

Curso de verano Derecho y Conciencia

JUECES Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

*Antonio del Moral García.
Fiscal.*

Aranjuez, 6 de julio de 2009

JUECES Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA¹

Antonio del Moral García.
Fiscal

1. Preliminares

En un curso monográfico sobre Derecho y conciencia en el que están previstas intervenciones de reconocidos especialistas mi aportación deberá ser necesariamente modesta. Al pensar en el enfoque y puntos a tratar, condicionado por el conjunto del programa, salpicado de teóricos y profesionales de enorme valía –varios de ellos me han enseñado mucho-, pensé que lo adecuado sería elegir un tema más práctico que académico y vinculado con mi actividad profesional: la objeción de conciencia de los jueces. Aunque ese es el tema específico de la intervención, no se puede llegar hasta él si antes no se van descendiendo ordenadamente, uno a uno, los escalones anteriores: la objeción de conciencia en general; la del funcionario público; la de quienes desenvuelven su trabajo en el ámbito de la Administración de Justicia y por fin las peculiaridades en el ejercicio de la función jurisdiccional. Solo así podrán ubicarse las conclusiones o propuestas en un marco general coherente. Aún asumiendo el inevitable riesgo de repetir más torpemente cuestiones que serán abordadas en otras intervenciones, empezaré por una reflexión general sobre el derecho a la objeción de conciencia en el ordenamiento español.

2. Reflexiones generales sobre la objeción de conciencia

Toda aproximación al análisis de un problema de objeción de conciencia –como es el papel que puede desempeñar en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales- exige ineludiblemente remontarse a las raíces de ese derecho, a sus relaciones con la libertad ideológica y a los límites de su ejercicio y, especialmente a los parámetros generales y criterios con arreglo a los cuales ha de examinarse cualquier conflicto entre la ley y la conciencia. A enunciar esas premisas va destinado este epígrafe, aunque realizado con un esfuerzo de síntesis alentado por la seguridad de que los conceptos generales serán perfilados con brillantez por otros intervinientes: la vinculación de la objeción de conciencia con la libertad ideológica, la necesidad o no de la *interpositio legislatoris* para su reconocimiento en un caso concreto, las diferencias entre desobediencia civil y objeción de conciencia, los titubeos y contradicciones en la jurisprudencia constitucional, la rica casuística de otros ordenamientos que contrasta con la muy escasa de nuestro país, los criterios manejados para resolver esos conflictos en otros países o en tribunales internacionales, etc, etc... son todos temas que constituyen el marco de fondo de todo debate sobre objeción de conciencia y que aquí doy por tratado.

Todo ordenamiento positivo, se quiera o no, está basado en unos principios éticos, en una

¹ El texto es heredero, con las debidas adaptaciones, reelaboración y actualizaciones, de la ponencia que con el título “La Objeción de Conciencia de los Miembros del Ministerio Fiscal” apareció publicada por el Consejo General del Poder Judicial recogiendo las ponencias del curso “Objeción de conciencia y función pública” celebrado en 2006 dentro del plan de formación continuada para miembros de la Carrera Judicial.

determinada visión antropológica y, en última instancia, en concepciones morales y sobre el hombre. Esta afirmación es coherente con el mantenimiento del correspondiente ámbito de autonomía y distinción entre derecho y moral.

También toda persona –explícita o implícitamente- asume un esquema de valores un proyecto vital articulado alrededor de ciertos principios. Incluso la ausencia de todo principio firme e inamovible representa un enfoque vital y axiológico. Ni a nivel legal, ni a nivel personal, existen posiciones moralmente “neutrales”. La aparente equidistancia entre posturas contrapuestas en una tercera postura más, tan legítima como las anteriores, pero no neutral. También cada juez tiene su ideología y sus convicciones y valores, algunos más arraigados que otros, algunos concebidos como irrenunciables y otros, no o no tanto.

La colisión entre los dictados de la conciencia individual –emanados de esos valores asumidos por cada persona como esenciales e irrenunciables- y los imperativos de la normativa positiva es una realidad que en una sociedad pluralista puede aparecer frecuentemente. La forma clásica de objeción al servicio militar, ha cedido el paso a otras muchas, cada vez más variadas – realización de actividades laborales en sábado (sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1985 o sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1988); al desempeño de trabajos relacionados con la producción de ingenios bélicos (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1978 y 30 de octubre de 1978); a formar parte de un jurado; o de una mesa electoral (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1993 o 17 de abril de 1995); las objeciones de conciencia fiscales (sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 9 de enero de 1988); o incluso al estudio del Derecho Canónico (Auto del Tribunal Constitucional de 29 de mayo de 1985). Recientemente ha sido la asignatura “Educación para la Ciudadanía” la que ha despertado una gran polémica social y una jurisprudencia a la que no me referiré pues será objeto de tratamiento específico en alguna ponencia de este curso.

Si nos asomamos a otros países con mayor tradición de pluralismo social la galería de supuestos se enriquece a veces con ejemplos que en nuestra sociedad podrían ser tildados de pintorescos. Así la oposición a colaborar en un régimen obligatorio de seguridad social dirigido por el Estado; o a pagar un seguro para el automóvil; el rechazo de un casco protector para motoristas porque impide el mantenimiento permanente del turbante en la cabeza (*sikhs*); la negativa a descubrir totalmente la cabeza por indicación de un superior militar, por cuanto supondría despojarse del gorro (*yamurlke*) obligatorio para los varones judíos ortodoxos; la oposición a saludar a la bandera por considerarlo un acto idolátrico; la colocación de una fotografía personal en el documento de identidad o la utilización del signo triangular que imponen las normas de circulación.

Una obviedad archisabida al hablar de esta materia es que la objeción de conciencia como tal solo está reconocida de manera expresa en la Constitución en relación con el servicio militar obligatorio (art. 30.2). Sin embargo el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la objeción de conciencia tiene base constitucional en su art. 16 que proclama la libertad ideológica (sentencia de 11 de abril de 1985, fundamento jurídico 14: "la objeción de conciencia existe y puede ser ejercida 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 reconocida en el art. 16.1 de la Constitución"). Existen posicionamientos posteriores del Tribunal Constitucional titubeantes y algunos en contradicción algo más que aparente. Las últimas sentencias del Tribunal Supremo sobre Educación para la Ciudadanía proclaman una curiosa

postura que es casi como intentar la cuadratura del círculo: sin ley, no cabe objeción de conciencia, salvo cuando quepa (que solo cabrá excepcionalmente, lo que no es decir mucho pues significa que cabrá cuando lo reconozcan los jueces). Seguro que también se analizará en otros momentos del curso esa jurisprudencia que yo ahora omito para ser disciplinado con la perspectiva metódica auto-impuesta. Creo que en todo caso, y con las matizaciones que se quiera, puede afirmarse que la falta de reconocimiento expreso en la ley de una objeción de conciencia no se traduce sin más en su rechazo. Y eso será todavía más afirmable cuando entre en vigor el Tratado de Lisboa. Se podrá decir que lo excepcional ha de ser su admisión; o que lo excepcional ha de ser su rechazo. Pero no se puede decir que sin ley no hay objeción de conciencia como premisa absoluta. Siempre será necesaria una ponderación de los intereses en juego.

3. ¿Conciencia contra Derecho? La libertad de conciencia es Derecho

El reconocimiento generalizado del derecho a la objeción de conciencia que se hace en el art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos o, que, sin desconocer las posturas contrarias, se puede entroncar en la libertad ideológica del art. 16 de la Constitución como derecho fundamental, no supone que baste con aducir un problema de conciencia para sustraerse al cumplimiento de la ley. Es obvio que no. La objeción de conciencia necesita adecuarse a ciertos condicionantes para que sea legalmente admisible. Una objeción de conciencia ilimitada supondría el suicidio de cualquier ordenamiento jurídico: estaríamos ante un ordenamiento *kamikaze*.

Ahora bien la presentación de estos temas como un conflicto entre la conciencia individual y el interés particular de un sujeto, de un lado; y, de otro, el ordenamiento jurídico que tiende a satisfacer el interés general no es inocente y tiene mucho de manipulación y burda simplificación. Si se parte de que la objeción de conciencia está directamente anclada en un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, tendremos que ella misma es un contenido de ese ordenamiento jurídico con el que se la pretende enfrentar. Es más: su reconocimiento, general o específico, sirve por ello a ese interés general que el derecho quiere asumir y proteger. Toda la sociedad está muy interesada en el respeto de los derechos individuales de cada uno de los ciudadanos. Por tanto no estamos ante un problema aritmético de ver si compensa hacer prevalecer el interés de uno o unos pocos, frente a muchos o la inmensa mayoría. Es un problema de calidad democrática y respeto a los derechos individuales básicos: cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un particular, está potenciando en beneficio de toda la sociedad ese valor fundamental.

Con estos parámetros se puede ya intuir que las soluciones fáciles o simples son sospechosas de haber hurtado o escondido algunos de los términos de la problemática. El respeto a las conciencias individuales es un valor a respetar, pero no en todo caso. Cuando no son conciliables el respeto a la conciencia con el cumplimiento de determinadas normas jurídicas (no hablo del derecho en general porque en el derecho, así entendido, se comprenden también los supuestos de objeciones de conciencia admisibles), hay que realizar una tarea de ponderación que corresponderá en primer lugar al legislador (decidiendo cuándo son necesarias o convenientes normas que admitan la objeción de conciencia: eso es lo que hace el legislador constitucional en el art. 30 de la Constitución); y en segundo lugar al intérprete (que deberá dilucidar en el caso concreto si el principio constitucional general da cobijo a esa determinada actitud objetora y, por tanto, convierte en acomodada y conforme con el ordenamiento la conducta contraria a una determinada norma jurídica; o, por el contrario, no reúne los requisitos y condicionantes necesarios para que sea admitida y la consecuencia prevista para el incumplimiento de la norma -sanción, imposición coactiva...- ha de aplicarse sin matización alguna).

