

Id. Cendoj: 28079130082009100136

Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 8

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 11/05/2009

Nº Recurso: 69/2007

Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Procedimiento: CONTENCIOSO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: OCTAVA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 11/05/2009

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 69/2007

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 05/05/2009

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Mercedes Fdez.-Trigales Pérez

Escrito por: MTP

Nota:

ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2006.

DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE ALZADA Nº 109/06. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL JUEZ ENCARGADO DEL

REGISTRO CIVIL RESPECTO DE LOS EXPEDIENTES MATRIMONIALES DE PERSONAS DEL MISMO SEXO.

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 69/2007

Votación: 05/05/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Mercedes Fdez.-Trigales Pérez

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: OCTAVA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ramón Trillo Torres

Magistrados:

D. Juan José González Rivas

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. José Díaz Delgado

D. Enrique Cancer Lalanne

En la Villa de Madrid, a once de mayo de dos mil nueve

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Octava por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo nº 69/2007, interpuesto por don Estanislao, titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº NUM000 de DIRECCION000 (Valencia), representado por el procurador don Javier Huidobro Sánchez-Toscano, contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo

General del Poder Judicial el día 22 de noviembre de 2006, desestimatorio del recurso de alzada nº 109/06 interpuesto por el recurrente contra la resolución de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 7 de febrero de 2006, que le deniega el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en relación con los expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo cuya tramitación haya de seguirse en el Registro Civil de su cargo.

Ha sido parte demandada el Consejo General del Poder Judicial, representado por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 22 de noviembre de 2006, acordó:

"DESESTIMAR el recurso de alzada núm. 109/06, interpuesto por D. Estanislao, titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº NUM000 de DIRECCION000, con funciones de Registro Civil, contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 7 de febrero de 2006, por el que se deniega el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia del hoy recurrente en relación con los expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo cuya tramitación haya de seguirse en el Registro Civil de su cargo".

Contra dicho acuerdo presentaron Voto Particular Discrepante los Vocales Excmos. Sres. D. Braulio y D. Everardo, al que se adhirió el también Vocal Excmo. Sr. D. Justino.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 5 de febrero de 2007 en el Registro General de este Tribunal Supremo, el procurador don Javier Huidobro Sánchez-Toscano, en

representación de don Estanislao, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el referido acuerdo y, reuniendo el mismo los requisitos a que se refiere el artículo 45 de la Ley 29/1998, se tuvo por interpuesto y se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado, se hizo entrega de las actuaciones recibidas al recurrente para que dedujera la demanda.

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido, el Sr. Huidobro Sánchez-Toscano, en representación del recurrente, formalizó la demanda mediante escrito presentado el 30 de mayo de 2007 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó oportunos, solicitó a la Sala que

"(...) dicte en su día sentencia estimando el recurso contencioso-administrativo y declare no ser conforme a derecho y nula, por consiguiente, aquel acuerdo por las causas invocadas tanto a nivel formal como material habidas en el procedimiento administrativo".

Por Otrosí Digo, fijó la cuantía del recurso en indeterminada.

Por Segundo Otrosí manifestó:

"Que habiéndose alegado violación del derecho fundamental proclamado en el artículo 16 CE se hace expresa invocación de ello, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".

Y, por Tercero, dijo:

"Que dado el derecho invocado y la trascendencia de lo solicitado y de lo acordado por el Consejo General del Poder Judicial, es procedente que sea la Sala Tercera en Pleno quien resuelva la presente litis".

CUARTO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito presentado el 6 de julio de 2007 en el que interesó la desestimación del recurso.

Por Otrosí Digo, fijó la cuantía del recurso en indeterminada.

QUINTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días, a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos presentados el 31 de julio y el 25 de septiembre de 2007, incorporados a los autos.

SEXTO.- En ejecución del Acuerdo de la Sala de Gobierno de 3 de noviembre de 2008, se remitieron las actuaciones a la Secretaría de esta Sección Octava, cuya titularidad ostenta la Ilma. Sra. doña Mercedes Fernández-Trigales Pérez.

SÉPTIMO.- Concluidas las actuaciones, mediante providencia de 20 de abril de 2009 se señaló para la votación y fallo el día 5 de mayo de este año, en que han tenido lugar.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Estanislao, titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº NUM000 de DIRECCION000, con funciones de Registro Civil, en escrito dirigido al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que tuvo entrada en ese

órgano el 28 de noviembre de 2005, invocando el derecho a la objeción de conciencia, solicitó que:

"(...) se me permita su ejercicio absteniéndome de mi participación en los expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo que se tramiten en el Registro Civil del que soy Encargado, nombrándose para el mismo, bien a mi sustituto ordinario o a un Juez Sustituto cuyas conciencias no se vean afectadas por este tipo de celebraciones, ya que no supone ningún perjuicio para los interesados, ni para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia".

