

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

C E R T I F I C O: Que por los Vocales Excmos. Sres. D. José Luis Requero Ibáñez y D. Juan Pablo González González, se presenta Voto Particular Discrepante, al que se adhiere el también Vocal Excmo. Sr. Don Carlos Ríos Izquierdo, contra el Acuerdo de Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 22 de noviembre de 2006, correspondiente al punto III-15º del Orden del día, del siguiente tenor literal:

“D. JOSE LUIS REQUERO IBÁÑEZ FORMULA VOTO PARTICULAR, AL QUE SE ADHIERE EL VOCAL D. JUAN PABLO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, AL ACUERDO PLENARIO DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2006 REFERIDO AL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR D. PABLO DE LA RUBIA COMOS, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE SAGUNTO CONTRA EL ACUERDO DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE 7 DE FEBRERO DE 2006.

Discrepo del voto mayoritario para lo que me remito a mi Propuesta de Resolución:

Primero.- Conforme con los Antecedentes de Hecho así como con los Fundamentos de Derecho Primero a Tercero.

Segundo.- Conforme también con los Fundamentos de Derecho Primero a Tercero,

Tercero.- Discrepo de los Fundamentos de Derecho Cuarto a Séptimo y de la parte dispositiva. Se basa tal discrepancia en los términos de la Propuesta de Resolución rechazada en el Pleno del pasado 3 de noviembre y que a continuación se transcriben en la parte que aquí interesa:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

Quinto.- Entrando en el fondo, el acto atacado se basa en dos razones para denegar la objeción de conciencia planteada. Por un lado, considera que el instituto de la abstención (artículos 217 y ss LOPJ), no puede esgrimirse genéricamente, en abstracto, para un tipo de procedimientos en su conjunto, sino que debe estar siempre referido a supuestos concretos y basado en alguna de las causas que taxativamente se determinan en el artículo 219 LOPJ. Por otro lado –y este es el punto nuclear-, 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 117.1 CE.

Sexto.- En cuanto a lo primero, hay que indicar que el recurrente no invocó en su solicitud inicial el instituto de la abstención a los efectos de los artículos 217 y ss de la LOPJ, sino que, directamente, invocó la objeción de conciencia respecto de la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, interesando que se le permitiese el ejercicio de tal derecho, y cuando añade *«absteniéndome de mi participación en los expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo que se tramiten en el Registro Civil del que soy encargado...»*, salta a la vista que el vocablo “*absteniéndome*” no es usado en el sentido previsto en la LOPJ, sino en su acepción genérica o común de apartarse, no participar o no tomar parte en algo. Pero es que, además, tanto la abstención como la recusación de la LOPJ están directa y únicamente vinculadas al ejercicio de funciones jurisdiccionales. Se explica así que las causas del artículo 219 LOPJ se refieran a una duda acerca de la imparcialidad en un proceso o, si se quiere, de una actuación jurisdiccional *inter partes* (cfr. artículos 218, 221.2, 223 y ss LOPJ). Si a lo dicho se añade que los AATC de 13 de diciembre de 2005 señalan que *«en su condición de encargado del Registro Civil, el Juez ... no ejerce jurisdicción, ni, por consiguiente, su actuación puede ser calificada como jurisdiccional»*, es claro

que no pueden aplicarse unas normas referidas a figuras (abstención y recusación) de significado y alcance exclusivamente jurisdiccionales. Como el recurrente no planteó nunca causa alguna de abstención sino, directamente, una objeción de conciencia, procede en este punto entender que el acto impugnado es contrario a Derecho, siendo procedente su anulación (artículo 63.1 Ley 30/1992).

