

así como las posibilidades que se encuentran en las adultas. De todo ello se puede deducir los términos del debate planteado y la cantidad de intereses que se manifiestan en el mismo.

Además de un nuevo análisis del fenómeno del aborto, se incluye un apartado interesante y no frecuente en los textos sobre bioética: el sida. De ello se encargan el profesor Jokin de Irala y Cristina López del Burgo. Estos autores hacen un pormenorizado repaso de la estrategia consensuada por numerosos científicos en las páginas de *The Lancet*. Los puntos del consenso pasan por una transformación del mensaje público a los jóvenes. En este sentido, se ha llegado a la conclusión de que la prioridad para la erradicación de la enfermedad es la educación en la abstinencia (A), tal y como ha venido haciendo el Magisterio de la Iglesia; en su caso, la fidelidad (B) y en último término, si fueran rechazadas las anteriores recomendaciones, el uso de preservativos.

En conclusión se trata de una obra bastante completa y con altura intelectual. Puede ser de ayuda a juristas especializados en áreas no estrictamente relacionadas con la bioética. Se incorpora una cantidad de información científica importante, pero se ofrece de forma accesible y divulgativa. Sobre todo, revela el compromiso de los autores y de la editorial en la lucha por la dignidad de todo ser humano.

*José María Carabante*

AA.VV., *Objeción de conciencia y función pública* (director: Ignacio Sancho Gargallo), Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial, 89, 2006, 313 pp.

Estamos ante una obra colectiva, escrita por profesionales del derecho de diferentes especialidades, que analiza la objeción de conciencia desde diversas perspectivas. El libro abre con un trabajo elaborado por Luis Prieto Sanchís que lleva por título “Desobediencia civil y objeción de conciencia”. Hay que tener claro que tanto la desobediencia civil como la objeción de conciencia son formas de desobediencia al derecho, pero no son en principio “conceptos jurídicos o *del* Derecho, sino *sobre* el Derecho” (pp. 13 y 14). Cuando nos referimos a la desobediencia civil hablamos de una infracción de la norma por el individuo que se dirige contra el contenido de sus normas y no sólo contra su aplicación en un caso concreto. Es preciso distinguir la desobediencia revolucionaria de la desobediencia civil. La desobediencia revolucionaria según Prieto –siguiendo a Garzón Valdés– es “aquella que impugna el modelo de le-

gitudinal del sistema político y que persigue su transformación por medios no previstos en el propio sistema, generalmente violentos”. La desobediencia civil, por el contrario, supone “una violación selectiva de ciertas normas jurídicas por medio de presión para que el sistema, de acuerdo con sus reglas de cambio, modifique alguna norma o directriz política” (pp. 15 y 16). En todo caso, la desobediencia civil tendrá en cuenta el criterio de lealtad constitucional basado en el principio de las mayorías y, además, que los medios utilizados, para el cambio de la voluntad mayoritaria, tienen que ser pacíficos. Es oportuno diferenciar la desobediencia de las conductas permitidas o indiferentes, neutras jurídicamente, cuyo incumplimiento no sería un acto ilegal. Es decir, normas obligatorias o prohibitivas que lleven aparejada una sanción en caso de incumplimiento del deber jurídico estipulado.

Ocasionalmente, la objeción de conciencia puede convertirse, al igual que la desobediencia civil, en un instrumento de presión política. La razón radica en que el objetor en el fondo desearía que esa ley no estuviera en el ordenamiento. En esencia, la objeción no es un instrumento de transformación política, sino que más bien sería un incumplimiento de la ley porque es injusta, aunque no con la finalidad de que deje de serlo. Resulta claro que “allí donde existe una objeción reconocida no cabe hablar de desobediencia a Derecho, sino de una norma que ofrece cobertura al incumplimiento de una obligación” (p. 21). Los ejemplos de objeción de conciencia son múltiples: a la práctica del aborto, a la celebración de bodas entre contrayentes del mismo sexo, a determinados tratamientos médicos como las transfusiones de sangre, al uso de determinadas prendas o atuendos en lugares públicos, impartir enseñanzas no acordes con sus convicciones religiosas o ideológicas, etc.

