

LA OBJECION DE CONCIENCIA

MARIA JOSE CIAURRIZ

Universidad Nacional de Educación a Distancia

Hablar de objeción de conciencia en España es hacer referencia a una temática clásica, pero a la vez moderna y siempre polémica; clásica porque han sido muchos los testimonios que desde los trabajos científicos y las posturas personales han reivindicado el libre desarrollo de la conciencia individual frente a las conductas impuestas con carácter de generalidad por el poder legalmente establecido; nueva, porque la etapa histórica de nuestro país iniciada con la entrada en vigor de la Constitución, incide tan profundamente en esta materia que obliga a valorarla desde coordenadas radicalmente distintas, y polémica porque no es fácil encontrar un equilibrio para derechos en posible colisión.

La generalidad de las consideraciones que acabo de exponer permitirán estudiar el fenómeno de la objeción de conciencia en todas las facetas de la vida humana en las que éste se puede plantear, facetas que cada día son más numerosas. En efecto, problemas como la eutanasia, el aborto, las cláusulas de conciencia a la información, la negativa de los Testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre, el trasplante de órganos, etc., han sensibilizado a la opinión pública, a la doctrina y a la jurisprudencia, que pugnan por encontrar una solución respetuosa con los distintos intereses en liza.

No voy a referirme aquí a todas y cada una de las distintas formas en las que este derecho puede manifestarse. He creído preferible centrar esta ponencia en el estudio de una única manifestación de la objeción de conciencia, sacrificando la generalidad en aras al estudio más exhaustivo de la que se puede considerar la forma más arraigada de esta figura. Me estoy refiriendo a la objeción de conciencia al servicio militar. No obstante, estimo que es fácil para nosotros hacer una trasposición de este planteamiento específico a las demás dimensiones jurídicas de este derecho individual no otorgado, sino reconocido por el Estado.

A mi juicio, la objeción de conciencia al servicio militar merece mención aparte, y ello no porque la conciencia del individuo deba ser tutelada en este ámbito por encima de otros, sino por razones de variada índole.

En primer lugar, porque el reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar en nuestro país ha seguido un camino lento y lleno de vicisitudes. Fue a finales de la década de los 50 cuando comienza a plantearse esta difícil problemática debido a la negativa de los miembros de los Testigos de Jehová a realizar el servicio militar. El artículo 328 del Código de Justicia Militar castigaba tal actitud como un delito de desobediencia al superior. Los afectados, tras cumplir condena inicial —con una pena que iba de seis meses y un día a seis años— podían nuevamente ser condenados, ya que una vez cumplida la primera, volvían a ser llamados a filas. La nueva negativa daba pie a ulterior sanción y así, una vez tras otra, la situación podía prolongarse hasta el cumplimiento de la licencia absoluta, fijada entonces a los 38 años¹.

La Ley de 19 de diciembre de 1973 alivió en cierta medida la situación suprimiendo el sistema de condenas en cadena. La negativa a la prestación del servicio de armas se seguía persiguiendo penalmente por la autoridad militar, pero el cumplimiento de la condena implicaba la cancelación de la obligación de prestar dicho servicio.

Un nuevo paso a considerar lo representa el Decreto de 23 de diciembre de 1976. Con él aparece, por primera vez en la legislación española, la expresión «objeción de conciencia», si bien de manera muy limitada, al reconocerse ésta únicamente por motivos religiosos. Más adelante haré nuevamente referencia a esta disposición legal.

En segundo término, porque lo que empezó como una actitud de un reducido número de personas, con el correr de los años fue tomando dimensiones mucho mayores. Periódicamente, con la cadencia marcada por las leyes, los reemplazos eran llamados ininterrumpidamente. Cada vez eran más los reclutas que, desde diversas opciones ideológicas, pero siempre por motivos de conciencia, se negaban a prestar el servicio militar. Todo ello hacía, día a día, más acuciante que el legislador encontrara una solución a un problema, hasta hace poco tiempo, irresuelto.

Y, en último término, porque la objeción de conciencia al servicio militar es la única expresamente reconocida en la Constitución y, posteriormente desarrollada por varias disposiciones normativas.

