos intereses que la propia norma menciona: el de cualquier ciudadano siempre que cristalice en un derecho reconocido por la ley, y el interés general que la propia ley tutela. En esos casos -digo- en que por imperativo constitucional el Fiscal tiene la palabra, los motivos de conciencia amparados por el artículo 16 de la Constitución encuentran, para hacer efectivo el derecho a la libertad ideológica, un cauce específico en la propia legalidad. El conflicto entre la conciencia individual y la conciencia colectiva se resuelve así desde la ley, y dentro de la ley, a través de los mecanismos de la ley. En su aplicación imparcial se hallan



las herramientas para la ponderación de valores y principios que pueden justificar en un caso determinado la excepción a la regla general.

Conceptos con un concreto encaje jurídico positivo –por poner un ejemplo concreto- como la inexigibilidad de una conducta alternativa, que puede justificar la exclusión de responsabilidad penal, constituyen vías para hacer efectivo un derecho individual que, como todos, es relativo. Y cuyo ejercicio no cabe, por tanto, donde el Legislador no ha habilitado la vía oportuna –o la ha cerrado deliberadamente-, siempre y cuando esa decisión se ampare, como es obvio, en la prevalencia de otro interés constitucional superior, incompatible con aquella excepción individual, que en el correspondiente ejercicio de ponderación ha de imponerse aunque sea a costa del sacrificio a la comunidad del interés de un concreto ciudadano. Porque, volviendo a Rousseau, ese es el eje mínimo de la democracia.

Esa tarea ponderativa del Fiscal, la exigencia de comprobación y aplicación, si existen, de los instrumentos que acogen y amparan la protección de la conciencia individual no *frente* al Derecho, sino *conforme* a Derecho, es una de las claves de nuestra presencia, como institución, en numerosos ámbitos jurídicos y jurisdiccionales ajenos a la tradicional función acusadora en el proceso penal. Basta leer la enumeración de las funciones y facultades que corresponden a los Fiscales en los artículos 3, 4 y 5 de nuestro Estatuto Orgánico para darse cuenta. La intervención del ministerio público en ámbitos tan diversos como los procedimientos de estado civil, la protección de menores y discapaces, o –sobre todo- la legitimación para actuar ante el Tribunal Constitucional, no sólo en los procesos de inconstitucionalidad de la ley, sino, lo que es más revelador, en todos los recursos de amparo, son manifestaciones clarísimas del esquema triangular al que me referí antes, concentrando bajo la misma idea de defensa de la legalidad la conciliación del interés privado, de la conciencia individual, y del interés general no como suma de los intereses privados de los ciudadanos, sino como resultado superior y vinculante para todos



ellos del pacto social democrático. Lo que la Constitución llama en su artículo 9 sujeción de todos a la ley y en su artículo 1, sencillamente, Estado de Derecho.

¿Y cómo afrontamos en el Ministerio Fiscal esa tarea? Pues precisamente a través del reforzamiento del principio de imparcialidad, que la misma Constitución nos coloca como guía y límite de nuestra acción.

Se trata en suma de configurar un sistema de toma de decisiones en que, de un lado, la responsabilidad por dichas decisiones se corresponde con el esquema piramidal de la dependencia jerárquica; pero, por otro lado, esto no significa que sea el superior quien, por sí y ante sí decide. También en el propio funcionamiento de la institución fiscal el principio de respeto a la conciencia individual tiene su propio cauce. Su propio cauce *legal*, como he señalado repetidamente.

Frente a la concepción monolítica y cuasimilitar que con frecuencia y con error se nos atribuye habitualmente, una decisión de interpretación de la legalidad o de resolución de un conflicto de intereses –como el conflicto entre la conciencia individual y la voluntad colectiva que nos ocupa- comporta una numerosa superposición de filtros y puntos de debate. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal –los ciudadanos deben saber esto- permite, por ejemplo, en su artículo 25, que en todo caso un Fiscal exprese en sus intervenciones orales su parecer jurídico individual, aun cuando éste sea distinto de la posición formal y oficial del Ministerio Público en el proceso de que se trate, que obviamente está obligado a defender. Pero puede incluso evitar esa situación que algunos podrían estimar algo esquizofrénica, rechazando el cumplimiento de las órdenes o instrucciones que le imparten los superiores no sólo cuando considera que estas son



ilegales, sino también cuando estima que son –es el término que utiliza el artículo 27 del Estatuto- *improcedentes*.

A ello debe añadirse que una decisión que afecte a un derecho fundamental de cualquier ciudadano jamás se toma por un solo Fiscal. Desde el sistema de visado o aprobación de las calificaciones o de las solicitudes de archivo de los expedientes, hasta la valoración de los criterios empleados por una sucesión de órganos colegiados, situados en todos los niveles de la pirámide jerárquica, desde la Junta de cada Fiscalía hasta la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, no hay decisión que no cuente con una verdadera y eficaz contraposición de pareceres, eso sí, jurídicamente fundados y debidamente argumentados.

Esa es nuestra realidad: así es como hacemos frente, en muchas ocasiones, al reto constitucional de sopesar motivos de conciencia, ajenos y propios.

Como pueden comprender esta tarea es, sin paliativos, apasionante para cualquier jurista que realmente sepa que su función social es resolver los problemas de los ciudadanos. Y por eso, volviendo al punto del que partí, he querido este año acercarme a un terreno que, ahora podrán comprender por qué decía que sólo aparentemente se desviaba de la estricta perspectiva institucional que corresponde al Fiscal General del Estado. Sólo aparentemente, porque como espero haberles transmitido, en realidad he hablado del núcleo mismo, de la esencia más profunda de nuestra misión constitucional.

Muchas gracias.



*El Fiscal General del Estado*

CURSOS DE VERANO  
ARANJUEZ 2009