Abierto el expediente gubernativo 371/05, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana resolvió el 30 de noviembre de 2005 tomar conocimiento de la solicitud y elevarla al Consejo General del Poder Judicial. La Comisión Permanente de éste, con la abstención de don Justino, dispuso el 7 de febrero de 2006 avocar la competencia para decidir al respecto y evacuar la consulta haciendo constar que

"(...) el instituto de la abstención, regulado en los artículos 217 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede esgrimirse genéricamente, en abstracto, para un tipo de procedimientos en su conjunto, sino estar referido a supuestos concretos y basado en alguna de las causas que taxativamente se determinan en el artículo 219 de la misma Ley Orgánica".

Y añadió que

"(...) en todo caso, la Comisión Permanente entiende que los Jueces y Magistrados no pueden nunca ejercer el derecho a la objeción de conciencia, al estar sometidos únicamente al imperio de la ley, como de manera expresa se proclama en el artículo 117 del texto constitucional".

El Sr. Estanislao recurrió en alzada contra este acuerdo discutiendo la competencia del Consejo General del Poder Judicial para conocer de la cuestión, dado que el Juez

Encargado del Registro Civil no ejerce funciones jurisdiccionales sino registrales, y sosteniendo que le asiste el derecho a la objeción de conciencia. Invocaba como fundamento de su posición el documento Consideraciones de la Congregación para la Doctrina de la Fe de la Iglesia Católica, de 3 de junio de 2003, y se apoyaba en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Campbell y Cosans contra el Reino Unido, de 1982, en los antecedentes parlamentarios de la modificación del Código Civil, en la sentencia de esta Sala de 23 de abril de 2005 (casación 6154/2002) y en diversos argumentos de Derecho Comparado. Asimismo, alegaba varias sentencias del Tribunal Constitucional que, a su parecer, amparaban su pretensión y opiniones académicas.

SEGUNDO.- El Pleno del Consejo General del Poder Judicial desestimó el recurso de alzada mediante el acuerdo de 22 de noviembre de 2006, ahora impugnado. Lo adoptó por mayoría y con el voto particular suscrito por don Braulio, inicial ponente, cuyas tesis no prosperaron, al que se adhirieron don Everardo y don Justino.

Los argumentos que llevaron a la decisión aprobada son, en esencia, los siguientes.

En primer lugar, el Pleno afirma la competencia del Consejo para resolver sobre la petición del Sr. Estanislao. Explica, en este sentido, que la naturaleza del cometido del juez encargado del Registro Civil y su dependencia funcional de la Dirección General de los Registros y del Notariado, tal como las caracterizan los autos del Tribunal Constitucional 505 y 508/2005, de 13 de diciembre, no alteran la posición que a los jueces y magistrados asigna la Constitución ni afectan a las atribuciones que sobre su estatuto jurídico encomienda al órgano de gobierno del Poder Judicial. Y, si bien advierte que no era su Comisión Permanente la que debía haber decidido al respecto --extremo, por otra parte, no planteado en la alzada--, entendió que eso no determinaba per se la nulidad de su acuerdo pues no se trata de uno de los actos contemplados por el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino que es convalidable por su superior jerárquico. En todo caso, el Pleno indica que, para evitar toda indefensión, procede a pronunciarse sobre todas las cuestiones de fondo.

Seguidamente, señala que no es una abstención lo que el recurrente planteaba, pues ni la función concernida es jurisdiccional, ni, en realidad, pretendía que se aplicasen los artículos 217 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Su pretensión era "una objeción de conciencia, es decir, una negativa, por razones axiológicas, de contenido primordialmente religioso, a someterse a una conducta que en principio le sería jurídicamente exigible". Objeción, dice el acuerdo, que si bien ha sido considerada como uno de los posibles contenidos de la libertad religiosa reconocida por el artículo 16 de la Constitución, no puede tenerse por un elemento necesario de la misma en nuestro ordenamiento ni tampoco dar lugar a un derecho de carácter general a la misma dotado de sustantividad propia.