Séptimo.- Entrando en la cuestión nuclear (objeción de conciencia respecto a los expedientes matrimoniales que se tramiten en el Registro Civil de su cargo y que aparezcan referidos a personas del mismo sexo), hay que indicar que, ante el Estado, la objeción de conciencia confronta dos realidades jurídicas merecedoras de protección. De un lado, la libertad de conciencia, que se reconoce en la CE y cuyo claro exponente –en muchos casos, extremo– representa la objeción. De otro lado, el cumplimiento de la norma jurídica y de los intereses subyacentes en ella, así como la preservación de una comunidad basada en el orden social que supone la decisión democráticamente adoptada por la mayoría.

Las Constituciones no suelen prever directamente la objeción de conciencia como un derecho subjetivo alegable *erga omnes* en sus muy diversas manifestaciones. Lo usual es reconocerlo en alguna de sus modalidades –especialmente, la objeción de conciencia al servicio militar–, dejando en la penumbra las restantes. Este silencio plantea el problema de la intensidad de su protección jurídica. Es decir, si cabe hablar de un derecho fundamental a la objeción de conciencia o, como poco, de un derecho constitucionalmente tutelado. Pues bien, siendo la libertad religiosa y de conciencia ex artículo 16 CE derechos fundamentales, su tutela alcanza el máximo grado de intensidad que pueda darse pero el problema es si su ejercicio concreto –obrar en conciencia– goza de idéntico grado de protección en todas y cada una de sus manifestaciones. Es decir, si existe un derecho general a la objeción de conciencia.

La doctrina del Tribunal Constitucional se ha formulado de manera

aparentemente contradictoria. Así, a la pregunta de si cabe hablar de un derecho a la objeción de conciencia en general, la STC 161/1987 entendió que *«la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado. Lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto»* (FJ 3). En términos parecidos se pronunció la STC 160/1987, respecto la objeción de conciencia al servicio militar, señalando que *«sin ese reconocimiento constitucional (el del art. 30.2) no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de la libertad ideológica o de conciencia que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales”, por motivos de conciencia»*. Y el ATC de 28 de junio de 1990, a propósito de la objeción de conciencia fiscal, señala que la objeción de conciencia no podría ejercitarse faltando el reconocimiento constitucional de ese derecho, que sólo aparece en el artículo 30.2 CE. Esta doctrina contrasta con la que venía sosteniendo con anterioridad en la STC 53/1985 que, en un *obiter dictum*, referido a la objeción de conciencia al aborto, señalaba que *«por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, (...) existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como este Tribunal ha indicado en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales»* (F.J. 14).

Pues bien, pese a que la objeción de conciencia es una manifestación del artículo 16.1 CE, las SsTC 160 y 161/1987 parece que la desvinculan de la libertad religiosa o ideológica como derecho directamente invocable, ejercitable, luego tutelable ex artículo 53 1 y 2 CE; mientras, la STC 53/1985 claramente las relaciona, como ya hizo antes la STC 15/1982. Esta contradicción, lejos de presentarse como un cambio de doctrina, intenta ser

salvada por el Tribunal Constitucional calificando la objeción de conciencia como un «*derecho constitucional autónomo, pero no fundamental*» (cf STC 160/1987, FJ 3º); aun así, de esa doctrina y de su evolución –atendiendo a su secuencia cronológica- parece deducirse que el Tribunal Constitucional no opta por una objeción de conciencia en abstracto, sino tan sólo para aquellos casos en que está expresamente prevista.

Octavo.- Así las cosas el Tribunal Supremo ha abordado esta cuestión en Sentencia de 23 de abril de 2005, con un criterio en apariencia distinto, pero, en todo caso, fijándolo. En ese recurso se impugnaba por un farmacéutico una Orden que configuraba los progestágenos y preservativos como existencias mínimas disponibles en las oficinas y almacenes farmacéuticos y el recurso se basaba en que se entendía que esa disposición vulneraba el derecho fundamental a la vida, luego atentaba a la libertad ideológica y de conciencia. Pues bien, señala el Tribunal Supremo que «...*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 ...*». Tal criterio es importante pues cohesionaba el derecho de objeción de conciencia con el artículo 16.1 CE, ligándolos en una resolución y traduciéndolo en consecuencias jurídicas, lo que no desentona, como se verá, con la última doctrina constitucional.