Será precisa una labor de ponderación de alguna forma paralela a la que estamos habituados a realizar en otros campos de colisión entre varios derechos fundamentales o principios jurídicos: muy familiar es el territorio del sacrificio de derechos fundamentales en el proceso penal para alcanzar los fines de éste consistentes en la represión de los delitos (legalidad, necesidad, proporcionalidad, jurisdiccionalidad, en algunos casos). O, también, el inacabado e inacabable debate sobre las fronteras de la libertad de expresión y de información: en este campo también la doctrina ha construido un test triple para resolver el conflicto: si la información es *veraz* (test de veracidad), *necesaria* desde el punto de vista de la formación de la opinión pública libre (test de necesidad) y *formalmente proporcionada* (test de proporcionalidad), habrá que dar prevalencia a la libertad de información y entender justificados los padecimientos que hayan podido derivarse para el honor o la intimidad de algunas personas afectadas.

Ese prisma conceptual se me revela como el más fecundo a la hora de desentrañar unas pautas generales que sirvan de guía para considerar ajustado a derecho un comportamiento contrario a una norma pero que busca el abrigo del reconocimiento constitucional de la libertad ideológica y religiosa y la objeción de conciencia, como derivación de las mismas; o, por el contrario, para reprobar la actuación y ubicarla al margen del ordenamiento.

4. Un ejemplo de la técnica de la ponderación: la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 2002

La sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 2002 asume en un caso de objeción de conciencia esa forma de enfocar el problema de ponderación entre los diferentes valores en conflicto. El supuesto de hecho es conocido y aparece no infrecuentemente en nuestros Tribunales: la objeción de conciencia de los testigos de Jehová a someterse a transfusiones de sangre. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional anulaba una sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

A raíz de una herida producida por una caída accidental se detectó en un muchacho de 13 años un proceso de leucemia. La naturaleza específica de la leucemia no llegaría a ser determinada. Durante la evolución y, posteriormente, a la hora de enjuiciar los hechos, no se pudo contar con un pronóstico. Se ignoran las probabilidades que había de sobrevivir al proceso y si la leucemia hubiese resultado fatal en todo caso.

Los padres -testigos de Jehová- condujeron al menor -que profesaba de manera militante y consciente idéntico credo religioso- al Hospital. La transfusión que fue prescrita sería rechazada por los padres que requirieron un tratamiento alternativo, manifestando su disposición a recarlo de otro centro sanitario si allí les era denegado. No se accedió a ello y los médicos del centro -con toda corrección en mi opinión- se dirigieron al Juzgado para obtener una autorización judicial que les permitiese proceder a la transfusión en contra de la voluntad de los padres.

Ante la intervención judicial los padres se resignaron y los médicos se dispusieron a realizar la transfusión. Pero toparon con la radical y beligerante oposición del menor que les hizo desistir de su propósito. Al no conseguir persuadir ni al menor, ni a los padres para que mediasen ante éste, los médicos optaron por el alta voluntaria.

Los padres acudieron a otro Hospital intentando obtener la atención de algún especialista de prestigio y un tratamiento alternativo. También en ese centro se consideró imprescindible la transfusión. Se repitió la secuencia: tanto los padres como el menor rehusaron el tratamiento alegando motivos morales. Pese a existir constancia de la autorización judicial, también en este Hospital se descartó la posibilidad de hacer una transfusión con ese respaldo.

Un tercer Hospital –esta vez privado- al que se dirigieron los padres sería el marco en que se desarrolló nuevamente idéntica historia: recomendación de transfusión, repulsa por padres y menor, y final pasividad médica. De regreso a su domicilio el menor permaneció con la única asistencia del médico de la localidad.

Teniendo conocimiento de la situación, el Ayuntamiento comunicó los hechos al Juzgado de Guardia que acordó, finalmente, la entrada en el domicilio para prestar al menor las atenciones médicas que considerasen necesarias el facultativo y el forense del Juzgado de Guardia. Pero ya era tarde. El menor falleció a consecuencia del proceso desencadenado, proceso que una transfusión hubiese permitido detener.

Es importante subrayar que los padres no manifestaron rebeldía alguna frente a las distintas órdenes judiciales. Estaban dispuestos a someterse a esos proveídos judiciales, pero no a colaborar con los mismos en contra de los dictados de su conciencia.

El proceso penal abierto contra los padres desembocó en una sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Huesca. El recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal sería estimado. El Tribunal Supremo consideró que los hechos eran constitutivos de un delito doloso de homicidio con la atenuante muy cualificada de arrebato u obcecación y condenó al padre y a la madre a una pena de dos años y seis meses de prisión.

En la sentencia que sirve de encabezamiento a este epígrafe el Tribunal Constitucional otorga el amparo a los recurrentes y anula la condena por atentar contra la libertad religiosa.

El pronunciamiento me parece plenamente asumible y correcto. No puede edificarse una condena penal sobre el rechazo de los padres a convencer al hijo de algo contrario a su conciencia. A los padres les era exigible no contrariar las resoluciones judiciales, o no dificultar su aplicación. Pero no se les podía imponer una conducta activa que violentaba su conciencia: transmitir al hijo unas ideas en las que no creían y que consideraban perniciosas.

Lo que de verdad quiebra en la secuencia de los hechos es la indecisión en la Administración Sanitaria para ejecutar la transfusión que ya contaba con habilitación judicial. La única obligación jurídica incumplida es justamente ésa. No creo que pueda atribuirse a los padres responsabilidad penal. Ellos en todo momento, acataron las decisiones judiciales. Si éstas no se llevaron a efecto finalmente fue por causas no imputables directamente a ellos.

La sentencia del Tribunal Constitucional proclama que el menor es titular del derecho a la libertad religiosa. Pero acto seguido rechaza que en el supuesto concreto pueda darse prevalencia a la libertad religiosa frente al derecho a la vida. Ambas aseveraciones son irreprochables desde mi punto de vista.

La sentencia –acudiendo a esa técnica de ponderación ya muy conocida e importada del

derecho americano (*balancing*)- identifica los dos derechos en conflicto -libertad religiosa del menor y de sus padres y derecho a la vida del menor- para sumergirse en un juego de ponderaciones y llegar a la solución concreta que ha de mantener un cierto equilibrio, conjugando la preferencia de uno de los derechos con el menor sacrificio posible del otro. El Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que el nivel preferente del derecho a la vida del menor no arrastraba necesariamente la privación a los padres de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia “porque, como regla general, cuando se trata del conflicto entre derechos fundamentales, el principio de concordancia práctica exige que el sacrificio del derecho llamado a ceder no vaya más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante... Y es claro que en el presente caso la efectividad de ese preponderante derecho a la vida del menor no quedaba impedida por la actitud de sus padres, visto que éstos se aquietaron desde el primer momento a la decisión judicial que autorizó la transfusión. Por lo demás -continúa la sentencia-, no queda acreditada ni la probable eficacia de la actuación suasoria de los padres ni que, con independencia del comportamiento de éstos, no hubiese otras alternativas menos gravosas que permitiesen la práctica de la transfusión”.

Exigir a los padres una intervención sobre el hijo para disuadirle y convencerle de que debía someterse a la transfusión contrariando así radicalmente sus convicciones religiosas no era procedente, amén de que no era segura la eficacia que sobre la voluntad del menor hubiesen tenido esos “insinceros” argumentos. Como tampoco les era exigible –o al menos no podía serle más exigible que al personal sanitario- que adoptasen una decisión -transfusión a pesar de la oposición del menor- igualmente contradictoria con esas creencias. Los padres nunca se opusieron a la actuación de los poderes públicos y procuraron al menor las atenciones médicas a través de procedimientos acordes con sus planteamientos religiosos.

Por eso la sentencia concluye que “la exigencia a los padres de una actuación suasoria o de una actuación permisiva de la transfusión lo es, en realidad, de una actuación que afecta negativamente al propio núcleo o centro de sus convicciones religiosas. Y... su coherencia con tales convicciones no fue obstáculo para que pusieran al menor en disposición efectiva de que sobre él fuera ejercida la acción tutelar del poder público para su salvaguarda, acción tutelar a cuyo ejercicio en ningún momento se opusieron”.

De los razonamientos desplegados por el Tribunal Constitucional en su sentencia cabe deducir que la respuesta hubiese sido muy distinta si los padres se hubiesen opuesto de forma activa a la intervención de los Poderes Públicos. En esos términos la solución ofrecida por el Tribunal Constitucional al supuesto de hecho se me antoja absolutamente ponderada y respetuosa con el derecho a la libertad religiosa. Existió más bien, un funcionamiento poco eficaz del sistema articulado por los Poderes Públicos para la salvaguarda de la vida del menor.

Extraer la conclusión de que el ordenamiento jurídico –según la interpretación verificada por el Tribunal Constitucional- consiente con la muerte del menor es precipitado, aunque muchas de las críticas de que fue objeto este pronunciamiento discurren por esos cauces. No es así. Lo que se trasluce tras ese supuesto es un funcionamiento no totalmente correcto y decidido de los mecanismos de protección de un menor. Era necesaria una mayor determinación y efectividad del sistema público en su defensa: la misma firmeza que se aprecia en las últimas incidencias del lamentable suceso –entrada en el domicilio-, cuando ya era demasiado tarde para salvar la vida del menor.

5. Criterios a valorar para la aceptación legal de una objeción de conciencia.

Sopesar. Ponderar. Esa es la idea clave. Ni el ordenamiento jurídico puede admitir que cualquier alegato de conciencia tenga acogida. Ni es admisible el fácil expediente de afirmar que la imperatividad del derecho ha de primar frente a los intereses individuales y que salvo un reconocimiento explícito legal en campos muy acotados, la conciencia particular ha de quedar arrinconada en el ámbito estrictamente privado, sin repercusión legal alguna. Lo primero sería negar algunas de las funciones esenciales y más básicas del derecho, sin las cuales ni tendría sentido ni podría subsistir. Lo segundo sería situar la libertad ideológica y de conciencia en una segunda división de derechos. Solo serían respetables cuando no afecten a ningún precepto normativo, por bajo que sea el rango de éste.