Por otra parte, esta temática es también un fiel exponente de los dos graves problemas que tiene planteados el derecho de objeción de conciencia como son el respeto al principio de igualdad y la protección de otros derechos y valores de nuestro ordenamiento jurídico, problemas que el jurista debe intentar resolver.

¹ Véase J. JIMÉNEZ, *La objeción de conciencia en España*, Ed. Cuadernos para el diálogo, Madrid 1973; V. LUCIANO PEREÑA, *La objeción de conciencia en España*, Madrid 1971.

Y hechas estas consideraciones generales, paso a exponer el Derecho vigente, a plasmar las opiniones de sus contradictores y a aportar mi personal valoración sobre el tema.

Como tendré ocasión de comentar más adelante, son varios los preceptos constitucionales que se han de considerar para intentar configurar cómo, de qué manera y hasta qué límites debe quedar reconocida en nuestro país la objeción de conciencia al servicio militar. Ahora voy a centrarme principalmente en los artículos que contemplan directamente el tema. Son dos: el artículo 30 y el artículo 53.

El primero de los preceptos citados, después de proclamar en su número 1 el derecho y el deber que tienen los españoles de defender a España, abre un cauce para que quienes por razones de conciencia se encuentren imposibilitados para ejercitar ese derecho y cumplir con el deber constitucionalmente reconocido por la vía general y ordinaria del servicio militar, puedan, sin embargo, acogerse a una solución alternativa más acorde con sus convicciones: «La ley —dice el núm. 2 del art. 30— fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención al servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.»

El artículo 53, precepto clave en cuanto a garantía de los derechos se refiere, configura a la objeción de conciencia como un derecho especialmente tutelado. El número 2 del mencionado artículo rompe la regla general de considerar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional como garantía procesal específica de los derechos fundamentales recogidos en la sección primera del capítulo II, extendiéndose al derecho de objeción de conciencia con el que se abre la sección segunda.

El tratamiento constitucional de la objeción de conciencia, si bien no ha sido uno de los temas más polémicos en la andadura legislativa que caracteriza a España en los últimos años, ha dado lugar a opiniones no sólo distintas, sino, en más de una ocasión, distantes. Las divergencias se iniciaron ya en la propia génesis parlamentaria del artículo 30. La ausencia del término «derecho» como calificativo de la objeción de conciencia disgustó a algunos sectores que vieron en esa omisión más que la regulación jurídica sería de un derecho ignorado muchos años, una solución de compromiso a una realidad que no podía ser olvidada. Quienes así argumentaban abogaban por el reconocimiento de la objeción de conciencia como un derecho fundamental y no como una mera causa de exención al servicio militar². Por el contrario, otro sector se mostraba reacio a su

² De este tenor fue la intervención de XIRINACS I DAMIAN en el debate de la Comisión de Constitución: «Defiendo aquí el derecho a la objeción de conciencia al servicio de las armas. Mi redacción lo enuncia como derecho, el texto no. En el texto más bien aparece como algo incordiante que hay que tolerar. No creo necesario hacer aquí relación de países que tienen reconocido este derecho.»

inclusión en la Constitución y defendía que —de ser regulada— se le debía dar precisamente un tratamiento de excepción y asegurando, en todo caso, el cumplimiento del servicio sustitutorio que nunca puede ser más cómodo que el militar. Sólo si se cumplen estas garantías se podrá evitar que la objeción de conciencia sea un instrumento al servicio de la intención fraudulenta de eludir los deberes militares generales³.

Es posible que el deseo de aunar en una fórmula de consenso maneras tan diferentes de entender la objeción de conciencia haya sido la causa de su ambiguo tratamiento constitucional. Expresiones como «la ley regulará» o «con las debidas garantías» plantearon algunos interrogantes sobre el alcance del reconocimiento del artículo 30, 2, que se vieron agravados por la demora del legislador ordinario en cumplir el imperativo del precepto constitucional⁴.

Se distinguen claramente servicio militar y servicio civil para evitar servicios civiles aparentes que encubran situaciones de servicio militar real o de encuadramiento en la jerarquía y ministerio militares que inmediatamente son contestadas por los objetores.