Repasa, después, las sentencias del Tribunal Constitucional que se han ocupado del derecho a la libertad religiosa, en particular las 177/1996 y 101/2004, y concluye que no autorizan la excepción al cumplimiento de deberes legales, subrayando que, en esos casos, el amparo concedido a los recurrentes lo fue contra deberes impuestos por órdenes o actos administrativos que no eran consustanciales a las obligaciones profesionales de los afectados --un sargento de las Fuerzas Armadas y un subinspector del Cuerpo Nacional de Policía-- que se vieron obligados a participar en actos religiosos --una parada militar en honor de la Virgen de los Desamparados y la procesión de Nuestro Padre Jesús el Rico, respectivamente-- en violación de su derecho a la libertad religiosa en su dimensión negativa. En cambio, subraya, es una obligación legal y consustancial a la condición de juez encargado del Registro Civil tramitar y resolver los expedientes a su cargo, entre ellos los relativos a matrimonios del mismo sexo.

Finalmente, resalta el acuerdo plenario que sobre la posición de ese juez, integrante del Poder Judicial, según la Constitución, se proyectan con especial fuerza sus artículos 9.1 y 117.1 en virtud de los cuales queda sometido únicamente al imperio de la Ley. Por eso, reputa inviable aceptar la pretensión del Sr. Estanislao ya que, de admitirla, se estaría dando carta de naturaleza, sin que medie precepto constitucional o

legal que lo permita, a la inaplicación en virtud de motivos religiosos de las normas legales que, por su condición de juez, debe hacer valer. A lo que añade que

"nuestra tradición jurídica y los principios inspiradores del orden constitucional han venido erigiendo al Juez en sinónimo de certeza y garante de la Seguridad Jurídica, por lo que aceptar una excepción de la aplicación de la norma legal, no amparada jurídicamente, basada en concepciones y valoraciones puramente subjetivas, contribuye poco a la permanencia de esa consideración, pudiendo tornarse --y esto es lo más grave-- en un factor de inseguridad jurídica de consecuencias impredecibles".

TERCERO.- El voto particular propugnaba la estimación parcial del recurso de alzada.

De él resaltaremos que ve en las dos sentencias del Tribunal Constitucional antes mencionadas --177/1996 y 101/2004-- unos supuestos que sirven como precedentes doctrinales pues contemplan casos de deberes profesionales de funcionarios públicos que entran en colisión con sus conciencias y suscitan, por tanto, el problema de la efectividad, en ese contexto, del derecho fundamental reconocido por el artículo 16 de la Constitución. Explica que esa colisión puede verse directamente como una objeción de conciencia, si se plantea respecto de un deber normativo, genérico y previo, o como una contraposición con la libertad ideológica, de la que forma parte el derecho a decidir en conciencia el cumplimiento de cierto cometido profesional si surge con motivo de un concreto mandato. No obstante, prosigue el voto particular, en ambos casos el problema de fondo es el mismo: el valor libertad de conciencia.

Admite, por otra parte, que, pese a su singularidad funcional, el juez encargado del Registro Civil, sigue siendo un juez y que su estatuto no incluye la posibilidad de oponerse a ciertas obligaciones profesionales en virtud del artículo 16.1 de la Constitución. No obstante, continúa, ese estatuto cobra sentido en razón del cometido judicial, por lo que puede modularse cuando, por prescripción legal, el juez asume tareas extrajurisdiccionales. Por eso, concluye que debe llegarse a una solución estimatoria, la cual, además, es aconsejable desde el punto de vista práctico pues

evitaría que el recurrente se viera obligado a negarse, caso a caso, a intervenir en expedientes matrimoniales del mismo sexo.

Como argumentos adicionales aduce el voto particular que "el amparo que procede otorgar al Encargado del Registro Civil ex artículo 16.1 participa de la prudencia jurídica que debe presidir todo examen de las cuestiones relacionadas con la objeción de conciencia", afirma que la jurisprudencia constitucional española y las tendencias imperantes en el Derecho Comparado "demuestran que los comportamientos de objeción de conciencia de trasfondo religioso parecen exigir un mayor grado de tutela que los simplemente ideológicos", extremo en el que recuerda la sentencia Campbell y Cosans del Tribunal de Estrasburgo y la nota de la Congregación para la Doctrina de la Fe de la Iglesia Católica, ya invocadas por el recurrente. Asimismo, estima, a la vista de la experiencia, que no son de temer muchos casos de este tipo. Y, como el Consejo General del Poder Judicial está aquí aplicando directamente preceptos constitucionales, señala que ha de hacerlo de forma no restrictiva de los derechos fundamentales, al hilo de lo cual, indica que, en otros casos, no ha dudado en hacer valer, incluso, normas programáticas sin valor de normas jurídicas, como cuando, a propósito del Plan Concilia, pese a que no tuviera apoyo en la Ley Orgánica del Poder Judicial, aceptó sustituir la reducción de la jornada por lactancia a una magistrada por la prolongación de su licencia por maternidad por cuatro semanas.