Para decidir la admisibilidad y conformidad al derecho de una objeción de conciencia es preciso sopesar, evaluar razones y consecuencias. He ensayado en otra ocasión, y aquí quisiera reproducirlo, el enunciado de algunos criterios de ponderación, a semejanza de los que con un mayor desarrollo aparecen ya muy sistematizados y elaborados en terrenos ya apuntados como el del juego de los derechos fundamentales como límite de una investigación penal; o de los derechos al honor y a la intimidad como condicionantes de las libertades de expresión e información. Si en ambos campos se habla de una tríada de condiciones, también aquí creo que se puede buscar esa triple vertiente, aunque con sus posteriores derivaciones. En el bien entendido de que, finalmente, en estos ámbitos la solución casuística es inevitable. Se pueden fijar orientaciones, invocar precedentes, apuntar directrices. Pero en último término los casos siempre presentarán perfiles y aristas singulares irreducibles en todos sus más mínimos detalles a una regla general. La matización derivada de la necesidad de tomar en consideración las circunstancias del caso concreto ponderando todos los factores concurrentes será compañera inseparable del intérprete.

Consciente de que una enumeración sistemática completa de esos cánones exigiría mayor meditación, me atrevo aquí a esbozar ese anunciado esquema articulado en tres criterios: la sinceridad del objetor; el respeto al orden público; la inofensividad de las consecuencias o, dicho en su faceta negativa, la *necesidad* de hacer prevalecer la ley sobre la conciencia, cuando no se presente otro medio factible o fácil de alcanzar los objetivos de la ley, si no es imponiéndola al objetor.

6. La sinceridad del objetor

En trance de decidir sobre la admisibilidad de una determinada objeción de conciencia el Estado no puede evaluar la sensatez o razonabilidad de la opción religiosa o de conciencia. Se impone la más estricta neutralidad: no cabe ningún juicio de valor desde ninguna perspectiva que no sea la marcada por la comprobación de si desborda o no los límites del orden público. Ni desde cánones intelectuales, ni políticos, ni prácticos, y ni siquiera estadísticos.

Sí es admisible, sin embargo, que se compruebe la sinceridad de los imperativos de conciencia que se alegan. Sinceridad que es concepto diferente a la verdad. La diferenciación entre veracidad y verdad que se ha establecido en el marco de la libertad de información por el Tribunal Constitucional es un punto de referencia que ayuda a comprender esta idea. Habrá que constatar que la conducta del que objeta se ajusta en general a esas creencias aducidas. Solo así se podrá evitar que la objeción de conciencia se convierta en un mecanismo de fraude a la ley. En materia de objeción al servicio militar, la disposición a asumir las consecuencias negativas de la insumisión, la

militancia en movimientos pacifistas, la colaboración con labores de voluntariado eran índices de la sinceridad. En la jurisprudencia americana también encontramos ejemplos muy curiosos de la forma con que se maneja este criterio.

No me parece de recibo, en sentido inverso, que el Estado discrimine entre unas objeciones y otras, según le parezcan más o menos razonables. O que trate de adentrarse en el universo de valores del objetor para decidir si es lógico o no, desde sus propias convicciones, que esa conducta afecte a su conciencia y declare dogmáticamente que incluso desde sus convicciones no debiera sentirse molesto o afectado por realizar tal o cual conducta.

Un ejemplo de lo que creo que no se debe hacer puede encontrarse en el caso resuelto por el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de septiembre de 1992. Se ventilaba la corrección jurídica de una decisión judicial que permitía la hemoterapia a una enferma de cáncer incurable adscrita a los Testigos de Jehová. El Juez *a quo* había fundamentado su resolución de autorización en estos términos: "...tal prevalencia de nuestra Carta Magna a favor del respeto a la vida nos conduce inexorablemente a optar por su protección frente a otros derechos. En realidad no transgredimos un derecho fundamental de la enferma, como sería el de la libertad de culto, puesto que a la misma no se le exige abdicar de sus creencias, sino que se permite al equipo médico que la atiende a practicar una transfusión en contra de la voluntad de la paciente. No se fuerza a ésta a cometer un pecado puesto que se le obliga a recibir transfusión y obviamente si no hay voluntad no hay pecado. La enferma no comete transgresión alguna contra sus códigos éticos ya que somos nosotros quienes la compelemos contra su voluntad, nosotros la eximimos de culpa moral, ética o religiosa y asumimos nosotros la autoría de tal transgresión para salvarle la vida". El Tribunal Superior revocaría tal resolución. En el Auto que resolvía el recurso entre otras cosas se puede leer: "Tampoco comparte esta Sala la tesis, rechazada igualmente por el Ministerio Fiscal de que el Juez tenga que autorizar forzosamente la transfusión para no incurrir en el delito de omisión del deber de socorro previsto y penado en el artículo 489 tercero del Código Penal (se refiere al Código Penal de 1973). Si la paciente es mayor de edad, y adopta su decisión libremente, si no se trata de un menor, ni de un incapacitado, el Juez no tiene obligación ineludible de conceder autorización para realizar transfusiones que entrañen un evidente riesgo y que admite métodos y soluciones alternativas. Desde luego no concurre un estado de necesidad, ni se trata de un auxilio omisivo al suicidio, ya que los testigos de Jehová no quieren la muerte, sino vivir, aunque no a toda costa y a cualquier precio, ni conculcando sus creencias, por lo que su actitud no puede ser calificada de suicida ni desde la perspectiva psicológica ni desde una perspectiva jurídica".

Nótese como el auto inicial analizaba y reinterpretaba el código ético de la paciente desde las propias creencias del Juez. Se enlazaba así con una doctrina ya enunciada en Estados Unidos desde finales de los años sesenta, la denominada *teoría del falso conflicto*. En mi opinión encierra un germen de inconsecuencia pues modula la conciencia de objetor suplantando su voluntad y tratando de convencerle de que esa conducta en realidad no viola su conciencia.

Otro ejemplo de esa errónea manera de resolver puede encontrarse en la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 28 de octubre de 2008, que analizaba el recurso de apelación interpuesto por una Secretaria Judicial que había visto denegada por el Ministerio de Justicia su petición de abstenerse de intervenir por motivos de conciencia en la celebración de matrimonios de contrayentes del mismo sexo. Uno de los argumentos que lleva a la Sala a

desestimar el recurso es entender que a la Secretaria Judicial accionante “no se le impone en modo alguno una actuación contraria a su creencia religiosa” pues sus actos “se exteriorizan en trámites muy indirectos”. Otra vez el Tribunal se siente investido de poder para decidir qué atenta y qué no atenta contra la conciencia del interesado.

Puede comprobarse si el conflicto está planteado con sinceridad. Pero no disolver el conflicto con teorías más o menos racionales o muy razonables pero que el objetor no tiene por qué asumir. En esa misma línea que considero no aceptable, se insertaría el argumento de que no cabe la objeción de conciencia del farmacéutico o del médico a dispensar la denominada píldora “post-coital” (vid. sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2005) porque el poder político considera que no es abortiva. Con independencia de que esa aseveración es muy discutible desde el punto de vista científico, en materia de objeción de conciencia el Estado no puede enzarzarse en ese tipo de discusiones con el objetor: basta con constatar que honestamente él considera que es abortiva y repudia a su conciencia colaborar con la eventual muerte de un embrión humano, aunque sea antes de su implantación. Los Poderes Públicos han de abstenerse de juzgar la seriedad de las creencias del objetor o de interpretarlas desde sus propias perspectivas morales. Han de guardar ahí una rigurosa neutralidad solo matizada por la imposibilidad de menoscabar el orden público entendido como aquellos principios esenciales que vertebran la sociedad democrática y que se consideran irrenunciables en todo caso. Pero a este punto se dedicará el siguiente apartado.

No entrar en los contenidos o en la razonabilidad del sistema de creencias aducido y enjuiciar exclusivamente su sinceridad no significa que a estos efectos el contenido de esas convicciones no tenga ningún valor. La sinceridad del alegato será de prueba más fácil cuando responda a un sistema de pensamiento coherente y suficientemente orgánico profesado por una colectividad más o menos amplia. Así los pronunciamientos de la Iglesia Católica sobre la injusticia del reconocimiento legal del matrimonio de homosexuales dotan de una presunción de sinceridad a la alegación por un católico de una objeción de conciencia que, por otra parte, la propia jerarquía eclesiástica ha sugerido para sus fieles. No es que las indicaciones provenientes de tal o cual confesión religiosa vinculen al Estado en modo alguno. Pero sí que la constatación de esa realidad sirve para comprobar que la objeción goza de una presunción de sinceridad. El ejemplo es reciente, pero no es difícil buscar otros en relación con otras confesiones: el rechazo a trabajar en sábado para un judío; la negativa de una mujer musulmana a ser examinada en una consulta médica por un varón; el rechazo de toda colaboración con el aborto de muchas confesiones religiosas. La creencia puramente individual o profesada por un escasísimo número de personas puede exigir una mayor prueba para demostrar la sinceridad de quien la alega, pero la nimia difusión no es argumento para descalificar el alegato.

¿Cómo se puede controlar la sinceridad de una determinada objeción de conciencia? La pregunta –que surge enseguida ante el desarrollo efectuado– es enjundiosa y nada inocente. La conciencia es en último término impenetrable por lo que hay una dificultad fáctica de investigar la conciencia individual, máxime si se tienen en cuenta los límites legales para adentrarse en la intimidad y privacidad del sujeto. Pero se han apuntado muchos criterios que sirven para concluir que una concreta objeción de conciencia es sincera: la inquebrantabilidad de la convicción en el tiempo, la investigación de la vida anterior, la predisposición a la aceptación del castigo o de una prestación sustitutoria o, como ya se ha sugerido, la pertenencia a determinados grupos ideológicos o religiosos que públicamente profesan esas convicciones.