El servicio militar representa una contribución o tributo no monetario, realizado por prestación de días de servicio del individuo a la sociedad. También debería tener esta consideración estricta el servicio civil. Deben evitarse tres extremos: que el servicio civil resulte un castigo, que resulte una especie de trabajo forzado y que resulte un parcheo a situaciones de injusticia que el Estado está obligado a resolver a través de sus organismos. Para ello no debe alargarse más el servicio civil que el militar; no deben escogerse tareas humillantes; no debe plantearse como empresa económica o con vistas al lucro ni debe quitar trabajo para reducir el paro obrero, cosa que puede perjudicar a los obreros parados, ni tampoco debe impedirse que los objetores en el servicio civil realicen acciones reivindicativas para exigir de los organismos del Estado el cumplimiento de sus obligaciones en relación con las tareas encomendadas.» Cfr. B.O.C., Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución (29 de agosto de 1978), núm. 45, pág. 1979.

³ En este sentido se manifestó GAMBOA SÁNCHEZ-BARCAIZTEGUI: «Sobre el tema de la objeción de conciencia he preferido eludir el fondo de su admisión o no en la Constitución, ya que sólo dos constituciones lo efectúan en todo el mundo: Alemania y Portugal. Alemania con una amplitud que le ha obligado recientemente a restringirla por la gravedad de sus consecuencias, ya que se quedaban sin contingente para cubrir su reclutamiento, y eludo las controversias sobre este tema, aceptando —aunque no me parece correcto— la inclusión en la Constitución de la objeción de conciencia. Ahora bien, si se reconoce la objeción de conciencia al servicio con armas a la Patria por razones de índole religiosa, filosófica o moral, espero que se establezcan las garantías suficientes para impedir la objeción de conciencia con la intención fraudulenta de eludir simplemente los deberes militares generales.

Si se reconoce la objeción de conciencia en la Constitución, entiendo que al menos debe hacerse por la vía de excepción, más que por la de regla general.

Por esta razón apuntada y por la insuficiencia del apartado primero con relación a una mayor amplitud que la estricta defensa militar, entiendo que antes del reconocimiento de la objeción de conciencia debe expresarse la obligatoriedad general del servicio militar para todos los españoles varones.

Igualmente considero de especial gravedad en el texto actual de la expresión referida al supuesto de la objeción de conciencia en el sentido de que podrá imponerse en su caso una prestación social sustitutoria. Ello supondría una quiebra del principio de igualdad de todos los españoles, ya que existe la posibilidad de que por supuestas razones filosóficas o morales eludieran algunos el cumplimiento de sus obligaciones. Si se admite la objeción de conciencia —y con este término considero fundamental que se haga por vía de excepción y asegurando, en todo caso, el cumplimiento del servicio civil sustitutorio, que nunca debe ser más cómodo que el militar.» En *ibid.*, págs. 1979 y sigs.

⁴ Véase O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Madrid 1978, pág. 273; F. AMERIGO CUERVO-ARANGO, «La objeción de conciencia al servicio militar:

Dicha tardanza —téngase en cuenta que desde la entrada en vigor de la Constitución hasta la aparición de la ley reguladora de la objeción de conciencia transcurrieron casi seis años— dio lugar a la coexistencia de disposiciones de difícil compatibilidad: de un lado, el precepto constitucional; de otro, el Real Decreto de 23 de diciembre de 1976 sobre la objeción de conciencia al servicio militar por motivos religiosos, de dudosa aplicabilidad, pero sólo derogado formalmente por la Ley de 26 de diciembre de 1984.

En buena medida, las dudas que planteaba la dispar regulación sobre el tema fueron solucionadas por la iniciativa de algunos objetores que, al interponer recurso de amparo contra resoluciones que estimaban anticonstitucionales, dieron la ocasión a nuestro más alto Tribunal de sentar unas pautas sobre el alcance de la normativa vigente.