Noveno.- En efecto, sobre la base de tal estado de la cuestión, en el presente caso la objeción de conciencia que invoca el recurrente se funda en motivos exclusivamente religiosos y el Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre el derecho fundamental a la libertad religiosa (artículo 16.1 CE), lo ha abordado – en sentido inverso- en dos casos, a propósito del ejercicio de lo que podría calificarse como “objeción de conciencia laical” en las SsTC 177/96 y 101/2004, ambas citadas por el aquí recurrente. El primer caso se refiere a

que con motivo del V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados, designada, en el año 1810, Capitana Generala y Generalísima de los Ejércitos, el General Jefe de la Región Militar de Levante convocó actos de homenaje de las Fuerzas Armadas de guarnición en Valencia, de los que tuvo conocimiento el sargento recurrente en amparo, pues entre los actos previstos figuraba una parada militar en honor de la Virgen de los Desamparados y a él le correspondía formar parte de la Compañía de Honores de la Base Militar de Marines, que resultó seleccionada.

El recurrente en amparo entendió que se trataba de actos de naturaleza religiosa, por lo que solicitó por escrito al Coronel Jefe de su Regimiento, ser relevado de la comisión de servicio, alegando razones de conciencia. Subsidiariamente interesó autorización para abandonar la formación cuando se rindiesen honores a la Virgen. El coronel, que previamente y de forma verbal había manifestado que la asistencia a la parada era voluntaria, ordenó que los designados asistieran al acto y rindieran honores. Debe significarse que el Tribunal Constitucional, pese a la interpretación claramente favorable al recurrente en amparo respecto del artículo 16.1 y 3 CE, no estimó el recurso pues lo que allí se impugnaban eran una serie de resoluciones declaratorias de la competencia de la jurisdicción militar y la inexistencia de delito, pues había formulado denuncia contra los integrantes de la cadena de mando.

Pues bien, en lo que ahora interesa, el Tribunal Constitucional sostiene (FJ 9º) que *«con su solicitud para ser relevado del servicio, el actor no pretendía la defensa de su libertad para realizar actos de culto en consonancia con la fe escogida y sin injerencia del Estado o de otras personas, ni reaccionaba frente a un acto que le exigía declarar sobre su credo religioso o que le obligaba a realizar una conducta contraria al mismo. Manifestaciones, todas ellas, del derecho de libertad religiosa, según se declaró en las SSTC 19/1985 y 63/1994. Antes bien, el recurrente perseguía hacer valer la vertiente negativa de esa misma libertad frente a lo que considera un acto ilegítimo de intromisión en su esfera íntima de creencias, y por el que un poder público,*

incumpliendo el mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (art. 16,3 CE), le habría obligado a participar en un acto, que estima de culto, en contra de su voluntad y convicciones personales». Añadiendo que «el derecho a la libertad religiosa del art. 16,1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16,1 CE, incluye también una dimensión externa de "agere licere" que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, f. j. 2º; 120/1990, f. j. 10 y 137/1990, f. j. 8º). Por su parte, el art. 16,3 CE al disponer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, "veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales". Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho "a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado (STC 24/3982, f. j. 1º), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1,1 CE)».

Sobre los razonamientos expuestos, el Tribunal Constitucional concluye que «en efecto, el art. 16,3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del art. 16,3 CE. En consecuencia, aun cuando se considere que la participación del actor en la parada militar obedeció a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto

religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y, por tanto, atenderse a la solicitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa».