Por otra parte, Luis Prieto intenta delimitar el sentido de la objeción de conciencia, que viene a ser la libertad de conciencia en caso de conflicto. En concreto, es aquella “situación en que se halla la libertad de conciencia cuando algunas de sus modalidades de ejercicio (*prima facie*) encuentran frente a sí razones opuestas derivadas de una norma imperativa o de la pretensión de un particular” (p. 25). El artículo que ofrece cobertura a la objeción de conciencia es el 16.1 de la Constitución Española (en adelante CE), el cual “garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. Los problemas que plantea este párrafo son varios y de diversa índole. Por un lado, al abordar el concepto de orden público resulta difícil determinar qué conductas lesivas son susceptibles de ser encuadradas bajo este término. En segundo lugar, no se puede afirmar la frase de “sin más limitación”, porque el orden público no es el único límite. Por último, el orden público –y esto creo que es lo realmente interesante para Prieto–

es un “límite a la libertad de conciencia, resulta que también esta última representa un límite al orden público y (...) resulta perfectamente verosímil que una conducta constituya simultáneamente un ejercicio de la libertad de conciencia y, *al propio tiempo*, una vulneración del orden público” (pp. 27 y 28).

Para un adecuado entendimiento de la objeción de conciencia es preciso entender antes el principio de laicidad que consiste en el respeto de todas las creencias y planes de vida, con el límite de que no impidan el desarrollo de otras. Por ello, el Estado tiene que jugar un papel importante en el sentido de no adoctrinar al resto de los individuos, ya sea obstaculizando el ejercicio respetuoso de sus propias convicciones o entrando en su esfera privada sin causa justificada, para salvaguardar los derechos del resto de personas.

Igualmente, es interesante el trabajo de Sara Sieira Mucientes titulado “La objeción de conciencia sanitaria”, en el que se analiza el sentido de este concepto en la CE. Por ello, es importante no confundir los términos “creencia” o “imperativo de conciencia” de lo que sería una mera “opinión”, con el fin de deslindar la objeción de opinión o conveniencia de la objeción de conciencia.

El Tribunal Constitucional (en adelante TC), en materia de objeción de conciencia, establece dos líneas de interpretación en cuanto a su naturaleza jurídico-constitucional: la primera considera la objeción como parte del contenido de la libertad ideológica, por lo que sería entendida como derecho fundamental de máxima protección constitucional; en cuanto a la segunda considera la objeción en conexión con las libertades del art. 16.1. CE, pero que no significa un puro ejercicio de estas libertades; “sino que, por su contenido esencial de desobediencia al Derecho, debe ser expresamente admitida por éste, respecto a un deber concreto, bien normativa o bien jurisprudencialmente” (p. 51). Para la autora queda claro que existe un derecho fundamental a la objeción de conciencia al aborto. Otras modalidades sanitarias de objeción sanitaria no tan claras serían la investigación destructiva de embriones, la reproducción asistida, la contracepción postcoital, la clonación terapéutica o la selección preconcepcional del sexo. Más discutible todavía lo considera si se sigue la tesis de que la objeción de conciencia no es un derecho fundamental a no ser que así se declare respecto de un deber concreto. Éste sería el caso de la objeción a participar en la eutanasia, en el supuesto de que se despenalizase. Posteriormente, hace un análisis de los sujetos titulares y de la extensión de las actividades objetables, trayendo a colación la jurisprudencia más relevante sobre objeción de conciencia del personal estatutario en materia disciplinaria y no disciplinaria y, sin ir más lejos, sobre impugnación de normas y actos administrativos contrarios a la objeción de conciencia. Por último, aborda la objeción de conciencia de los jueces cuando se ven en la situación de tener que completar con su actuación el consentimiento de la menor para abortar.