La doctrina del Tribunal Constitucional se fue asentando escalonadamente en sucesivas sentencias, todas ellas de 1982. Aunque en las cuatro se perfilan aspectos importantes de la figura que aquí se estudia, sólo voy a reflejar el contenido de una de ellas —la de 23 de abril— por ser la única que analiza aspectos sustantivos⁵; las demás, de 13⁶ y 19 de mayo⁷ y de 30 de junio⁸, sin duda también muy interesantes, al abordar cuestiones procedimentales, importan más a otras ramas de la ciencia jurídica que al Derecho Eclesiástico⁹.

Los antecedentes de la sentencia se pueden resumir así: el interesado solicita del correspondiente organismo militar el aplazamiento de incorporación a filas, alegando motivos personales y éticos. La autoridad competente contesta negativamente a la petición argumentando que el único derecho vigente —el Real Decreto de 1976 no prevé más causas de objeción de conciencia que aquellas basadas en razones de carácter religioso—. Denegada su petición en vía ordinaria y haciendo uso del derecho que le otorga el artículo 53, número 2, interpone recurso de amparo apoyándose en los siguientes argumentos: en primer lugar, que la Constitución reconoce la objeción de conciencia por cualquier motivo y no sólo por motivos

especial referencia al Derecho español», en *La Ley*, 22 de febrero de 1985, pág. 6; J. M. SE-RRANO ALBERCA, «Comentario al artículo 30», en *Comentarios a la Constitución*, obra colectiva dirigida por F. GARRIDO FALLA, Madrid 1980, págs. 381 y sigs.

⁵ B.O.E. de 18 de mayo de 1982.

⁶ B.O.E. de 9 de junio de 1982.

⁷ B.O.E. de 9 de junio de 1982.

⁸ B.O.E. de 16 de julio de 1982.

⁹ Buena prueba de ello son los trabajos realizados por prestigiosos administrativistas como LORENZO MARTÍN RETORTILLO, PEDRO GONZÁLEZ SALINAS, sobre el derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, o el más reciente de ANTONIO CANO MATA. Véase, respectivamente, «El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Revista de Ciencias Sociales*, septiembre 1984, páginas 3 y sigs.; «La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 34 (1982), págs. 489 y sigs.; «El derecho a la objeción de conciencia y su regulación en el Derecho español vigente», en *Revista de la Administración Pública*, núm. 108 (1985), págs. 7 y sigs.

de índole religiosa, y, en segundo término, que el reconocimiento de la objeción de conciencia no circunscrito a motivaciones religiosas aparece avalado por la doctrina y por el derecho comparado; en consecuencia, concluye el demandante «debe entenderse que el Real Decreto de 1976 carece de validez y vigencia tras la promulgación de la Constitución al menos en lo que se refiere a la calificación y fundamento de la objeción de conciencia»¹⁰.

La sentencia puso fin al contencioso entre el recurrente y el ya citado organismo militar, accediendo a la pretensión del primero, en base a los argumentos que voy a exponer a continuación. Se declara que la libertad de conciencia está recogida implícitamente en el artículo 16, 1, de la Constitución como una manifestación de la libertad ideológica. La objeción de conciencia encuentra, por tanto, en nuestra carta fundamental dos vías de reconocimiento: una implícita como un aspecto de la libertad de conciencia; otra explícita, en el artículo 30, 2¹¹.

Hubo de pasar año y medio para que la exhortación al legislador, primero de la Constitución y después de nuestro más alto Tribunal, se convirtiera en realidad. El 28 de diciembre de 1984, el *Boletín Oficial del Estado* publicaba dos textos legales: una Ley ordinaria de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria y una Ley Orgánica de la misma fecha por la que se regula el régimen de recursos en casos de objeción de conciencia, su régimen penal, a la vez que deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Con posterioridad y en cumplimiento del mandato que la disposición transitoria y la disposición final imponen al Gobierno, se publicó el 27 de abril de 1985¹² el Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y del procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor.

No voy a hacer aquí una exposición pormenorizada del articulado de los tres textos legales que acabo de citar. A mi juicio, esta tarea resultaría monótona y poco clarificadora. Considero de mayor interés centrarme, fundamentalmente, en los dos temas capitales que recoge la nueva legislación:

¹⁰ Sentencia de 23 de abril, *ob. cit.* Una síntesis de las principales cuestiones que aborda esta sentencia se puede encontrar en A. REINA, «Objeción de conciencia al servicio militar obligatorio», en *La Ley*, 13 de mayo de 1983, págs. 2 y sigs.