En el supuesto resuelto por la STC 101/2004 el demandante de amparo, Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía y destinado en la Unidad Especial de Caballería, sabía que anualmente algunos miembros de su Unidad acompañaban durante la estación de penitencia a la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico. El demandante solicitó que, en el supuesto de que le correspondiera a él, se le dispensara de la asistencia a dichos actos religiosos por considerar que, de obligarle a estar presente, se lesionaría su derecho a la libertad religiosa, reconocido en el artículo 16.1 CE. La solicitud fue denegada, recordándole que el Cuerpo Nacional de Policía es Hermano mayor de esa Hermandad y que todos los años una Unidad de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana participaba en el desfile procesional para garantizar la normalidad del acto y que la presencia de la Unidad se debía considerar como un servicio y no como una asistencia a un culto religioso, y que los sentimientos religiosos no pueden aducirse en el ámbito laboral a la hora de prestar un servicio, cuya actividad no es ejecutar actos propios de una determinada confesión, sino velar por el orden y seguridad del desarrollo del acto.

El Tribunal Constitucional otorga el amparo señalando que en lo objetivo, la libertad religiosa (artículo 16.3 CE) comporta tanto la neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado, como el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias. Como derecho subjetivo, esa libertad religiosa tiene una dimensión interna y otra externa. En su dimensión interna se remite a la STC 177/1996, según la cual la libertad religiosa *«garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual»*. En cuanto a la dimensión externa, incluye una esfera de *“agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus*

*propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 8)». Este ámbito de libertad y de *agere licere* lo es «con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales» (SsTC 24/1982, 166/1996 y STC 46/2001) y se complementa, en su dimensión negativa, por la prescripción del art. 16.2 CE de que «*nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias*». Esta dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, «*en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso*» (STC 46/2001), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa.*

Décimo.- De ambos recursos de amparo se deducen dos consecuencias. Por una parte, que al ser los allí recurrentes un militar y un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, se trata de funcionarios públicos, luego personas ligadas a una relación de sujeción especial que implica un régimen jurídico estatutario con unos derechos y deberes funcionariales previstos en ese estatuto. Esto no impide que el Tribunal aplique el artículo 16.1 CE directamente y sin necesidad de *interpositio legis*. Y la segunda consecuencia es que la protección otorgada por el Tribunal Constitucional a la vertiente negativa del derecho a la libertad religiosa ha de resultar extensible, por las mismas razones jurídicas empleadas por el Tribunal, a la vertiente positiva del derecho fundamental, concretada en la posibilidad de actuar con arreglo a las propias convicciones religiosas –si es que se profesan- y a mantenerlas frente a terceros. En consecuencia, si el Estado no puede obligar a un funcionario público a participar en un acto de carácter religioso que pugna con lo que se ha denominado *libertad de conciencia laical* del afectado, hay que concluir que tampoco puede obligarle a realizar actos que pugnen con su libertad de conciencia religiosa. Repárese al respecto que en estos litigios los interesados no invocaron objeción de conciencia expresa y formalmente, sino más bien una *cláusula de conciencia* -el Tribunal Constitucional no excluye la apelación a la conciencia- deducible del contenido esencial de la libertad religiosa e

ideológica pero que, al fin y a la postre, arroja el mismo resultado: oposición por razón de convicciones personales al cumplimiento de ciertos deberes profesionales.

Decimoprimer.- El acto impugnado aquí, para denegar la objeción de conciencia del recurrente, afirma 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 117.1 del texto constitucional»*, razonamiento que incurre en exceso genérico a la vista de la doctrina constitucional que se viene exponiendo. Ciertamente jueces y magistrados, como integrantes del Poder Judicial, son independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley. Ahora bien, en los Autos de 13 de diciembre de 2005, el Tribunal Constitucional niega la nota de la independencia al juez cuando ejerce funciones de Encargado de un Registro Civil, tal y como se expuso más arriba, estableciendo una clara dicotomía entre función jurisdiccional y función registral (ambas desarrolladas por jueces), excepcionando dos de las notas artículo 117.3: la independencia y la sumisión al imperio de la ley.