Javier Martínez-Torrón se adentra en las objeciones de conciencia en el derecho internacional y comparado. En su exposición sitúa la objeción de conciencia en el contexto de las sociedades occidentales, destacando dos notas características como son, en el ámbito político, la existencia de un Estado intervencionista y omnipresente; y, en el ámbito cultural, una posmodernidad rígida en algunos patrones éticos, y permisiva en otros.

Es claro que el objetor se encuentra ante un grave conflicto interior: someterse a la norma jurídica o bien a la norma ética. El autor de este trabajo recalca con razón la contradicción de quienes defienden la objeción fiscal a los gastos de defensa y atacan la práctica de abortos, a la eutanasia o a ciertos experimentos en biotecnología.

El análisis jurídico de todo tipo de objeción debe darse siguiendo el procedimiento del equilibrio de intereses, es decir, debe realizarse con independencia del contenido concreto de las creencias invocadas por el objetor. Su fundamentación radica en que “así lo reclama la neutralidad ética del Estado, que implica una ausencia de juicio sobre qué es lo moralmente correcto, excepto en aquellas cuestiones que afectan a los principios éticos que fundamentan el orden jurídico, y especialmente el orden constitucional” (p. 114).

Posteriormente, analiza las tendencias seguidas en el derecho internacional y comparado, tomando acopio tanto de las legislaciones imperantes en materia de objeción de conciencia como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH). En cuanto al derecho comparado, centra su atención en países como Francia que excluye de manera expresa en sus leyes la posibilidad de alegar objeción de conciencia en determinadas situaciones, siendo el caso más sonado la prohibición de utilizar símbolos religiosos personales y “ostensibles” en centros públicos de educación preuniversitaria. También comenta la objeción de conciencia en Holanda que está caracterizada por su gran sensibilidad a la hora de tratar los derechos de los objetores.

La República Eslovaca, por otro lado, regula la “objeción de conciencia institucional”, que consiste en el “reconocimiento legal de las objeciones de conciencia que responden al credo institucionalizado de determinadas confesiones religiosas”. Circunstancia que no es del todo novedosa, ya que se reconoce ese derecho a determinados ministros de culto. El dato que sí resulta más novedoso, a nivel legislativo, es el “refrendo legal” para todas las “objeciones de conciencia que puedan formular los fieles de ciertas confesiones” (p. 130).

No deja de destacar el retraso que tiene en el sistema continental europeo en materia de objeción de conciencia, respecto de la tradición jurídica angloamericana, ya que en Europa nos sentimos más apegados al texto legal lo que dificulta el reconocimiento de las distintas objeciones de conciencia por parte de los jueces. El sistema angloamericano, en cambio, está menos apegado a la legislación

fomentando una mayor libertad a la hora de reconocer las objeciones de conciencia. Claro ejemplo es Canadá, el país más abierto a la objeción de conciencia, que cuenta con una Carta constitucional de Derechos y Libertades en la que aparece garantizada la libertad de conciencia y de religión, a la vez que reconoce el multiculturalismo como parte integrante de la identidad social canadiense.

En suma, para Martínez-Torrón la tutela de las objeciones de conciencia no es sino una manifestación contemporánea de la equidad, de la justicia del caso concreto que puede justificar el no acatar una ley, flexibilizando la seguridad jurídica.

A continuación encontramos el artículo de Jorge Buxadé Villalba que lleva por título “La objeción de conciencia en la función pública”. Aquí pone de relieve, en primer lugar, el reconocimiento de la libertad de conciencia como derecho fundamental, unido a su carácter innato, inviolable e imprescriptible de toda persona por el mero hecho de serlo.