¹¹ *Ibid.* Y en relación con este precepto hace las siguientes consideraciones: «El hecho de que el artículo 30, 2, disponga que “la ley regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia mientras el legislador ordinario no desarrolla dicho precepto constitucional. El desarrollo normativo de este derecho se requiere para la plena operatividad y eficacia del derecho, no para su reconocimiento que se deduce ya de los preceptos invocados. La demora en la regulación del derecho por el legislador ordinario no puede impedir la protección del derecho constitucional cuanto menos en un contenido mínimo, ya que lo contrario supondría la negación de un derecho reconocido por la Constitución; en consecuencia, y mientras no se produzca la regulación legal, el objetor tiene derecho a que se aplaze su incorporación a filas...» *Ibid.*

¹² B.O.E. de 27 de abril de 1985.

el reconocimiento de la condición de objetor y la realización de la prestación social sustitutoria del servicio militar.

El procedimiento se inicia con la solicitud del interesado. Esta petición debe contener, además de los datos personales del solicitante, su situación militar, así como los motivos de conciencia que le imposibilitan para cumplir el servicio de armas. La ley, en este punto, adopta un criterio amplio y, siguiendo casi literalmente la resolución 337 de la Asamblea del Consejo de Europa, señala las motivaciones religiosas, éticas, morales, humanitarias, filosóficas y otras de análoga naturaleza como fundamento para el reconocimiento de la condición de objetor¹³.

Es de destacar que, pese a la amplitud de las razones que pueden alegarse para ser declarado objetor, quedan excluidas las motivaciones políticas. A mi juicio, esta omisión parece indicar que la objeción de conciencia en nuestro país sólo podrá ser alegada como salvaguarda de la propia conciencia frente a una obligación cuyo cumplimiento resulta imposible y no como presión frente al poder para que modifique el derecho. Dicho en otras palabras: el objetor podrá oponerse a una ley por considerarla injusta, pero no podrá —desde la objeción de conciencia— luchar para que deje de serlo. Tal actitud entraría en otro ámbito: el de la desobediencia civil, actitud que no goza de la legalidad de la que, por el contrario, sí se beneficia la objeción de conciencia¹⁴.

La citada solicitud debe presentarse ante el órgano competente, en este caso, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, creado, a tal efecto, en el Ministerio de la Presidencia. Para facilitar la decisión de este organismo se contempla la posibilidad de que el Consejo Nacional pueda recabar de los interesados la ampliación de los razonamientos expuestos en la solicitud. Asimismo se le autoriza a requerir de los solicitantes o de otras personas u organismos la aportación de la documentación complementaria o de aquellos testimonios que se consideren convenientes¹⁵.

El Consejo, sin entrar en ningún caso a valorar las doctrinas alegadas por el solicitante, resolverá favorablemente la petición si los motivos alegados se encuentran entre los amparados por la ley. Su decisión será negativa, en cambio, si aprecia incongruencia entre los motivos y alegaciones del solicitante y las conclusiones que se desprenden de las actuaciones que obran en el expediente¹⁶.

Con la actuación del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia se agota la vía administrativa¹⁷. Ello no quiere decir, sin embargo, que terminen ahí las expectativas de ser declarado exento del servicio militar.

¹³ Artículo 1, número 2.

¹⁴ IVÁN C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1985, páginas 105 y sigs.

¹⁵ Artículo 3, número 2.

¹⁶ Artículo 4, número 2.

¹⁷ Artículo 4, número 5.

En efecto, como ya puse de relieve en un momento anterior de esta exposición, el artículo 53, 2, de la Ley Fundamental, al regular las dos posibles vías de tutela de los derechos y libertades reconocidos en la sección primera del capítulo II hace extensiva a la objeción de conciencia únicamente la vía extraordinaria; es decir, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La ley, sin embargo, recoge también la posibilidad de interponer con carácter previo al recurso de amparo, el recurso contencioso administrativo, de acuerdo con la Ley de 26 de diciembre de 1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona¹⁸.