En definitiva, el voto particular, propugna la estimación parcial del recurso pues, si bien no ve aceptable la posibilidad de objeción de conciencia, sí considera que el acto impugnado es contrario al artículo 16.1 de la Constitución por lo que debe ser declarado nulo. Por otro lado, como no procede tutelar la libertad de conciencia en abstracto, entiende que el recurrente deberá plantear respecto de cada expediente matrimonial con cuya tramitación pugne su conciencia la colisión que padece, debiendo aplicarse, si el acogimiento de sus pretensiones conlleva su apartamiento de los expedientes en cuestión y en evitación de perjuicios a los interesados, el régimen de sustituciones previsto en los artículos 207 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CUARTO.- En la demanda el recurrente precisa que actúa en la condición de encargado del Registro Civil y aclara que, en realidad, con su solicitud inicial pretendía ejercer su derecho fundamental a la libertad ideológica mediante la objeción de conciencia en cuanto católico y de acuerdo con el magisterio de la Iglesia Católica. Indica, luego, que el ponente del recurso de alzada, don Braulio, propuso que se le reconociera ese derecho pero que la mayoría lo rechazó y, en su lugar, aprobó la propuesta de don Jorge, si bien con tres votos particulares: los de los Sres. Braulio, Everardo y Justino. También, advierte que no discute el derecho que pueda asistir a los contrayentes del mismo sexo a casarse.

En el desarrollo de los argumentos con los que fundamenta sus pretensiones insiste en que es su derecho fundamental a la libertad ideológica el que invoca y busca en la doctrina del Tribunal Constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuál es el alcance del mismo, así como si justifica la objeción de conciencia por motivos religiosos, los criterios que han de valorarse para salvaguardarlo y si cabe que la ejerzan los funcionarios públicos y, en particular, los jueces encargados del Registro Civil en tanto ejercen funciones registrales. Ese recorrido lo hace, siguiendo unos razonamientos similares a los efectuados en la alzada y a los del voto particular, partiendo de la premisa de que la objeción de conciencia es una especificación de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Constitución o, si se prefiere, esa misma libertad cuando entra en conflicto con deberes jurídicos. Su reconocimiento, dice, está expresado explícitamente en el artículo 30.2 e implícitamente en el 16.1.

Dice seguidamente que el conflicto planteado en este caso enfrenta dos realidades jurídicas merecedoras de tutela: la libertad de conciencia y el cumplimiento de las normas; recuerda que la falta de regulación de un derecho no impide su ejercicio y que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales reconoce en su artículo 9 la objeción de conciencia y que el proyecto de Constitución Europea lo hace en su artículo II-70. A partir de aquí, repasa los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que se han ocupado de ese derecho y se detiene en sus sentencias 177/1996 y 101/2004, en las que ve amparada una "objeción

de conciencia laical" en una situación, en lo sustancial, semejante a la que aquí concurre por lo que considera que debería habersele aplicado el mismo criterio.

El planteamiento de la demanda se completa con referencias a la sinceridad de los motivos que animan al recurrente, a la proporcionalidad de la solución que pretende pues, mediante su sustitución no se verían perjudicados terceros y a la mayor tutela que se da en la práctica a la objeción de conciencia de fundamento religioso. Asimismo, le preocupa dejar claro que no se trata de proyectarla sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional sino sobre unos supuestos concretos del cometido registral que corresponde al recurrente, faceta en la que, insiste, la posición del actor no guarda diferencia con la de otros funcionarios públicos con lo que vuelve a trazar el paralelismo con las sentencias constitucionales 177/1996 y 101/2004.

Antes habrá dicho:

"El acuerdo impugnado es contrario al alcance que prevé el artículo 16.1 CE que (...) se extiende en su protección a la objeción de conciencia fundada en motivos religiosos y que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros en casos como el presente. Si no fuera así, se produciría una quiebra en el sistema de derechos, libertades y garantías ya que las libertades de conciencia y religiosa serían "papel mojado" para quienes, como en el caso, hacen pretensión de su ejercicio sin menoscabo de intereses de terceros".

QUINTO.- El Abogado del Estado pide que desestimemos este recurso.