En la CE no aparece referencia alguna a la limitación del ejercicio de las libertades y derechos fundamentales en relación a la función pública, a excepción de los que puedan afectar a los derechos de sindicación, huelga y petición para jueces y fiscales, fuerzas e institutos armados o cuerpos sometidos a disciplina militar. Igualmente, en la normativa sobre la función pública tampoco se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de los funcionarios. En su defecto, es preciso acudir a los principios generales del derecho y a la jurisprudencia en esta materia.

El ejercicio de la objeción de conciencia afecta, en el ámbito de la Administración Pública, al deber de obediencia, al principio de jerarquía, al principio de eficacia en la actuación administrativa y al principio de legalidad. El autor intenta plantear las posibles soluciones a los conflictos entre libertad y objeción de conciencia del funcionario, a la vez que establece los límites a tener en cuenta. Es preciso acudir al juicio de ponderación para resolver estos conflictos entre un derecho fundamental y otros bienes constitucionalmente protegidos, admitiendo la existencia de una obligación de conciencia al cumplimiento de determinadas obligaciones legales por parte de los funcionarios. En este sentido, el término dignidad de la conciencia es importante, ya que con él se “pide un reconocimiento de la dignidad de la libertad como el camino para ser persona en la sociedad civil y en el Estado” (p. 183). La dignidad tendrá como contenido los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la CE y todos aquellos que retenga el pueblo, sin que estos últimos puedan ser negados o menospreciados por el poder público.

Por otra parte, María Elósegui centra su atención en la objeción de conciencia en un Estado democrático de derecho y una sociedad plural. Su intervención tiene por objeto el análisis de la libertad de pensamiento de los fun-

cionarios, el principio de igualdad y no discriminación en el acceso al funcionario dentro del ámbito jurídico español. Pone de relieve el marco normativo que puede servir de base para llevar a cabo una correcta de los casos concretos que se pueden plantear en la jurisdicción española, referidos al conflicto entre la libertad de los funcionarios y el control del Estado sobre éstos. Al intentar la delimitación del contexto en el que se mueve el funcionario, en el desempeño de su función, es necesario establecer los campos que pertenecen a su vida privada, y sobre los que el Estado no puede realizar control alguno “porque supondría una injerencia ilegítima en la esfera privada de los candidatos a la función pública o de los funcionarios de carrera” (p. 192).

El funcionario no puede tener una actitud aséptica en su profesión, porque se encuentra sometido a un código ético que incluye principios éticos concretos tales como el deber de discreción, secreto profesional, imparcialidad, corrección al dirigirse al público, etc. La consecuencia que se deriva es que el Estado social y democrático de derecho carece de neutralidad al imponer al funcionariado valores determinados en su actuación.

En España está reconocida la objeción de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo por el personal sanitario según la jurisprudencia del TC, y está en discusión la objeción de conciencia de los farmacéuticos en la dispensa de ciertos fármacos de contracepción de urgencia. En la actualidad, muchas de las objeciones de conciencia están por consolidar, pero es conveniente tener una actitud abierta hacia su reconocimiento siempre y cuando no suponga un perjuicio grave hacia terceros o para el ordenamiento jurídico.

La labor del registro de Entidades Religiosas es crucial para el control de los fines de las entidades religiosas; es decir, que no realicen actuaciones contrarias a derecho o que perjudiquen la convivencia pacífica en sociedad. Un seguimiento de las sectas antidemocráticas demuestra que éstas acaban cometiendo delitos. Así que según Elósegui la mejor manera de combatir las es utilizando el derecho penal y el derecho fiscal, esto es, hacer uso de los procedimientos legales oportunos y perseguir los delitos económicos. Ejemplificativo al respecto son las medidas legales tomadas en Alemania desde la década de los noventa contra movimientos antidemocráticos, como los grupos neonazis, y algunas sectas como la Cienciología o la *New Age* (nueva era), que ponen en peligro la democracia.