En efecto, el juez Encargado del Registro Civil no es independiente cuando desarrolla funciones registrales por razón de su dependencia funcional del Ministerio de Justicia; y el sometimiento al imperio de la ley debe ser modulado en tales casos, pues mal de concilia la exclusiva sumisión al imperio de la ley propia del quehacer estrictamente jurisdiccional con el deber que, según el Tribunal Constitucional, tienen los jueces Encargados del Registro de Civil de acatar las órdenes e instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con independencia de que el contenido de éstas coincida o no con el parecer jurídico que cada juez, en concreto, albergue sobre el particular.

Por lo tanto –y abundando sobre esa modulación al sometimiento al imperio de la ley-, el juez cuando desarrolla funciones jurisdiccionales resuelve “a solas con la ley”, ésta es el único posible fundamento y límite de la resolución,

del juez depende que se actúe. Ese sometimiento a la ley es absoluto y el juez no puede impedir, apelando a su conciencia, que un conflicto se resuelva según lo que se deduzca de la norma que tiene que aplicar. De ser así, la efectividad de la norma dependería de la voluntad del juez y aun cuando esto pudiera mitigarse mediante la sustitución de aquél, quebraría la idea de imparcialidad que debe caracterizar la actuación jurisdiccional, al tener el juez llamado a resolver un interés moral personal en la resolución en Derecho del litigio.

Sin embargo cuando ejerce funciones de Registro Civil –y a la luz de las tan reiteradas resoluciones del Tribunal Constitucional-, el juez queda igualado en un *status* funcional; como todo funcionario por supuesto que está sujeto al principio de legalidad (artículo 9.1 CE), pero no con la intensidad exigida por la potestad jurisdiccional, pues al depender funcionalmente de un centro directivo de la Administración del Estado, al estar inserto en una organización jerarquizada de la cual emanan instrucciones, las decisiones no son adoptadas por el juez Encargado “a solas con la ley”, sino que debe acatar las órdenes e instrucciones emanadas de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Y cuando hay un deber funcional de acatar órdenes, hay espacio para apreciar, llegado el caso, un conflicto de conciencia. Con todas las especificidades y modulaciones del caso, esto es lo que contemplaron las SsTC 177/96 y 101/2004, antes expuestas, encontrándose el juez Encargado sustancialmente en la misma situación jurídica de los allí recurrentes. Esto hace legítimo que el aquí recurrente suscite formalmente una objeción de conciencia fundada en motivos en este caso religiosos, lo que materialmente plantea una clara demanda de tutela de su derecho a la libertad religiosa cuya resolución no puede obviarse ni eludirse a la vista de los fundamentos legales y jurisprudenciales que se han expuesto y lleva la doctrina constitucional a sus lógicas conclusiones.

Decimosegundo.- En efecto, si el juez como Encargado del Registro Civil está sujeto funcionalmente a las órdenes e instrucciones ministeriales, si queda trasladado a un estatus no judicial sino funcional, si se reconoce a los

funcionarios públicos la posibilidad de oponer su conciencia frente a obligaciones profesionales y esto ocurre bien expresamente (militares), bien implícitamente y en virtud de la doctrina constitucional al menos –por seguir con los precedentes analizados- respecto de policías y personal estatutario de la Seguridad Social por aplicación directa del artículo 16.1 CE y sin necesidad de intervención del legislador exceptuándose algo hasta ahora pacífico (sometimiento a régimen estatutario y a una relación de sujeción especial), si esto es así, repetimos, parece ineludible concluir que para ese cometido no jurisdiccional sino funcional, en sí ajeno a la jurisdicción -pues no es consustancial a la misma asumir funciones registrales por tratarse de una libre opción legal-, habrá que llegar a la misma conclusión a la que llega con la doctrina del Tribunal Constitucional.