Una vez obtenida la condición de objetor, bien por el Consejo Nacional, bien por los Tribunales, el interesado es declarado exento de realizar el servicio militar; en su lugar, se le obliga a cumplir con el deber de servir a España mediante una prestación de carácter civil¹⁹ que comprenderá un período no inferior a dieciocho meses ni superior a veinticuatro. La duración exacta deberá fijarse por el Gobierno mediante un Real Decreto que, en este momento, todavía no ha visto la luz²⁰.

La ley abre amplias perspectivas de servicio civil al objetor que queda obligado a realizar una actividad pública cualquiera siempre que no sea necesario para su realización «el empleo de ambas ni suponga el sometimiento a órganos militares»²¹. Los sectores en los que se llevará a cabo dicha prestación quedan a la determinación del Consejo de Ministros, si bien la ley señala como prioritarios un elenco de servicios de interés general como son la protección civil, la conservación del medio ambiente, servicios sociales y sanitarios, etc.²².

La prestación social debe realizarse en una entidad pública o en aquellas entidades privadas que disponga el Ministro de la Presidencia, siempre que sirvan al interés general, que no tenga fines lucrativos y que no favorezcan ninguna opción política o religiosa²³.

Y hasta aquí la somera descripción de la vigente regulación de la objeción de conciencia. Creo que no hay que dudar en calificarla como la más importante conquista en la azarosa historia del reconocimiento de este derecho en nuestro país.

Sin embargo, de esta afirmación no se puede deducir que la recién estrenada normativa no presente aspectos controvertidos y fuertemente polémicos. Basta con interesarse por la opinión de sus principales destinatarios —los objetores— para tomar conciencia de que reina un gran descontento con el actual texto legal; texto que ellos mismos denominaron

¹⁸ Artículo 1, números 1 y 2, de la Ley Orgánica, ya citada.

¹⁹ Artículo 6, número 1.

²⁰ Artículo 8, número 3.

²¹ Artículo 6, número 1.

²² Artículo 6, número 2.

²³ Artículo 7.

irónica pero gráficamente como «la inocentada» aprovechando la coincidencia de su fecha de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* —28 de diciembre— con la fiesta de los Santos Inocentes²⁴.

El Movimiento de los Objetores de Conciencia —M.O.C.— empezó a manifestar su oposición a la nueva regulación cuando ésta no era más que un proyecto a debatir en las Cortes. De su opinión dieron cumplida cuenta la prensa nacional, revistas pertenecientes a grupos pacifistas y antimilitaristas²⁵, así como folletos divulgativos²⁶.

Sus puntos de vista se vieron reflejados en las intervenciones de algunos parlamentarios que denunciaron aspectos del proyecto de ley por juzgarlos anticonstitucionales. En todo caso, interesa poner de relieve que, pese a su esfuerzo, sus argumentos no lograron convencer a la mayoría parlamentaria; ésta, sin grandes cambios, aprobó como texto definitivo el proyecto presentado por el Gobierno a las Cortes Generales en octubre de 1983.

Vigente la nueva regulación, las críticas se canalizaron a través de los cauces jurídicos previstos en la Constitución. Diferentes asociaciones de carácter civil y religioso, entre ellos el Movimiento de Objetores de Conciencia, así como personas individuales, en ejercicio del derecho de petición, acudieron al Defensor del Pueblo formulando quejas contra las dos leyes reguladoras del derecho de objeción de conciencia. Pedían, asimismo, la interposición del recurso de inconstitucionalidad²⁷.

El 28 de marzo de 1985 el Defensor del Pueblo, en cumplimiento de la facultad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, interpuso demanda de recurso de inconstitucionalidad contra aspectos concretos de la entonces recién estrenada normativa.

Es en este documento donde más rigurosamente se plasman desde el punto de vista técnico-jurídico los problemas de fondo que plantea la temática elegida para la realización de esta ponencia. Por ello, voy a dedicar especial atención a su contenido, en la seguridad de que en él se recogen no sólo las inquietudes del Defensor del Pueblo, sino también los puntos de vista de algún sector parlamentario y las opiniones que los objetores defendieron con ahínco.