Acto seguido hace una exposición de una sentencia del TEDH, el conocido caso *Maestri contra Italia*, en la que un juez italiano actúa contra el Estado italiano por violación del art. 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades referente al derecho de libre asociación. Una Ley italiana de 25 de enero de 1982 prohíbe expresamente las asociaciones secretas y obliga a la disolución de la logia P2. Posteriormente, en 1995 el Consejo Nacional de la judica-

tura adopta una Directiva sobre la incompatibilidad entre pertenecer a la judicatura y ser miembro de la masonería. Su fundamento radica en que el derecho de asociación reconocido a los jueces puede verse restringido en el caso de que atente contra la independencia e imparcialidad judicial o contra preceptos de la CE. La cuestión es que los miembros de la Logia P2 hacen un juramento de relaciones jerárquicas entre sus miembros y el deber de obedecer la justicia masónica antes que la justicia del Estado. Además, aquélla tiene entre otros objetivos atentar contra el sistema democrático y la desobediencia a las autoridades civiles.

Al final el TEDH otorga amparo al juez Maestri, por motivos formales, basados en que el art. 18 de la Ley de 1982 que ordenó la disolución de la Logia P2 no contiene suficiente información para deducir de ella que un juez miembro de una logia masónica sea sancionado disciplinariamente, al igual que tampoco es posible considerar que quede expresamente señalada en la Directiva de 1995. De tal manera que siguiendo el voto particular de esta sentencia del TEDH Elósegui traza el procedimiento legal adecuado que debería llevar en el caso de que un funcionario perteneciera a una asociación ilícita. Es importante diferenciar entre la libertad religiosa reconocida a cualquier funcionario y la pertenencia a una asociación ilícita. Primeramente, tiene que probarse que esa asociación es ilegal, y en segundo lugar su pertenencia. Deja claro que si calificamos esta materia dentro del ámbito de las creencias, el funcionario estaría amparado por el derecho del art. 16.2 de no declaración. Ahora bien, el asociarse con colectivos que persiguen fines ilícitos no entraría dentro del marco de protección de este artículo, por lo que constituiría un delito.

Ya hemos visto que la objeción de conciencia no puede ser ilimitada y se han señalado algunos de sus límites. Por ello, a continuación, es preciso recabar en el trabajo de Antonio del Moral que aborda la objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal.

La técnica de ponderación es clave para llegar a una solución concreta que mantenga un cierto equilibrio entre los derechos y bienes jurídicos en juego. Es crucial comprobar la sinceridad de los imperativos de conciencia que se aleguen. Así el autor considera relevante la distinción entre veracidad y verdad que establece en el ámbito de la libertad de información el TC. En este sentido, la conducta del que objeta se tiene que ajustar a las creencias aducidas. Antonio del Moral, en este contexto, considera con razón que no es correcto que “el Estado discrimine entre unas objeciones y otras, según le parezcan más o menos razonables. O que se trate de adentrarse en el universo de valores del objeto para decidir si es lógico o no, desde sus propias convicciones, que esa conducta afecte a su conciencia y declare dogmáticamente que incluso desde su propio código ético no debiera sentirse molesto o afectado por realizar tal o cual conducta” (p. 249).

Siguiendo con su sentido crítico reconoce la objeción de conciencia del farmacéutico o del médico a dispensar la denominada píldora “postcoital” porque aunque ésta se considere o no abortiva, dicha circunstancia no debe entrar en contradicción a la hora de constatar que el objetor considera que es abortiva y repudia a su conciencia colaborar para llevar a cabo esta acción.

Una cosa no menos cierta es que según Antonio del Moral, en consonancia con la STC 15/1982, “los deberes de conciencia pueden asentarse en concepciones no solo alejadas de lo religioso, sino que incluso lo rechazan”. Tal es el caso, que “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” (p. 253).