A esto podría oponerse que el caso presente difiere de los resueltos por las SsTC 177/96 y 101/2004. En el primer caso el recurrente se opuso a unas órdenes concretas ligadas a ciertas tradiciones de signo religioso cuyo tratamiento prevé el artículo 423 del RD 2945/1983, de 9 de noviembre, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra que desarrollan las reguladas con carácter general por Ley 85/78 de 28 de diciembre, precepto aquel que contempla la dispensa de asistir a las mismas. Caso distinto es la STC 101/2004 pues en la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no hay previsión semejante y sin necesidad de entrar ahora en el análisis de cómo la llamada genérica a la obediencia a los superiores está presente en esa normativa. Por el contrario en el caso ahora contemplado la oposición sería frente a un cometido que forma parte de las potestades legalmente previstas que ejerce el interesado como juez Encargado del Registro Civil, sin que exista previsión legal alguna de apartarse de dicho cometido por razón de conciencia. Esto es cierto y eso es lo que en puridad se suscita a propósito del instituto de la objeción de conciencia. Ahora bien, el valor de los casos radica en que son precedentes más doctrinales que fácticos y, en todo caso, tales extremos en nada quitan a la conclusión a la que se llega pues, se trate de una cosa u otra, lo cierto es que se está ante deberes profesionales de funcionarios públicos que colisionan con su conciencia. O por

decirlo de otra forma, lo debatido no puede centrarse en si cabe, con la revocación del impugnado, que se declare formalmente el derecho a la objeción de conciencia, pues tal reconocimiento requeriría una reforma legal. La cuestión es sustancial, material: lo que se ventila es la pugna entre la conciencia del funcionario, el cumplimiento de ciertos deberes profesionales y la efectividad del artículo 16.1 CE. Y es aquí donde cobra sentido la doctrina y la aplicabilidad de la doctrina constitucional que viene invocándose.

Por lo tanto, esta colisión puede contemplarse directamente como una objeción de conciencia –como hace el recurrente y que se rechaza- o bien, como en aquellos otros casos, como un colisión con la libertad ideológica de cuyo contenido forma parte -en palabras del Tribunal Constitucional- el derecho fundamental a *decidir en conciencia* el cumplimiento de cierto cometido profesional. Repárese, por tanto, que el “valor libertad de conciencia” es invocado materialmente en esas Sentencias y eso es lo que importa. Se tratará de objeción de conciencia si la colisión lo es con un deber normativo, genérico y previo, y de una directa colisión con el artículo 16.1. si la colisión lo es con un concreto mandato; pero sea uno u otro, la situación, tal y como la plantea la doctrina constitucional, es sustancialmente la misma. Por otra parte este aspecto debe ser entendido en sus lógicos términos pues como ya ha dicho, en la sanidad y más en concreto, en el sistema público de salud, se viene aplicando con entera normalidad la doctrina constitucional de la STC 53/1985 arriba citada que permite la objeción de conciencia frente al aborto, sin que ese derecho de objeción tenga especial reflejo normativo para el personal estatutario -facultativo o no- ni en la vigente Ley 55/2003 de 16 diciembre 2003 [cf.artículo 19.b)] ni en la normativa que derogó y eso que la interrupción del embarazo constituye una prestación de la Seguridad Social y, por tanto, un derecho de sus beneficiarios [cf.RD 63/95, de enero, Anexo I.5).g)].

Por otra parte puede sostenerse que aun cuando funcionalmente a la función registral que ejerce el Encargado del Registro Civil no entra en las coordenadas del artículo 117.1 CE, orgánicamente siempre se estará ante un

juez en cuyo estatuto no se prevé la posibilidad de oponerse a ciertas obligaciones profesionales ex artículo 16.1 CE. Esto es cierto y que en parte lleva razón se evidencia en que se haya declarado la competencia del CGPJ para resolver el recurso de alzada, pero no debe olvidarse que el estatuto judicial cobra sentido y resulta lógico por razón de un cometido –ejercicio de la jurisdicción- en que se plasma el ejercicio de un poder del estado. Por lo tanto, ese estatuto debe modularse en cada caso cuando por prescripción legal -y para este caso, siguiendo la doctrina de los Autos de 13 de diciembre de 2005- el juez asume cometidos extrajurisdiccionales de diversa índole (administración electoral, expropiatoria, concentración parcelaria).