En la contestación a la demanda apunta la contradicción que percibe en el planteamiento del recurrente quien, después de decir que en su día no pretendió ejercer la objeción de conciencia, sin embargo, dedica toda su argumentación a este derecho. Por lo demás, afirma la conformidad al ordenamiento jurídico del acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial y sobre los argumentos utilizados por el recurrente, afirma que la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 en la que se apoya la demanda ha sido superada por pronunciamientos posteriores y que no son

aplicables a este caso las sentencias constitucionales 177/1996 y 101/2004 porque no se trataba en ellas del incumplimiento de un deber impuesto por la Ley. Añade que la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 23 de abril de 2005, también invocada por el Sr. Estanislao, sólo a modo de obiter dicta se refiere a una posible objeción de conciencia de los farmacéuticos y que, en todo caso, se remite a la doctrina del Tribunal Constitucional, de la cual, insiste el Abogado del Estado, no resulta un derecho general a la misma.

Prosigue el representante del Consejo General del Poder Judicial diciendo que, una vez establecido que no tiene apoyo jurisprudencial la posición del recurrente, el resto de la demanda carece de fundamento, aunque sean muy respetables las consideraciones que en ella se hacen e, incluso, susceptibles de ser tenidas en cuenta de lege ferenda. Por lo demás, razonando desde la misma idea de ponderación a la que acude el recurrente, señala que lo que debe ser objeto de ella es "el interés de los individuos de defender el dictado de su conciencia frente al interés de la sociedad en su conjunto de disponer de un ordenamiento jurídico con garantías de cumplimiento generalizado". Y, subraya, que

"difícilmente podrá conseguirse este objetivo si, como pretende el recurrente, se tutela el derecho individual a objetar frente a cualquier norma que no responda a los principios morales de una persona si se razona que ello no afecta al orden público y es proporcional. Máxime si este último razonamiento, siempre es posible, partiendo de la base de que, en cualquier situación, habrá alguien más que pueda aplicar lo que la norma prevé y cubrir, como dice el actor, el servicio".

Por último, señala que carece de relevancia el tipo de función ejercida por el encargado del Registro Civil ya que, tanto los miembros del Poder Judicial como los funcionarios públicos, están sujetos al imperio de la Ley, concurriendo, además, en los primeros un plus de observancia de la legalidad.

SEXTO.- Tal como se desprende del resumen que hemos hecho de las posiciones de las partes, no se discute ya la competencia del Consejo General del Poder Judicial

para resolver sobre la solicitud del Sr. Estanislao, ni tampoco se debate sobre la procedencia de que se pronunciara la Comisión Permanente. El litigio se centra solamente sobre el derecho que reivindica el recurrente a ser eximido por razones de conciencia de carácter religioso de la tramitación de los expedientes de matrimonios entre personas del mismo sexo.

De la objeción de conciencia y del derecho a la libertad religiosa reconocida en el artículo 16 de la Constitución se ha ocupado recientemente el Pleno de esta Sala Tercera en las sentencias de 11 de febrero de 2009 (recursos de casación 905, 948, 949 y 1013/2008). En ellas, como vamos a ver, se afrontan las cuestiones principales suscitadas en este proceso y se rechaza que tenga cabida en nuestro ordenamiento constitucional un derecho general a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer pese a no contar con un reconocimiento formal en el texto fundamental o en la Ley y que pueda sustentarse en el citado artículo 16 de la Constitución.

Los argumentos que llevaron a ese pronunciamiento son los que, a continuación, se recogen y, como se verá, responden a los argumentos esgrimidos por el recurrente.

En efecto, esas sentencias recuerdan que el único supuesto en el que la Constitución contempla la objeción de conciencia frente a la exigencia del cumplimiento de un deber público es el previsto en su artículo 30.2 y constatan que la doctrina del Tribunal Constitucional solamente ha admitido, fuera de ese caso, el derecho a objetar por motivos de conciencia del personal sanitario que ha de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en que fue despenalizado (sentencia 53/1985). Admiten, también, que nada impide al legislador ordinario, siempre que respete las exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley, reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia de determinados deberes jurídicos. No obstante, precisan que, en tal caso, se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo --no constitucional-- y, por consiguiente, derivado de la libertad de configuración del ordenamiento de que dispone el legislador democrático, el cual podría crearlo, modificarlo o suprimirlo según lo estimase oportuno.

Por lo demás, no aceptan que de la Constitución surja un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, que no podría ser ignorado por el legislador. En particular, rechazan que derive del artículo 16 de la Constitución. Es decir, que la libertad religiosa e ideológica garantice, no sólo el derecho a tener o no tener las creencias que cada uno estime convenientes, sino también el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias. Se apoya la Sala en dos órdenes de razones para mantener esa posición.