En los supuestos dudosos se ha dicho que ha de jugar una presunción favorable al objetor². La probabilidad de una práctica abusiva no es superior a la que pueda existir en el campo de otros derechos fundamentales.

Entiendo que en este primer test que debe superar una objeción de conciencia para ser reconocida ha de incluirse igualmente la constatación de que estamos efectivamente ante un problema de conciencia, entendida ésta como ese ámbito irreductible de convicciones básicas cuya vulneración repugna en lo más hondo al sujeto. Quedan fuera las discrepancias más o menos fuertes o radicales con formas de afrontar unos problemas, o las concepciones políticas diferentes, o las opiniones sobre lo que podría ser más o menos conveniente: los principios de conciencia son algo más profundo, más hondo. No voy a extenderme sobre este punto que es muy resbaladizo, pero creo que se entiende lo que quiero decir y que tendrá un interés muy particular cuando nos traslademos al mundo de la objeción de conciencia del funcionario público o del juez. Aplicar una ley que no gusta o que no se comparte o que se considera injusta no es suficiente para hablar de un conflicto de conciencia. Este nace cuando repugna en lo más hondo asumir determinada conducta incompatible desde todo punto de vista con los más nucleares y asentados valores axiológicos. Se impone una aclaración para no provocar el equívoco: la conciencia no necesariamente tiene que estar enlazada con adhesión a unas creencias religiosas. Los deberes de conciencia pueden asentarse en concepciones no solo alejadas de lo religioso, sino que incluso lo rechazan. Es más el repudio frontal de lo religioso puede convertirse precisamente en una convicción, en un imperativo de conciencia, digno de la misma tutela y protección que una convicción moral enraizada en un credo religioso (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982). Así sucede en el supuesto contemplado por la sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004, de 2 de junio que amparaba a un miembro del Cuerpo Nacional de Policía que se había negado a tomar parte en una procesión religiosa. No hubiese sido aceptable ni desestimar esa solicitud por no tener un fundamento religioso, sino ideológico; ni aducir que si no creía en nada religioso no tenía por qué importarle participar en ese acto asumiéndolo como algo cultural y no necesariamente expresión de una fe. Esto hubiese sido utilizar la técnica que ya he repudiado de sustituir el código ético del objetor por el propio proyectado sobre el conflicto.

En una dirección similar discurre la necesidad de separar los casos de desobediencia civil. La desobediencia civil sí que es una fórmula apta para canalizar discrepancias políticas e intentar la transformación del ordenamiento. En muchos casos de desobediencia civil habrá también un componente de objeción de conciencia. Y la objeción de conciencia puede ir acompañada de un movimiento de desobediencia civil. Pero los conceptos son diferenciables y también debe ser diferente su tratamiento jurídico. La desobediencia civil acoge no solo objeciones de conciencia, sino que canaliza muchas veces otras discrepancias que nada tienen que ver con la conciencia.

7. El respeto de los principios de Orden Público

Obviamente no basta con constatar que la actitud del sujeto que la invoca es sincera para que deba reconocerse la objeción de conciencia. La primera condición inexcusable es que la conducta que busca amparo en la objeción de conciencia no lesione el orden público, límite infranqueable. No sería nunca admisible una objeción de conciencia que supusiese la negación de

² Quizás por ello este requisito de la sinceridad queda muy diluido en la práctica: en principio hay que presumir que la objeción es sincera y no se pueda indagar mucho más allá. Queda al final relegado a casos extremos en que aparece de manera palmaria la incoherencia en la vida del aparente objetor.

derechos fundamentales de otros. El derecho a la vida del tercero es el ejemplo más paradigmático. Forma parte del núcleo duro del Orden Público el respeto a la vida de terceros y por tanto jamás podrá cobijarse una conducta en los imperativos de conciencia cuando suponga el desprecio o la afectación de la vida de terceros. Desde el terrorista por convicción, a los padres testigos de Jehová que impiden el tratamiento médico que hubiese podido evitar la muerte del hijo, pasando por el miembro de determinado clan donde el honor mancillado impone una venganza determinada. Podrá en algún caso particular encontrarse alguna atenuante para la valoración jurídico penal de la conducta o tomarse en consideración esos elementos por la vía de la individualización de la pena. Pero actuaciones de ese tenor jamás estarán legitimadas por la libertad ideológica o de conciencia por afectar al orden público, límite nunca rebasable frente al que debe ceder siempre la libertad de conciencia. El orden público funciona en relación al Estado, como la conciencia en relación al individuo. Hay cuestiones más o menos opinables, muchas otras tolerables, pero hay un núcleo de principios básicos cuya mengua el Estado jamás puede consentir.

Esto es claro. La oscuridad empieza cuando se intenta acotar ese orden público, cuando se quieren delimitar sus contornos buscando unos trazos fijos. Junto a puntos que no ofrecen ninguna duda (he elegido como ejemplo introductorio uno de ellos: el derecho a la vida de terceros), hay otros que pueden ofrecer muchas dudas: el respeto a la propia vida, por ejemplo. ¿Es enmarcable en el orden público? La propia salud, temas relacionados con el principio de igualdad, etc... Baste aquí apuntar que la tarea de indagación de lo que ha de encuadrarse en el orden público aparece en ocasiones erizada de dificultades y que, en todo caso, no parece que sea de recibo que una determinada modificación de una regulación pase directamente a engrosar el contenido del orden público concebido como un lecho de Procusto que se ensancha a gusto del intérprete. No es lógico que un concreto principio del régimen matrimonial, por ejemplo, se conciba como materia de orden público y su mutación radical por la situación contraria, sin solución de continuidad, merezca la misma catalogación. Los principios de orden público de un ordenamiento por definición comportan cierta estabilidad y permanencia. La variabilidad y mutabilidad es índice de que son temas, por así decir, “negociables”, no irrenunciables.

Por último también es un índice significativo que las conductas activas pueden entrar en colisión con más facilidad con el orden público que las omisivas, aunque esto puede ser muy matizable. Pero en general habrá más facilidad para reconocer el imperativo de conciencia que impone un no hacer (lo que permite la sustitución de la conducta) que aquél en que el afectado se ve compelido por su conciencia a conductas activas. De afectar al orden público no serán tolerables.

8. La necesidad del sacrificio de la libertad de conciencia

Un paso más puede darse: acreditada la sinceridad de la conciencia, y comprobado que no afecta a uno de esos temas esenciales en un ordenamiento, es necesario todavía explorar los efectos perjudiciales que para terceros o para el ordenamiento en general puede derivarse del reconocimiento de esa objeción de conciencia. Hay que hacer un juicio de proporcionalidad. Si la admisión de esa objeción arrastra perjuicios no fácilmente reparables para los derechos de terceros o pone en cuestión la vigencia general del derecho en términos no tolerables habrá que optar por el sacrificio de la libertad de conciencia individual. Ese factor de la necesidad aparece expresamente en la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 2002 a la que se dedicó un epígrafe específico.

En general hay que explorar la imprescindibilidad desde el punto de vista estatal de mantener la inderogabilidad singular de la norma. Si se revela como absolutamente necesaria esa vigencia, sin cabida para las excepciones, porque en otro caso se cuartearía el ordenamiento, con riesgo de desmoronamiento o se lesionarían derechos de terceros, no puede reconocerse la objeción de conciencia.

En ese juicio han de conjugarse muchos factores. Por una parte, dilucidar si es posible una conducta sustitutoria. Cuando la conducta del objetor es fácilmente sustituible se reducen las razones estatales para no reconocer esa objeción. El reconocimiento de la objeción de conciencia del médico a no practicar abortos en los supuestos en que está despenalizada esa conducta merecerá un juicio diverso desde el punto de vista del ordenamiento dependiendo de que la mujer que quiera acogerse a la norma pueda encontrar o no un facultativo dispuesto a hacerlo.

Por otra parte desde el punto de vista del ordenamiento estatal (que no desde el del planteamiento personal de conciencia) hay que valorar el posible efecto multiplicador de la objeción que podría aniquilar la eficacia de la norma (piénsese en la objeción de conciencia fiscal). Cuando la objeción de conciencia individual tiene el peligro de desembocar en una desobediencia civil el legislador puede oponer más reparos. Es legítima esa valoración: los órganos en los que reside la soberanía popular está legitimados para conformar la sociedad mediante la promulgación de las leyes que consideran adecuadas. Si se vislumbra el riesgo de que una determinada legislación o algunas medidas, de admitirse la excepción por motivos de conciencia, se conviertan en letra muerta puede entender que ha de rechazar la objeción en esa materia. De todas formas ese temor de incumplimiento generalizado en algunos casos puede exigir desde el punto de vista democrático un replanteamiento del legislador que ha de ser sensible al pulso de la Sociedad; y, desde luego, nunca esa opción legislativa –negación de la objeción de conciencia- puede llegar al punto de anular el núcleo esencial de la libertad ideológica y de conciencia. Y es totalmente simplista –autores tan poco sospechosos como BOBBIO así lo proclaman- sentar como dogma la obligación moral de obedecer al derecho positivo por el mero hecho de haber sido puesto por el legitimado para ello por los procedimientos constitucionalmente establecidos.

Por eso, frente a la negación en esos casos de la objeción, aparece como una alternativa más respetuosa con los principios constitucionales el establecimiento de suficientes mecanismos disuasorios que sean capaces de filtrar o modular incumplimientos. Por ejemplo, como ha sucedido en algún país, la objeción de conciencia a contribuir a los gastos de seguridad social puede ser suplida con un comportamiento sustitutorio: admisión siempre y cuando se aporte una cantidad económica rigurosamente equivalente a la que le correspondería aunque se destine a otras finalidades públicas. Se trata de buscar conductas sustitutorias para el objetor, como se venía haciendo con la objeción de conciencia al servicio militar.