De lo dicho se deduce, por tanto, una conclusión estimatoria solución que es además y desde el punto de vista práctico, la más aconsejable. En efecto, la desestimación llevaría a que el recurrente se viese avocado a negarse caso a caso a intervenir en expedientes matrimoniales de personas del mismo sexo. Eso conllevaría una orden expresa de tramitar y resolverlos con la consiguiente y previsible impugnación de cada una de ellas, con perjuicio para el servicio registral y los intereses de los contrayentes, y eso si el recurrente en un expediente disciplinario no se viese obligado a invocar la eficacia directa del artículo 16.1 para sostener la falta de antijuridicidad de su actuar. Además, la intermediación de esa orden bien puede entenderse ya cumplida por lo pronto con el acto aquí recurrido e implícitamente con las instrucciones de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado prohibiendo a los Encargados del Registro Civil el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad y ordenándoles tramitar los expedientes matrimoniales. Es, por tanto, más aconsejable, contemplar el problema en su auténtica dimensión y resolverlo de raíz.

Decimotercero.- El amparo que procede otorgar a la libertad de conciencia del 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. En efecto, tanto en el presente como en los casos de objeción de conciencia, el resultado es que quien invoca una colisión con su

conciencia, o bien dejar de cumplir una norma que le obliga a hacer algo o bien lo contrario, hacer algo frente a la norma legal que prohíbe hacerlo. Por otro lado, tanto la jurisprudencia constitucional española como las tendencias imperantes en el ámbito del Derecho comparado, demuestran que los comportamientos de objeción de conciencia de trasfondo religioso parecen exigir un mayor grado de tutela que los simplemente ideológicos. Fundamentalmente porque la tutela de la conciencia de la persona inserta en colectividades que le son propias presenta las garantías que le confiere el grupo (en este caso, el religioso) en su conjunto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia *Campbell e Cosans* (25 de febrero de 1982), citada por el recurrente, ha entendido que para que una objeción de conciencia pueda estimarse digna de ser tomada en consideración, la convicción debe proceder de un sistema de pensamiento suficientemente estructurado, coherente y sincero. Desde esta perspectiva, es hecho notorio y universalmente conocido que la concepción heterosexual del matrimonio forma parte esencial de las creencias religiosas católicas que el recurrente dice profesar. A tal efecto, aparte de citar el recurrente la Nota de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 3 de junio de 2003, dicha Nota insta a los creyentes, a propósito de las uniones matrimoniales entre personas del mismo sexo, a desarrollar actuaciones como la que el recurrente ha desplegado, esto es, a plantear la objeción de conciencia, absteniéndose de cualquier tipo de cooperación a la aplicación de la ley que reconoce la legalidad de aquéllas.

Por otro lado, tampoco parece que el criterio que ahora asume el Pleno vaya a suponer una “reacción en cadena” pues, por un lado, en esta Resolución se rechaza reconocer y declarar formalmente y en abstracto que exista para las funciones de Encargado del Registro Civil la posibilidad de objeción de conciencia; además transcurrido más de un año desde la entrada en vigor de la modificación del Código Civil que autorizó los matrimonios entre personas del mismo sexo, sólo ha sido planteada una, precisamente la que ha dado lugar al actual procedimiento de recurso y su resolución se hace en unos términos muy medidos y con el alcance que más abajo se dirá.