No sólo es importante valorar la sinceridad de la toma de posición en conciencia, sino también analizar los efectos perjudiciales para terceros o para el ordenamiento jurídico que puedan derivarse del reconocimiento de cualquier objeción de conciencia. En caso de que los efectos a terceros sean mínimos y puedan ser objeto de subsanación, además de que no supongan un peligro para el ordenamiento jurídico, entonces sería loable una actitud favorable a aceptar el derecho a la objeción de conciencia. Es mejor que el juez se abstenga de conocer del asunto, por motivos de conciencia, que generar la situación de obligarle a dictar una decisión jurídica que sitúe de manera solapada sus postulados de conciencia por encima de lo expuesto en la ley de manera más o menos justa.

En referencia a los fiscales pueden serles perfectamente aplicables lo concerniente a la función judicial en este tema, con un dato adicional: la fungibilidad del Ministerio Fiscal. Esta característica propicia una mayor facilidad para la admisión de la objeción de conciencia por dos razones: en primer lugar, no existe el derecho al fiscal predeterminado por la ley; en segundo lugar, que la denominada objeción de conciencia *de facto* podría acomodarse a lo previsto en el art. 23 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que permite la sustitución de Fiscales cuando razones fundadas así lo aconsejen.

La obra cierra con un trabajo de Carlos Pérez del Valle que aborda la prevaricación judicial y la objeción de conciencia. El tema de la objeción de conciencia ha adquirido gran repercusión a raíz de la Ley de 1 de julio de 2005 de reforma del Código Civil, que establece la posibilidad de matrimonio entre personas del mismo sexo de acuerdo con el art. 44.2 Código Civil. Anteriormente, sólo se ha procedido de manera eventual sobre el problema entre ley y conciencia del juez. La cuestión radica en la defensa de la objeción y la necesidad de que la cláusula de conciencia sea en todo caso admitida. No obstante, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial adoptó en febrero de 2006, por mayoría, una decisión que rechazaba la posibilidad de ob-

jección de conciencia del juez en el caso de celebración de matrimonio entre contrayentes del mismo sexo.

Pérez del Valle centra parte del trabajo en decidir si existe prevaricación como consecuencia de la inaplicación del derecho que no es ley escrita, o si se prefiere, del llamado derecho suprallegal. Se muestra favorable a considerar que la persona que actúa de acuerdo con su conciencia lo hace de manera correcta. Es decir, la objeción de conciencia no puede relegarse al ámbito interno del individuo, ya que se contrapone “al propio reconocimiento constitucional del derecho” y a “una concepción institucional del derecho fundamental” (p. 299).

La posibilidad de que un hombre pueda vivir de acuerdo a su conciencia es fruto de un desarrollo de la libertad personal. En este aspecto, el TC federal alemán en su sentencia de 20 de diciembre de 1960 desarrolla el concepto de decisión en conciencia: “Toda decisión primordialmente ética, esto decir, orientada a las categorías del ‘bien’ y del ‘mal’ (...) que el individuo en una determinada situación experimenta como vinculante e internamente obligatoria de modo incondicionado”. Es oportuno distinguir entre que la decisión del juez esté amparada en determinadas leyes vigentes y que esta decisión está fundamentada sólo en sus convicciones personales. En el primer caso sería imposible hablar de prevaricación, porque el juez nunca es neutral y avalorativo. Detrás de cada interpretación se encuentra no sólo una determinada concepción del derecho, de la sociedad, sino también de la justicia. Aunque el juez, en ocasiones, no sea consciente de ello. Por tanto, el autor intenta justificar que el juez puede presentar su objeción a la aplicación de la ley en relación a normas o casos concretos, a la vez pone de relieve que esto no deja de ser una garantía de imparcialidad subjetiva.

A modo de balance podemos decir que la finalidad del libro ha sido conseguida: configurar, desarrollar y delimitar un auténtico derecho a la objeción de conciencia. Sin duda, un libro que merece la pena leer.

*José Antonio Santos*