En ese análisis es también valorable el efecto expansivo de esa concreta objeción de conciencia. Si es previsible que de su reconocimiento se iba a derivar un masivo incumplimiento de la ley, será lógico desde el punto de vista del sistema normativo negarla porque pulverizaría el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que el individuo pueda optar por la objeción de conciencia extralegal y acepte las consecuencias de su insumisión al derecho por razones de conciencia.

El ejemplo paradigmático ya citado es la objeción de conciencia fiscal. Su admisibilidad sería peligrosa por el obvio riesgo de de expansión. Pero si, por el contrario, se ve que será un fenómeno acotado y sin repercusiones, no habrá inconveniente para reconocerlo. Así el

reconocimiento de una objeción de conciencia fiscal acompañada de la obligación de compensar esa parte de impuestos que se destinan a gastos bélicos, con una misma cantidad superior para otros fines (valga el ejemplo), no ofrecería inconvenientes desde el punto de vista del ordenamiento.

Hay que sopesar los diversos intereses en juego para decidir cuál debe ser sacrificado en la medida necesaria.

En general en materia de objeción de conciencia sería deseable una mayor flexibilidad y generosidad para la admisibilidad de las objeciones de conciencia cuando pueden consentirse sin un daño real grave para el orden jurídico. Se compadece mal con el respeto a la libertad ideológica como principio constitucional, el rechazo apresurado de objeciones de conciencia por ser pintorescas, o poco razonables, cuando no lesionan ningún derecho fundamental; no existe riesgo de contagio generalizado que llevase a una derogación de hecho de la norma; y la conducta puede ser fácilmente sustituida por otros, de forma que nadie sufre perjuicio alguno. Aunque esas posibles objeciones pequen de una aparente excentricidad, han de ser contempladas con respeto. Constituyen –se ha escrito con razón– una inyección de moralidad y contribuyen a que la sociedad se guíe más por razones de conciencia que de conveniencia.

Hay que discernir si el reconocimiento de esa objeción supone necesariamente que una persona queda privada de un derecho o una facultad que le autoriza la ley; o, por el contrario, pueden armonizarse el derecho a la objeción de conciencia con las facultades de esas personas. Por eso, y no me importa ser reiterativo en esta idea, un dato clave es comprobar si la conducta del objetor es fácilmente sustituible. Un médico objetor no puede ser obligado a intervenir en una operación abortiva que no sea punible legalmente, en la medida en que existan otros facultativos dispuestos a realizarla. El ordenamiento jurídico aunque permita el aborto en determinados supuestos, ha de hacerlo compatible con ese valor constitucional que es la libertad de conciencia.

No sería coherente con nuestro ordenamiento constitucional un rechazo sin más de toda objeción de conciencia. Es siempre obligada esa labor de ponderación para comprobar si en el supuesto concreto el ejercicio de ese derecho fundamental que es la objeción de conciencia puede ser respetado sin merma de otros intereses públicos de igual rango. Esa libertad de conciencia es también un interés público de primer orden. Hay que insistir de nuevo: no se trata de contraponer el interés público representado por la ley contra el interés individual de un particular basado en su conciencia. Tal planteamiento es falaz. De una parte está el interés público consistente en que la ley se cumpla en el cien por cien de los casos. Y de otra parte, el interés, también público, en que la libertad de conciencia individual sea respetada. La pregunta adecuada, por tanto, es la siguiente: ¿qué daños o perjuicios se siguen del reconocimiento de la objeción de conciencia? Si estos son nulos, o mínimos, o despreciables y claramente subsanables por otras vías; o están muy por debajo del interés en dar cobijo a esa objeción de conciencia, la labor de ponderación acabará afirmando la necesidad de respetar la objeción de conciencia. Esa conclusión no es una excepción al derecho, sino precisamente lo que dicta el derecho: la objeción de conciencia es parte de ese derecho.

9. La objeción de conciencia del funcionario público

Los funcionarios públicos en general tienen un especial deber de sumisión al ordenamiento jurídico, más intenso que el de un particular. Por tanto el incumplimiento de una ley, aunque sea acogido a motivaciones de conciencia, tiene en el caso del funcionario público o autoridad unas connotaciones especiales. A la ponderación de bienes en conflicto que hay que hacer siempre

al juzgar la admisibilidad de una objeción de conciencia, hay que añadir un nuevo ingrediente: se trata de una persona ligada por un deber especial, voluntariamente asumido, de obedecer la ley. El funcionario público si se siente incomodado por una ley siempre tendrá en su mano la posibilidad de abandonar el puesto.

Esta consideración no significa que quien es funcionario público no pueda nunca aducir una objeción de conciencia para sustraerse en el desempeño de su función a una obligación legal. En absoluto. Solo se quiere decir que en ese caso existe un elemento peculiar que puede suponer que la objeción de conciencia que en un caso concreto se le respetaría a un particular no se le admitirá a un funcionario. Es interesante en este punto la ya aludida sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004, de 2 de junio que amparaba a un miembro del Cuerpo Nacional de Policía que se había negado aduciendo razones ideológicas a participar en una procesión religiosa, resolución que está en sintonía con una anterior de 11 de noviembre de 1996 (177). La facilidad en la sustitución invita a no ignorar innecesariamente esas expresiones de los derechos de libertad religiosa.

También puede ser traída a colación, aunque la incidencia es más transversal, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de abril de 2000 (asunto THLIMMENOS contra GRECIA): el demandante había sido rechazado a acceder a un oficio público (experto contable) por haber sido condenado anteriormente por delito de insumisión al servicio militar por razones de conciencia (se trataba de un Testigo de Jehová). El Tribunal acogerá la demanda: ciertamente a cualquier persona con antecedentes penales se le impedía el acceso a ese tipo de funciones. Pero el Tribunal precisa demostrando una sensibilidad exquisita hacia la libertad de conciencia que el derecho a no sufrir discriminación se vulnera igualmente cuando sin justificación objetiva y razonable no se aplica un trato diferente a las personas en situaciones diferentes. Y son situaciones la del que ha sido condenado por cualquier delito de la que quien ha sido condenado por rehusar enrolarse en el ejército aduciendo motivos religiosos o filosóficos.

No es extraño encontrar ejemplos en nuestro ordenamiento y en otros de aceptación de la objeción de conciencia de funcionarios públicos, por virtud de previsiones legales específicas; o por aplicación de principios constitucionales generales.

En concreto los médicos ligados por ese tipo de relación funcional con la Sanidad Pública tienen garantizado constitucionalmente su derecho a la objeción de conciencia a prácticas abortivas. Es también habitual la cita de algunos casos de otros ordenamientos de tutela de la objeción de conciencia del funcionario público. Un botón de muestra ilustrativo: Haring, funcionario del Servicio interno de rentas públicas vio denegado su ascenso porque las peticiones de exención de impuestos de organizaciones abortistas no las tramitaba por motivos de conciencia, trasladándolas a otros compañeros. Se adujo para rechazar su ascenso que su actitud podía "seducir" a otros. La Corte de Distrito de Columbia le dio la razón por entender que su conducta no era dañina para el Estado pues podía ser realizada por otros empleados y el Departamento tenía que acomodarse a los dissentimientos de los empleados por motivos de conciencia. Como se ve se valora su actitud de no boicot a la legalidad (distinto sería si se dedicase a rechazar esas peticiones en contra de lo establecido en la ley), y la fungibilidad de su función. Hace pocos años saltaba también a los medios de comunicación la negativa de unos médicos a colaborar en la ejecución de una pena de muerte en California en la que el Juez, a instancia de la defensa, había acordado la asistencia de dos anestesistas para garantizar que no se le inflingía un dolor innecesario. Y alrededor de la lamentable situación de los presos de Guantánamo también han aparecido problemas de conciencia

al reclamarse la participación de psiquiatras en interrogatorios o médicos para la alimentación forzosa de prisioneros.

La Ley de parejas de hecho de Dinamarca, por traer a colación un tema que fue objeto de debate en nuestro país y que llegó a propiciar una enmienda aprobada en el Senado que postulaba la incorporación al proyecto de ley de una cláusula de objeción de conciencia ("Las autoridades y funcionarios de todo tipo que, debiendo intervenir en cualquier fase del expediente matrimonial entre personas del mismo sexo, adujesen razones de conciencia para no hacerlo, tendrán derecho a abstenerse de actuar", aclarándose posteriormente que "la administración o corporación a la que pertenece la autoridad o funcionario que se acogiere al derecho de objeción de conciencia proveerá que quienes tengan derecho a contraer matrimonio puedan efectivamente contraerlo"), contiene previsiones expresas para salvaguardar la conciencia de personas que pueden intervenir en la formalización de uniones de homosexuales. En Holanda una funcionaria fue despedida en 2001 por negarse a officiar un matrimonio entre personas del mismo sexo. El despido ha sido anulado por considerar que vulnera su derecho a la objeción de conciencia aunque este se reconoce solo para quienes eran funcionarios antes de 2004. Aparece aquí el criterio de la voluntariedad de que antes se habló.