En primer lugar, explican las sentencias, una interpretación sistemática del texto constitucional no conduce en absoluto a esa conclusión. Incluso, pasando por alto que la previsión expresa de un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en el artículo 30.2 no tendría mucho sentido si existiese un derecho a la objeción de conciencia de alcance general dimanante del artículo 16, observan que el tenor de este último precepto constitucional dista de abonar la tesis de que la libertad religiosa e ideológica comprende el derecho a comportarse siempre y en todos los casos con arreglo a las propias creencias. En efecto, afirman, la libertad religiosa e ideológica no sólo encuentra un límite en la necesaria compatibilidad con los demás derechos y bienes constitucionalmente garantizados, que es algo común a prácticamente todos los derechos fundamentales, sino que topa con un límite específico y expresamente establecido en el artículo 16.1 de la Constitución: "el mantenimiento del orden público protegido por la ley". Pues bien, independientemente de la mayor o menor extensión que se dé a la noción de orden público, las sentencias consideran claro que ésta se refiere, por definición, a conductas externas reales y perceptibles. Ello pone de manifiesto para la Sala que el constituyente nunca pensó que las personas puedan comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, allí donde comienza el orden público.

En segundo lugar, en contraposición a la dudosa existencia en la Constitución de un derecho a comportarse en todas las circunstancias con arreglo a las propias creencias, dicen las sentencias que se alza el mandato inequívoco y, desde luego, de alcance general de su artículo 9.1: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". Este es --subrayan-- un mandato

incondicionado de obediencia al Derecho. Derecho que, además, en nuestra Constitución es el elaborado por procedimientos democráticos. A ello añaden que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general a partir del artículo 16, equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho.

Una vez sentado que el artículo 16 de la Constitución no permite afirmar un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, el Pleno de la Sala pasa a verificar si podría encontrar fundamento en la jurisprudencia o en algún instrumento internacional.

Advierte al respecto que los precedentes jurisprudenciales distan de ser nítidos y lineales. Así, siendo cierto que la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, relativa a la despenalización del aborto en ciertas circunstancias, afirma que el personal sanitario puede oponer razones de conciencia para abstenerse de participar en intervenciones dirigidas a la interrupción del embarazo, considera muy difícil que de ella se pueda extraer un principio general por ser claramente un supuesto límite el que contempla.

Ve más clara, como precedente en materia de objeción de conciencia, la sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, relativa a la condena penal de unos padres que, a causa de sus creencias religiosas, no autorizaron una transfusión sanguínea para su hijo menor, que luego falleció. Ciertamente, recuerdan, el Tribunal Constitucional consideró que dicha condena penal supuso una violación de la libertad religiosa de los padres; lo que, al menos implícitamente, implica admitir que la libertad religiosa puede tener algún reflejo en el modo de comportarse. Pero, tratándose de una sentencia muy ligada a las innegables exigencias de justicia material del caso concreto, no ve el Pleno fácil extraer de aquí un principio general.

Y, en cuanto a las sentencias del Tribunal Constitucional 177/1996 y 101/2004, señala que cuando alguien sometido a una especial disciplina --recordemos que se referían a un sargento de las Fuerzas Armadas y a un subinspector del Cuerpo

Nacional de Policía-- es obligado a participar en un acto religioso, hay sencillamente una violación de su libertad religiosa.

Concluye el Pleno de la Sala que, en suma, la jurisprudencia constitucional española no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general. Y, por lo que se refiere a instrumentos internacionales que satisfagan las características exigidas por el artículo 10.2 de la Constitución para ser guía de la interpretación en materia de derechos fundamentales, indican que el único que puede traerse a colación es el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dispone:

"Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio".

Reconoce la Sala que este precepto no limita el derecho a la objeción de conciencia a un ámbito material determinado. Y llega a aceptar que, tras la mención específica a la Carta en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, aquélla debe ya ser utilizada como canon interpretativo. Ahora bien, subraya que la propia Carta circunscribe su eficacia a aquellos supuestos en que los Estados apliquen Derecho de la Unión Europea, lo que claramente no ocurre en el caso ahora examinado. Además, advierte que el artículo 10.2 de la Carta requiere expresamente una interpositio legislatoris para desplegar sus efectos, por lo que no admite un derecho a la objeción de conciencia en ausencia de ley que lo regule.