Decimocuarto.- Por otra parte conviene recordar que la presente Resolución aplica directamente preceptos constitucionales para dotar de eficacia a un derecho fundamental de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y lo dicho por el Tribunal Supremo, todo ello de acuerdo con la idea de aplicación no restrictiva de los derechos y libertades fundamentales, lo que no deja de ser sino una plasmación del tradicional principio *favorabilia amplianda, odiosa sunt restringenda* . Se recuerda esto por cuanto no debe olvidarse que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, precisamente para tutelar derechos o situaciones jurídicas individualizadas dignas de protección -pero no derechos fundamentales-, no ha dudado en aplicar meras declaraciones programáticas, carentes por completo del carácter de normas jurídicas. Un ejemplo paradigmático y próximo es el Acuerdo Plenario de 28 de junio de 2006 (recurso de alzada núm. 93/06) por el que se estima la pretensión de una magistrada de sustituir la reducción de jornada por lactancia por la prolongación de la licencia por maternidad durante cuatro semanas, al amparo de la Orden del Ministerio de las Administraciones Públicas relativa al Acuerdo de la Mesa General de Negociación sobre el denominado “Plan Concilia” (BOE de 16 de diciembre de 2005). Si el Consejo no ha dudado en aplicar directamente, sin que haya respaldo ni en la LOPJ ni en el Reglamento de la Carrera Judicial, ese Plan, con mayor motivo deberá hacer efectivo un derecho fundamental, aplicando directamente para su efectividad la Constitución y la doctrina constitucional todo ello de acuerdo con el principio.

Decimoquinto.- Al concretar la parte dispositiva de esta Resolución debe concluirse que la estimación es parcial por las siguientes razones:

1º Porque se rechaza la posibilidad de objeción de conciencia, si bien el apartado tercero del acto recurrido a tenor de la doctrina constitucional expuesta es contrario al artículo 16.1 CE –vertiente positiva del derecho fundamental a la libertad religiosa- concretada en la oposición por razones de conciencia fundada en motivos religiosos, por lo que de conformidad con el artículo 62.1.a) Ley 30/1992, incurre en causa de nulidad de pleno Derecho.

2º Porque aun accediéndose a esa tutela en el sentido expuesto, no procede hacerlo para todo un ámbito material (todos los expedientes matrimoniales que se tramiten en el Registro Civil de su cargo y referidos a personas del mismo sexo). Elementales razones de seguridad jurídica impiden aceptar una estimación -aun parcial- *in abstracto*. En consecuencia el recurrente, si lo estima oportuno, deberá plantear la colisión con su conciencia en cada expediente matrimonial, cuya específica sustanciación entre en pugna con la conciencia del Sr. De la Rubia.

3º Porque debe preservarse el derecho de los interesados en la tramitación y resolución de los expedientes matrimoniales a su cargo, por lo tanto, si la consecuencia jurídica inmediata de la estimación parcial de sus pretensiones es su apartamiento de los expedientes en que se suscite esa pugna con su conciencia, es aplicable el régimen de sustituciones de los artículos 207 y ss LOPJ que opera también de modo casuístico y no respecto de una materia o conjunto de materias. En este sentido, el artículo 207.1º LOPJ prevé que «*procederá la sustitución de los Jueces y Magistrados en los casos de vacante, licencia, servicios especiales u otras causas que lo justifiquen*». Ese inciso final queda integrado con el caso aquí resuelto, con lo que resultan aplicables las previsiones legales de sustitución que, en nuestro caso, será el prevenido en los artículos 210 y ss LOPJ.

Cuarto.- Por razón de lo expuesto entiendo que la parte dispositiva de la Resolución debería haber sido la siguiente:

El Consejo General del Poder Judicial

ACUERDA: ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de alzada núm. ..., interpuesto por **D. PABLO DE LA RUBIA COMOS**, titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de Sagunto, 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, y en su consecuencia:

1.- ANULAR el apartado segundo del referido Acuerdo.

2.- DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO del apartado tercero por ser contrario al derecho fundamental a la libertad religiosa, proclamado en el artículo 16.1 de la CE en los términos y con el alcance fijados en la presente Resolución, en especial en su último Fundamento.”.

Lo precedentemente inserto concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste, en ejecución de lo resuelto, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veintidós de noviembre de dos mil seis.