En España a raíz de la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo una Secretaria Judicial en sendos expedientes de matrimonio incoados a solicitud de personas del mismo sexo, reclamó ser apartada de su tramitación por motivos de conciencia. La solicitud fue rechazada por el Secretario de Gobierno que negaba su competencia para resolver y la no previsión de esas razones morales para una abstención. El recurso de alzada interpuesto fue resuelto por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia por acuerdo de 9 de enero de 2006 que viene a negar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia fuera de los casos expresamente reconocidos por la Ley, adscribiéndose así a una de las tendencias jurisprudenciales que conviven en la doctrina constitucional. La existencia de ese derecho resultaría "contraria al principio de imperatividad de la ley y de la eficacia de las normas jurídicas (art. 6 del Código Civil) y a los principios de legalidad y de igualdad ante la ley (arts. 9 y 14 de la Constitución)" se lee en la resolución como argumento. Una visión que, según se deduce de lo expuesto, considero demasiado chata y nada convincente, más allá de que en ese supuesto concreto fuese o no admisible esa objeción de conciencia. Pero lo que aparece como un sofisma es afirmar que una objeción de conciencia no será admisible si contradice el principio de "imperatividad de la ley". ¡Si la objeción de conciencia precisamente consiste en excepcionar la aplicación de la ley! En el último fundamento del acuerdo sí que se atisban algunos argumentos que podrían merecer una mayor reflexión, aunque solo son apuntados: "...es evidente la sujeción de la recurrente –en razón de sus funciones propias y específicas, al servicio público a que se debe y a la especial relación que la caracteriza-, a las normas de procedimiento al efecto establecidas, que constituyen su contenido. La mera invocación a motivos de índole moral o religiosa, o la hipotética inconstitucionalidad a que la recurrente alude en su solicitud, no puede servir para admitir sin más la exención de sus obligaciones legales, y, por tanto, de los actos de tramitación del procedimiento...". Creo que es un ejemplo de cómo no debe abordarse un caso de objeción de conciencia. Podrá denegarse, explicarse que a un funcionario público no se le debe admitir, expresar que en el caso concreto han de prevalecer razones de orden público, etc... Pero lo que no parece asumible es omitir toda tarea de ponderación y solucionar el conflicto con un simple y dogmático "la ley debe cumplirse". Como si la ley y la Constitución no amparasen la objeción de conciencia.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que resuelva el recurso interpuesto contra esa resolución y que antes fue mencionada es más respetuosa con el derecho a la objeción de conciencia. Tras reconocer su alegabilidad *ex Constitutione*, acaba desestimando la demanda por diversas consideraciones y entre ellas la discutible razón de que si se admitiese se verían privados de su derecho a contraer matrimonio las parejas del mismo sexo que lo desearan: el argumento se rebate con datos sociológicos. Son contadísimos los casos en que jueces o Secretarios han tratado de ampararse en la objeción de conciencia para evitar participar en matrimonios de esas características.

10. Objeción de conciencia y función judicial

Tratándose de un juez se acrecienta esa singularidad del funcionario: en el ordenamiento constitucional es precisamente el Juez el primer sometido a la ley: está sujeto exclusivamente a la ley. Esa sumisión exclusiva a la Constitución y al imperio de la Ley (art. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 117.1 de la Constitución) no solo es una obligación legal, sino que además aparece como uno de los primordiales deberes deontológicos y morales del Juez. Un Juez no puede resolver nunca situando su conciencia por encima de la ley, pues estaría traicionando su función. Podrá apurar las posibilidades razonables de interpretación de la ley admisibles en derecho. Pero no podrá imponer su criterio, aunque esté anclado en lo más íntimo de su conciencia, por encima del que inequívocamente se desprende de una ley aprobada por el Parlamento y conforme a la Constitución.

Iguals afirmaciones son, *mutatis mutandi*, predicables de los miembros del Ministerio Fiscal. El principio de legalidad es un principio rector de su actuación (art. 124 de la Constitución). Por tanto todo lo que se diga ahora respecto del Juez en general sería reproducible en relación a los fiscales, aunque existen algunas diferencias en las que no me entretendré.

De esas premisas se deriva la mayor dificultad para reconocer a quienes ejercen funciones jurisdiccionales o fiscales un derecho a la objeción de conciencia. Ahora bien, concluir que un juez o un fiscal nunca podrán acogerse a la objeción de conciencia se me antoja precipitado.

Que el Juez no pueda resolver contra la ley, no significa que se convierta en un ciudadano de segunda clase que en ningún caso puede buscar el abrigo de la objeción de conciencia. Aunque no faltan quienes parten de ese dogma basándolo en la sumisión del juez a la ley y la imposibilidad de abstenerse de fallar un pleito conforme al sistema de fuentes establecido (arts. 1.7 del Código Civil, 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 448 del Código Penal), es más conforme con los principios constitucionales y el ordenamiento, contemplado en su conjunto, entender que también el Juez en ciertos supuestos goza de ese derecho en el ejercicio de su función.

No existe desde luego ninguna norma que de manera expresa lo proclame así.

Por otra parte habría determinado tipo de objeciones que por su carácter generalizado serían incompatibles con ostentar la condición de juez. Por ejemplo, no sería admisible un juez que asumiese un destino en el orden jurisdiccional penal y que alegase que su conciencia no le permite imponer penas privativas de libertad por repeler a sus más íntimas convicciones. Esa objeción generalizada y atinente a la mayoría de los asuntos que debe asumir no puede consentirse y sería lógico explicar a tal persona que no puede aspirar a desempeñar la función jurisdiccional, función a la que se accede voluntariamente. Habría que invitarle o a cambiar de orden jurisdiccional o a

abandonar la carrera Judicial, a diferencia de lo que posiblemente debe hacerse con el particular que es llamado a ejercer la función de jurado (lo que no hace voluntariamente).

El hecho de acceder voluntariamente a esa función judicial comporta un dato muy relevante. Un Juez que hiciese objeción de conciencia frente al divorcio civil no puede estar al frente de un Juzgado de familia. Ni siquiera a cargo de un Juzgado de Primera Instancia.

Ahora bien, de ahí no puede legítimamente derivarse que la objeción de conciencia del Juez ha de rechazarse siempre. No puede dejar de aplicar la ley. Pero si la aplicación de ésta contradice postulados esenciales de su conciencia (supongamos la necesidad legal de imponer una pena de muerte; o de autorizar el aborto a practicar por una menor; o de condenar a una pena de prisión por motivos ideológicos; o de expulsar a un extranjero en medida que se le presenta como inhumana y patentemente injusta; o en caso de aprobación de una ley de eutanasia, la atribución al juez de facultades decisorias), en supuestos que previsiblemente serán esporádicos, parece desproporcionado negar toda posibilidad al Juez de hacer valer su objeción de conciencia, situándole en la disyuntiva de abandonar la función jurisdiccional como única fórmula para salvar esos motivos de conciencia. El acceso a la Carrera Judicial –lo que se me antoja enriquecedor y deseable- de segundas o terceras generaciones de inmigrantes con valores culturales y religiosos a veces muy diferentes a los tradicionales de occidente, podría hacer pensar en nuevos supuestos de objeción de conciencia por parte de miembros de la Carrera Judicial.

Será una exigencia del orden público que el Juez preste su asentimiento a los principios y valores constitucionales y no tenga una axiología radicalmente contraria a los mismos: de ahí el deber de juramento o promesa. Significaría un perjuicio no asumible que esos imperativos de conciencia le impidiesen asumir un volumen elevado de las funciones que habitualmente desempeña un Juez. Pero entiendo que la proyección de los estándares de decisión antes apuntados al supuesto del juez (sinceridad de la objeción, sustituibilidad fácil que no acarree inconvenientes relevantes en terceros o en la propia organización administrativa, disposición a asumir otros asuntos en compensación...) puede llevar a una admisibilidad de la objeción de conciencia en ciertas condiciones.

De cualquier manera hay que reconocer que el hecho de que el acceso a la función jurisdiccional sea voluntario obliga a mayores restricciones a la hora de reconocer la objeción de conciencia, frente a aquellos casos de imposición obligatoria de la situación que genera el conflicto.

No sobra hacerse eco de aquellas palabras del Rey Balduino: “¿Es que la objeción de conciencia vale para todos los ciudadanos menos el Rey?” La pregunta es incisiva, pero precisamente en ese supuesto era muy fácil la respuesta negativa. Si existe un cargo difícilmente sustituible es el de Rey en una Monarquía. La fórmula finalmente adoptada en aquella situación bien conocida fue la búsqueda de un alambicado mecanismo, una auténtica pirueta constitucional, que permitió una objeción de conciencia *de facto* (luego se aludirá a esta noción), pero no de derecho. Debe hacerse constar que la biografía del monarca belga no permite minimizar o minusvalorar –como a veces se ha hecho- su actitud como un rocambolesco “invento” para conseguir mantener el trono sin necesidad de doblegar sus ideas. La grandeza moral de su actuación está avalada por el hecho contrastado de que Balduino pensó muy seriamente en la abdicación y estuvo muy cerca de dar ese paso, aunque finalmente fue convencido de la bondad de la fórmula ingenjada por el Gobierno para sortear la crisis institucional que podría seguir a la renuncia del Monarca.

¿Alguna norma ofrece cobijo al juzgador para no intervenir en expedientes o asuntos en que la ley le impone adoptar posiciones en contradicción con su conciencia?

De manera explícita y clara, no. Hay que acudir al art. 16 de la Constitución y a la interpretación del Tribunal Constitucional que en alguna de sus resoluciones ha rechazado la necesidad de *interpositio legislatoris*, para anclar esa posibilidad.

Se ha sugerido por algunos la invocación de la institución de la abstención. Como es sabido, las causas de abstención son aquellas que obligan a un juez a eludir de manera expresa su intervención en un asunto concreto por concurrir una circunstancia que puede legítimamente hacer dudar de su imparcialidad. Entre ellas se encuentra una muy genérica que se refiere al "interés directo o indirecto" en la causa. Hoy el carácter de *numerus clausus* de las causas de abstención está relativamente cuestionado por la importancia que se asigna al principio de imparcialidad, estrechamente vinculado a los derechos garantizados por el art. 24 de la Constitución. Cualquier circunstancia que dé lugar a una objetiva y fundada apariencia de parcialidad debe llevar al Juzgador a abstenerse, de forma que el asunto sea asumido por su sustituto legal.