Ciertamente, las sentencias de 11 de febrero de 2009 no excluyen de raíz que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido. No obstante, apuntan que ha de tratarse de supuestos en los que afloran conflictos semejantes al que se produce en aquellos en que la Constitución o el Tribunal Constitucional, al interpretarla, han reconocido el derecho a objetar. Es decir, casos en los que se perciba con absoluta nitidez la contraposición radical entre la

conciencia de quienes pretenden ser eximidos de su cumplimiento y unos deberes públicos de significación tan acusada como el de prestar el servicio militar obligatorio o el de intervenir en la práctica del aborto en los supuestos despenalizados.

SÉPTIMO.- Fácilmente se desprende de la exposición que se acaba de hacer que la aplicación de las anteriores consideraciones es suficiente para rechazar los principales argumentos con los que el Sr. Estanislao sostiene sus pretensiones.

No obstante, conviene completar cuanto se ha dicho con unas consideraciones adicionales sobre varios aspectos en los que insiste el recurrente.

La primera es la que se refiere a la identidad que ve el recurrente entre las circunstancias contempladas en las sentencias del Tribunal Constitucional 177/1996 y 101/2004 y las que se dan aquí y en la relevancia que para el debate establecido en este proceso tiene la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 23 de abril de 2005. La segunda hace referencia a la invocación del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo dictada en el caso *Cosans y Campbell contra el Reino Unido*, de 1982. En fin, la última versa sobre la especial sumisión a la Ley que caracteriza la posición de los poderes públicos y, en particular, la de los jueces y magistrados.

En cuanto a las sentencias constitucionales indicadas hay que decir que protegen la libertad religiosa en su vertiente negativa. Es decir, amparan el derecho de los recurrentes a no verse obligados a participar en actos de trascendencia religiosa, como lo eran honrar a la Virgen de los Desamparados o acompañar durante la estación de penitencia a la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús el Rico. Participación, que era absolutamente ajena a los deberes propios de los miembros de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así, no sólo son distintos los hechos contemplados en esas sentencias 177/1996 y 101/2004 y los que se dan en este caso, sino que también es diferente la calificación jurídica que merecen.

En efecto, al juez encargado del Registro Civil no se le exige el cumplimiento de deberes ajenos a su función registral ni, mucho menos, participar en actos de trascendencia religiosa. La labor que debe realizar es de carácter técnico- jurídico y está prescrita en la Ley. Por tanto, ni desde el punto de vista fáctico, ni desde el doctrinal cabe hablar de precedente aplicable a este supuesto.

Sobre la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 23 de abril de 2005, que vuelve a alegar el Sr. Estanislao en su escrito de conclusiones, hemos de decir que se limita a desestimar el recurso de casación 6154/2002, confirmando así la inadmisión por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, del recurso de un colegiado no ejerciente del Colegio de Farmacéuticos de Jaén contra una Orden de la Consejería de Salud que incluía entre los productos de los que debían disponer las oficinas de farmacia preservativos y progestágenos (principio activo levonorgestrel 0,750 mg.). Inadmisión debida a la falta de legitimación del recurrente por no ser titular de oficina de farmacia ni de almacén de productos farmacéuticos y considerarse insuficiente para apreciar su interés legítimo que sus padres fueran los titulares de oficinas de farmacia en cuya gestión tendría que participar en el futuro.

Por eso, la sentencia de la Sección Séptima se extiende sobre la jurisprudencia en materia de legitimación activa y, tras rechazar que la tuviera el actor, concluye que, por esa razón, procede confirmar la sentencia recurrida. Sólo después dirá en el último de sus fundamentos:

"QUINTO.- La Sala al adoptar esta decisión reconoce que los argumentos utilizados por el recurrente se mueven en el terreno de la especulación acerca de la eventual aplicación distorsionada de la Orden impugnada, que en caso de ser infractora del artículo 15 de la CE, siempre podría ser denunciada, en las circunstancias concretas que están ausentes en este caso, ante los órganos judiciales competentes y subsidiariamente, en vía de amparo constitucional, frente a este caso, en que no se ha acreditado la comisión de una acción concreta y lesiva para un nuevo ser, por

utilización de una intercepción o contracepción postcoital o de emergencia con el principio activo del levonorgestrel 0,750 mg.

También, en el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC núm. 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, circunstancia no concurrente en este caso".

No cuesta trabajo advertir que la mención a la objeción de conciencia se efectúa en el contexto de una argumentación a mayor abundamiento y ajena a la ratio decidendi, se limita a reiterar lo que sobre la misma dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 53/1985 y a formular una afirmación abstracta en términos negativos que se limita a no excluir el derecho que a la misma podría corresponder a los profesionales sanitarios afectados, reconociendo, sin embargo, que no es aplicable al supuesto enjuiciado.