Pues bien, se ha dicho que cuando la conciencia del juez repele la aplicación de determinada norma no sería en absoluto descabellado acogerse a ese "interés directo o indirecto" como causa de abstención. En efecto, ese Juez va a estar más inclinado a exigir unos requisitos desmesurados o la comprobación desorbitante de las condiciones; o a la interpretación restrictiva de esa ley que contradice su conciencia. No es un juez imparcial en el sentido que a esa categoría se otorga en la jurisprudencia y por tanto hay razones para admitir su abstención. Aunque es claro que la causa de abstención no puede basarse en un mero desacuerdo técnico o político con una ley, sino en una discrepancia radical que sea repelida por su conciencia. Con esto enlazo con algo que expresaba con anterioridad: objeción de conciencia es algo diferente a una discrepancia por frontal que sea con una ley, hace referencia a un conflicto de principios, a un imperativo que surge de la conciencia.

Es el Juez el que debe valorar el conflicto y no los terceros. Por tanto admitir esa causa de abstención no se traduce en forma alguna en convertirla en causa de recusación por razones ideológicas. Que exista una discrepancia axiológica del Juez con la ley no implica automáticamente un conflicto de conciencia. El único que puede juzgar con acierto y manifestar que es realmente un conflicto de conciencia es el propio Juez y no un tercero.

Se ha argüido que la admisibilidad de la objeción de conciencia judicial deformaría la figura constitucional del Juez sometido exclusivamente al imperio de la ley. Se comprende que se alegue tal tipo de argumentación con unos u otros matices. Pero, analizadas las cosas con mayor detenimiento, más bien tiende a reforzarla. Es preferible que un Juez contrario por motivos de conciencia a una ley se abstenga, a la situación contraria: imponerle su aplicación provocando, bien que abdique de su conciencia, bien que sitúe de una manera subrepticia sus postulados de conciencia por encima de la ley emanada del Parlamento. Lo que sería reprobable y contrario a la deontología y al marco constitucional es que el Juez en su función jurisdiccional, es decir al resolver como tal, haga prevalecer su conciencia sobre la ley y decida de una forma contraria a la legislación para acomodar la resolución a sus convicciones más íntimas, no coincidentes con el criterio legal. Negar la posibilidad de abstención puede abocar a situaciones de ese tenor, más o menos disimuladas. No es aceptable en un estado de derecho un juez que retuerce y manipula

desviadamente, y más allá de lo admisible con los criterios hermenéuticos habituales, la interpretación de la ley para acoplarla a sus principios ideológicos o de conciencia. Por eso resulta una salida más natural y más reforzadora del papel de la ley en un Estado de Derecho la que facilita la objeción de conciencia del Juez, y evita la figura del juez "justiciero" que se siente depositario de los postulados de justicia y tiende a imponerlos, incluso en contradicción con la legalidad. Si un Estado democrático aprueba la pena de muerte en determinados casos, un Juez que se vea obligado a imponerla y que considere -en posición, más que respetable, compartible- que en un Estado moderno no se dan nunca condiciones que pudieran justificar esa ejecución, no será honesto si elude su imposición a través de un subterfugio interpretativo manipulador, ni si lo hace de manera abierta aduciendo que resuelve contra ley porque ésta contradice su conciencia. Estaría traicionando su función al poner en ella por encima de la ley su conciencia. Lo lógico es que ese mismo Estado le abra la posibilidad de abstenerse en esos supuestos. Cerrar esa puerta alimenta la aparición de un juez que desobedece la ley. Desde el punto de vista moral para ese Juez en el caso de que no esté abierta esa posibilidad de abstención, o no pueda solicitar un cambio de destino en que no aparezca ese conflicto, la única salida legítima en mi opinión sería el abandono de la función judicial.

Desde luego que es factible que el Juzgador al aplicar la ley utilice fórmulas interpretativas legítimas que puedan solventar su problema de conciencia. Pero no con la finalidad de acallar su conciencia, sino porque estime, en definitiva, que esa es la solución ajustada desde el punto de vista del ordenamiento que tiene una textura abierta y en ocasiones unas grandes posibilidades de interpretación. Pienso por ejemplo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la imposibilidad de expulsión en determinados casos que puede tomarse en consideración, como ha hecho la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo (sentencia 901/2004, de 8 de julio), para mitigar la rigidez del Código Penal desde la última reforma. Pero lo que no es de recibo es la manipulación de la ley para hacerle decir lo que no dice y acomodarla así a las propias ideas.

También es posible si se duda legítimamente de la constitucionalidad de la norma cuya aplicación repele a la conciencia del Juez suscitar la correspondiente cuestión ante el Tribunal Constitucional. Pero, por idéntica razón, me parece un atentado a la deontología judicial elevar la cuestión como simple mecanismo para soslayar *su* problema de conciencia, con la convicción desde el punto de vista técnico de que no existe tal conflicto con los principios constitucionales, y forzando una artificial argumentación.

En sentido inverso, la cerrazón absoluta a una eventual objeción de conciencia del Juzgador fomenta la figura de un juez positivista incapaz de todo distanciamiento o juicio crítico sobre la norma que está llamado a aplicar.

Ni el juez positivista ni el juez justiciero son modelos que considere deseables.

Existen experiencias en el derecho comparado sobre objeción de conciencia de jueces. En Italia varios jueces promovieron una cuestión de inconstitucionalidad de la ley de aborto de tal país por no prever una cláusula de conciencia del Juez que está llamado por la ley a suplir con su autorización la petición de interrupción del embarazo solicitada por una menor de edad. Una sentencia de la Corte Constitucional de 1987 resolvió de manera harto confusa declarando que la cuestión no estaba suficientemente fundamentada puesto que la autorización que el juez había de emitir "no es decisoria sino solamente atributiva de la facultad de decidir de la menor" y como tal

“entra únicamente en el ámbito de los esquemas autorizadores *adversus volentem*” (¿?). La decisión provocó perplejidad y críticas en los autores italianos. Con posterioridad se ha aducido que una interpretación extensiva de la ley procesal italiana –en concreto el art. 51 del Código de Procedimiento Civil- permitiría al juez abstenerse, aduciendo “graves razones de conveniencia” haciendo posible así trasladar a otro juez la concesión de la autorización prevista en el art. 12 de la Ley de aborto de Italia.

Ese planteamiento es trasladable a nuestro ordenamiento. La solución puede discurrir por esos cauces a través de los preceptos paralelos de las leyes procesales españolas, tal y como se ha sugerido con anterioridad (art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial o, para peritos judiciales, el art.342.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Desde la perspectiva del justiciable, también se derivan beneficios de esa solución: la certeza de la absoluta imparcialidad del Juzgador, la seguridad de que sus principios de conciencia no van a afectar a la aplicación objetiva de la ley y que por tanto no va a hacer un uso desviado de la discrecionalidad o de sus facultades interpretativas. No alcanzo a comprender qué tipo de interés puede tener un matrimonio de personas del mismo sexo para empeñarse en que sea precisamente ese Juez cuya conciencia repudia una doble paternidad o maternidad de ese tenor para un menor el obligado a resolver sobre la adopción solicitada. Desde su prisma lo deseable será que ese Juez se aparte por propia iniciativa del expediente de adopción.

A la luz del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley –y no ya de la libertad de conciencia- algún monografista ha llegado a idénticas conclusiones: la deseable imparcialidad del juzgador, incardinada como exigencia de ese derecho fundamental, aconseja el reconocimiento de la objeción de conciencia judicial.

No cabe en mi opinión una abstención *ex ante* y generalizada, lo que ha sido rechazado recientemente por acuerdo de la correspondiente Comisión del Consejo General del Poder Judicial ante una consulta efectuada. En cada supuesto deberá dictarse la correspondiente resolución de abstención.

Cuestión diferente es la objeción de conciencia no oficial sino *de facto*. No será *secundum legem* (objeción de conciencia prevista por el ordenamiento); pero tampoco es *contra legem*. Se trataría en todo caso de una objeción de conciencia *extra legem*. Para eso es necesario que concurren una serie de factores y contar, en algún caso, con la anuencia y voluntad de otras personas. Caben varias posibilidades escalonadas:

a) Si al Juez (o funcionario de otro orden para otros supuestos) llamado legalmente a sustituir no se le presentan esos reparos de conciencia, puede convenirse que se aprovechará los días de baja o de permiso del titular para resolver sobre esos asuntos.

b) En otro caso, de entender con arreglo a su conciencia que no son aplicables los principios que disciplinan la licitud moral en ocasiones y con ciertas condiciones de la cooperación material al mal, lo lógico será buscar un destino judicial en que no tenga que enfrentarse a ese tipo de expedientes.

c) En último término, de no existir otra alternativa, situación que difícilmente aparecerá en la actualidad, en mi opinión una persona tendría que abandonar la carrera judicial y ejercer otra

profesión para salvaguardar su propia conciencia. Pero en este punto estoy partiendo de un principio moral que no necesariamente ha de ser compartido: la propia conciencia ha de ser la norma última de moralidad. Desde consideraciones éticas y morales la obligación de acogerse a la objeción de conciencia, y así lo sugieren algunos especialistas, puede variar también según esté o no reconocida en el ordenamiento y según las consecuencias (lo que servirá para medir las causas graves y proporcionadas que exigiría la licitud de una cooperación material, que no formal, a lo que se considera un mal ético, junto a otras condiciones, si nos situamos en un punto de vista escolástico tradicional: pero dejo estos derroteros que escapan ya de lo propiamente jurídico y se adentran en temas estrictamente morales y éticos).

d) La insumisión del Juez –desobediencia a la ley- no es aceptable desde el punto de vista del ordenamiento en ningún caso. Desde parámetros morales entiendo que tampoco lo es (el fin no justifica los medios).