Así, pues, esta sentencia no aporta elementos relevantes para resolver el litigio que nos ocupa.

OCTAVO.- El artículo 9 del Convenio de Roma dice así:

"Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión, o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".

Se aprecia fácilmente que no está reconociendo un derecho a la objeción de conciencia como afirma el recurrente. Habla el precepto de la libertad de pensamiento, conciencia y religión en unos términos que ha seguido el artículo 16 de la Constitución española. Por tanto, de aquí no resultan argumentos adicionales.

Tampoco los ofrece la sentencia del caso Cosans y Campbell pues en ella se trataba sobre el castigo corporal previsto en el sistema educativo escocés y su incidencia sobre los derechos reconocidos por los artículos 3 del Convenio y 2 del Protocolo nº 1. El Tribunal de Estrasburgo, dado que los hijos de las recurrentes no llegaron a padecer esos castigos, no apreció lesión del derecho a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 3). En cambio, sí consideró vulnerado el derecho a la educación (artículo 2 del Protocolo nº 1), tanto en su faceta de acceso a la misma --en el caso de Jeffrey Cosans, pues se suspendió su acceso a los servicios educativos en tanto él y sus padres no aceptaran que podía ser sometido a castigos corporales-- como en la de que la enseñanza respete las creencias religiosas y filosóficas de los padres. En este caso, la sentencia consideró lesionado el derecho de las Sras. Cosans y Campbell cuyas convicciones filosóficas eran contrarias a la aplicación a los alumnos de castigos corporales como medio para salvaguardar la disciplina.

Es decir, tampoco ofrece esta sentencia, dictada en un supuesto bien diferente al que contemplamos, argumentos que sostengan la pretensión del recurrente.

NOVENO.- Finalmente, sobre la sumisión a la Ley de los poderes públicos, importa recordar, como lo hace el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que la Constitución es particularmente rotunda. La impone con carácter general en su artículo 9.1 para, después, reiterarla a lo largo de su articulado respecto de los distintos

órganos que establece. Reiteración señaladamente vigorosa para los jueces y magistrados, que dice el artículo 117.1, están sometidos "únicamente al imperio de la Ley". Antes, los artículos 97 y 103.1 la han impuesto, respectivamente, para el Gobierno y las Administraciones Públicas, también con especial fuerza para éstas pues su sujeción a la Ley y al Derecho ha de ser plena. Sabemos, asimismo, que, según ha explicado el Tribunal Constitucional, ese artículo 9.1 y, en general, los preceptos que sujetan a los poderes públicos a la legalidad, los vinculan no sólo negativamente sino, también, de forma positiva de manera que, además de prohibirles actuar contra las leyes, únicamente les permiten hacerlo cuando cuentan con habilitación del legislador (sentencias 119/1990 y las que en ella se citan).

Por tanto, si uno de los rasgos distintivos de la posición de los miembros de la Carrera Judicial, en tanto ejercen la potestad jurisdiccional o aquellas otras funciones que el artículo 117.4 de la Constitución autoriza al legislador a encomendarles, es su sumisión única a la legalidad en el doble sentido que se ha dicho, está claro que no pueden dejar de cumplir los deberes que emanan de la misma a falta de previsión expresa que se lo autorice. En caso contrario, se resentiría esencialmente la configuración del Poder Judicial y la función de garantía del ordenamiento jurídico y de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos que el constituyente le ha confiado.

Aquí reside lo determinante de este pleito. Frente a ello, carecen de trascendencia otros aspectos que se han mencionado. En efecto, no se trata 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. Principio fundamental que se vería en cuestión desde el momento en que se subordinara a consideraciones de conciencia el cumplimiento de las funciones judiciales o, en este caso, registrales, previstas por normas legales válidas, especialmente, si como, en este

caso, tienen un carácter técnico, absolutamente desvinculado de toda práctica religiosa.

DÉCIMO.- Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no se hace imposición de costas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

F A L L A M O S

1º Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº 69/2007, interpuesto por don Estanislao contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 22 de noviembre de 2006, desestimatorio de su recurso de alzada 109/06 contra el acuerdo de la Comisión Permanente de 7 de febrero de 2006 que le denegó el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en relación con los expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo cuya tramitación haya de seguirse en el Registro Civil a su cargo".

2º Que no hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretaria de la misma, certifico.