En general, aunque hay que insistir de nuevo en el carácter casuístico de la objeción de conciencia, la valoración de los criterios que se desarrollaron en epígrafes anteriores abonan la admisibilidad de esa objeción de conciencia. En concreto, no resulta fácil suponer que una tal abstención en esos supuestos pudiera obedecer a razones espurias relacionadas con la evitación de una mayor carga de trabajo: es obvio que ese tipo de situaciones no han de surgir con frecuencia y no supondrán un componente relevante en el nivel laboral de un Juez. Pero, además, tal posible inconveniente es fácilmente eludible estableciendo un sistema de reparto que de alguna forma compensase esa "reducción" (simbólica) del volumen de trabajo, turnando otro asunto en lugar del expediente afectado por la objeción. Es factible así el mecanismo de los "deberes sustitutivos" recurso que diluye la posibilidad de fraudes en materia de objeción de conciencia, camuflando como motivos de conciencia lo que no son más que razones de conveniencia. También debe ser obviamente fiscalizable la sinceridad de la objeción para evitar fraudes. Y han de tratarse de problemas reales de conciencia y no simples disentimientos de una determinada legislación.

La fungibilidad de la función es campo bien abonado para el reconocimiento de la objeción de conciencia que además, en los supuestos en que hoy por hoy se pueden imaginar (esterilización de incapaces, autorización para el aborto de una menor o un incapaz, matrimonio entre personas del mismo sexo, condena de la mujer que ha abortado fuera de los supuestos legalmente autorizados o de quienes han invadido una vivienda desocupada; o de aquella persona que a petición de un enfermo incurable le ayudó a poner fin a su vida) no será generalizada, lo que nos lleva a negar ese peligro expansionista que el Estado debe tener en cuenta y puede llevarle legítimamente a rechazar o prohibir una determinada objeción de conciencia. Un asunto en que fuese previsible un efecto multiplicador en la judicatura no podría aceptarse. Menos que en otros casos porque provocaría una imagen del Poder Judicial contrario a las leyes, y por tanto situada en las antípodas de la concepción constitucional del Poder Judicial (art. 117 de la Constitución).

En esta línea me atrevo asimismo a introducir otra consideración: jueces y fiscales no pueden ser protagonistas de un movimiento de desobediencia civil. Sí a la objeción de conciencia del Juez y del Fiscal, pero no a su movilización en el ejercicio de sus funciones (sí en sus asociaciones o corporaciones o como ciudadanos) para cambiar una legislación. El Juez y el Fiscal han de respetar la ley. Si consideran que les impone una actuación contraria a su conciencia podrán acudir a ese mecanismo de la abstención que en mi opinión y con las condiciones que he expresado sería admisible. Pero lo que no pueden es ni en ese caso, ni en ningún otro (pienso en supuestos no propiamente de conciencia, sino de discrepancia frente a una ley que consideran injusta) una

instrumentalización de sus funciones judiciales o fiscales al servicio de un movimiento, por legítimo que sea, de desobediencia civil. La deontología judicial aconseja –es más, impone– no poner al servicio de un movimiento de desobediencia civil, por legítimo y justo que pueda ser, la función que el Estado le encomienda. También algo de eso podría descubrirse en los últimos años de vigencia de los delitos de insumisión. Aquí adquiere una relevancia especial la distinción entre desobediencia civil y objeción de conciencia. El objetor trata de evitar el conflicto y cuando llega solventarlo de la mejor forma posible. El militante en un movimiento de desobediencia civil tenderá a provocarlo para promover el cambio de la ley. Un juez que se topa con el conflicto de conciencia y se acoge a la objeción, y, en su caso, evita los destinos en que puede tropezar con facilidad con esas situaciones merece una consideración totalmente diferente del que busca precisamente el conflicto solicitando aquellos destinos donde puede poner de manifiesto con virulencia y persistencia su disenso con la norma. Mi conclusión: objeción de conciencia, sí; desobediencia civil, no. Tampoco cuando aparece disfrazada de objeción de conciencia.

La inclusión en el estatus funcional del juez del derecho a la objeción de conciencia, con todas las limitaciones y condicionantes que se quiera, ¿no significaría que quiebra otro principio básico constitucional como es el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley que establece el art. 24 de la Constitución?

En absoluto: no habría merma alguna de ese derecho, pues se trata del juez predeterminado *por la ley*, es decir por la legalidad contemplada conjuntamente. Juez predeterminado por la ley cuando concurre una causa de abstención no es el juez al que apuntan las normas de competencia, sino el juez que resulta de la combinación de esa regla de competencia con las que disciplinan la abstención y recusación. El juez que sustituye al recusado legalmente es el juez predeterminado por la ley. Por idéntico razonamiento, si la legalidad (entendida en un sentido amplio como comprensiva también de los derechos constitucionales y entre ellos la libertad ideológica) conduce a reconocer en el juez una objeción de conciencia, el Juez ordinario predeterminado por la ley será aquel al que corresponda asumir el asunto donde se efectuó tal objeción.

Cuando surgiesen graves inconvenientes para la sustitución el Estado no podrá admitir la objeción de conciencia. El Estado lo que no podría consentir nunca es que un ciudadano que busca amparo en una legislación no lo encuentre por no existir mecanismos que se lo permitan ante la objeción de conciencia de un funcionario público y la dificultad de que otro pueda sustituirle sin grave inconveniente.

No discurrir por esos derroteros la jurisprudencia. En fechas muy recientes el Tribunal Supremo ha dictado una sentencia sobre la objeción de conciencia de los Jueces. Resolvía el recurso interpuesto contra la referenciada negativa del Consejo General del Poder Judicial a admitir la abstención de un Juez encargado del Registro Civil en la tramitación y celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo. La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo está fechada el 11 de mayo de 2009 y es deudora de las recaídas en los asuntos relativos a la asignatura Educación para la Ciudadanía y resuelve con extremada simplicidad a mi juicio un problema que tiene más complejidad. La tesis de la sentencia es que no cabe la objeción de conciencia si no está reconocida por la ley, fuera de algunos casos excepcionales (con lo que quiere ser congruente con la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de aborto).

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Suplo la omisión de referencias bibliográfica con esta breve reseña final para dar noticia tanto de los trabajos manejados como de alguna otra obra que puede resultar de interés.

Es de justicia citar en primer lugar el espléndido opúsculo de NAVARRO VALLS y MARTÍNEZ TORRÓN, *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado* (Mc Graw Hill, Madrid, 1997). De ese texto he tomados prestadas no solo muchas de las alusiones jurisprudenciales, tanto nacionales como de otros países, que aparecen a lo largo de estas páginas, sino también algunas sugerentes ideas que he acabado por hacer mías.

Algunas ideas sobre la objeción de conciencia en general que se vierten en el texto son deudoras en gran medida tanto de la ponencia presentada por MARTÍNEZ TORRÓN en el VI Congreso de Derecho Eclesiástico Español celebrado en Valencia en mayo de 1992 y titulada *Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento* como de algunas conferencias protagonizadas por el mismo profesor que he tenido el privilegio de escuchar y que me han enseñado y proporcionado puntos de reflexión de inestimable valor (por todas, la organizada por la Asociación “Justicia y Opinión” y celebrada en el mes de Mayo de 2005 sobre Objeción de conciencia del funcionario público; o la intervención en el seminario que con el título “Conciencia Moral y Sumisión a la Ley” convocó el capítulo jurídico de la Asociación AEDOS en Madrid el 17 de diciembre de 2005).

Del mismo autor en colaboración con JUSDADO, M.A. y NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia a los tratamientos médicos: Derecho Comparado y Derecho Español* en “Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía”; Madrid, 1989.

De sumo interés e información exhaustiva en lo referente a la objeción de conciencia sanitaria es el trabajo que con tal título publicó en 2000 la profesora SIEIRA MUCIENTES (Dykinson).

Desde una perspectiva penal FLORES FÁTIMA publicó en 2001 una monografía que bajo el título “La objeción de conciencia en derecho penal” trata entre muchos otros temas de la objeción de conciencia de funcionarios y de Jueces.

En el campo de la objeción de conciencia de los Jueces no existe que yo conozca ningún trabajo monográfico, aunque sí que han proliferado en los últimos años obras de deontología jurídica general que, con mayor o menor extensión, abordan el tema. El manual de formación continuada *Ética del juez y garantías procesales* (nº 24; Consejo General del Poder Judicial) dirigido por EDUARDO DE URBANO CASTRILLO es de cita obligada. En la obra colectiva *Ética de las profesiones jurídicas (estudios sobre deontología)* (Universidad Católica San Antonio y AEDOS, dos volúmenes) se pueden encontrar artículos con enfoques generalistas y otros específicos sobre la función judicial o fiscal. Está en imprenta y próximo a ver la luz (Eunsa) un manual debido a la profesora APARISI MIRALLES (*Ética y Deontología Jurídica*) que dedica un denso capítulo al tema del Jurista ante el derecho injusto.

La libertad ideológica del Juez es el título de una monografía publicada en 2004 por

ROSARIO SERRA CRISTÓBAL que aborda en uno de sus epígrafes el problema del conflicto de la ley con la conciencia del Juez.

Existen también algunos artículos dedicados específicamente a la objeción de conciencia del Juez. Es clásico el aparecido en el nº 113 de la revista “Sistema” (1993) *Juez y objeción de conciencia* debido a ASÍS ROIG. Aunque sin referirse específicamente a la objeción de conciencia, pero sugiriendo planteamientos de partida que ponen muchas cosas en su lugar, es recomendable el artículo de ANDRÉS IBÁÑEZ *La ética positiva del Juez* (“Claves de Razón Práctica”, nº 152, mayo 2005).

La monografía de PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia (conflictos entre conciencia y ley en el Derecho Norteamericano)* (Montecorvo, Madrid, 1994) es un estudio completísimo del derecho americano.

En la obra colectiva *Bioética y Justicia* publicada por el Consejo General del Poder Judicial en colaboración con el Ministerio de Sanidad y Consumo pueden encontrarse unas interesantes intervenciones sobre objeción de conciencia de NAVARRO-VALLS y MARTÍNEZ SALMERÁN.