El recurso afirma que el análisis sistemático del artículo 30, 2, de la Constitución en relación con los artículos 16 y 53 de la misma y con la

²⁴ Cfr. *El País*, 19 de mayo de 1985, págs. 22-23.

²⁵ Véase, por ejemplo, *Stop Control*, revista antimilitarista y contrainformación, marzo 1985, núm. 0.

²⁶ Entre éstos se puede destacar el que publicaron conjuntamente los obispos de Vitoria, San Sebastián, Alava y Pamplona sumándose al parecer de los objetores. Véase *Cristianismo y objeción de conciencia*, San Sebastián 1984.

²⁷ El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo da noticia exhaustiva de todas ellas. Véase texto mecanografiado, págs. 3 y sigs.

doctrina sentada por el Tribunal Constitucional llevan a la conclusión de que la objeción de conciencia aparece reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho básico de la persona humana. Desde este planteamiento, hace un detenido estudio de la normativa, denunciando todas aquellas cuestiones que, a su juicio, vulneran nuestra carta fundamental vigente.

De los motivos de inconstitucionalidad que plantea el recurso sólo uno aborda cuestiones de «forma»; los demás denuncian aspectos sustanciales de la regulación en torno a las siguientes cuestiones: procedimiento previsto para el reconocimiento de la condición de objetor, períodos de tiempo en los que dicha condición se puede solicitar, duración de la prestación civil sustitutoria y régimen disciplinario y penal de los objetores.

El primer motivo de discrepancia con la labor del legislador hace referencia al distinto rango jerárquico de las dos leyes tantas veces mencionadas. El Defensor del Pueblo sostiene que toda la regulación de la objeción de conciencia y de la inherente prestación sustitutoria ha de realizarse en una única ley con rango de orgánica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81 de la Constitución. El derecho de la objeción de conciencia, al ser un derecho fundamental, debe ser regulado por ley orgánica y gozar de las garantías sobre aprobación, modificación o derogación que para este mismo tipo de leyes contempla el mismo artículo en su número 2. Al no haber seguido este cauce —sigue alegando el recurso— se infringe claramente el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9, 3, de la Constitución, a la vez que se hace inviable el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales reconocido en el artículo 53, 1, del mismo texto legal²⁸.

Con respecto al procedimiento previsto en la ley para el reconocimiento de la condición de objetor, el recurso pone de relieve que la declaración de objeción de conciencia no es competencia del Consejo Nacional, como asegura el artículo 4. Por el contrario, ésta la hace autónoma y espontáneamente el propio interesado en ejercicio de su libertad ideológica. A su entender, la tarea del citado organismo no consiste en declarar la condición de objetor, sino en reconocer la exención del servicio militar en base a la declaración del interesado, siempre que los motivos alegados por él se encuentren recogidos entre los que ampara y protege la ley²⁹.

El Defensor del Pueblo continúa haciendo notar que todavía es más grave la infracción de los preceptos constitucionales y de los textos internacionales que regulan el tema si se ahonda en el contenido y alcance de lo establecido en el número 2 de los artículos 3 y 4. El recurrente rechaza, por un lado, la facultad que se concede al Consejo para recabar informa-

²⁸ *Ibid.*, págs. 53 y sigs.

²⁹ *Ibid.*, págs. 59 y sigs.

ción del propio interesado o de terceros y, por otro, la posibilidad que ese mismo organismo tiene para denegar la solicitud si se aprecia incongruencia entre las manifestaciones del solicitante y su conducta. A su juicio, estas actuaciones constituyen una ilimitada discrecionalidad del Consejo Nacional que consiguen enfrentar el parecer colectivo de sus miembros a la conciencia íntima e irrenunciable de la persona. En defensa del contenido esencial del derecho fundamental de libertad ideológica y del respeto a las motivaciones personal y profunda del objetor, amparadas respectivamente en los artículos 16 y 18 de nuestra Carta Magna, se vuelve a reiterar la idea central de esta argumentación: «que la competencia del Consejo no es constitutiva del derecho a la libertad de conciencia del objetor, sino meramente receptiva de la declaración hecha por él y determinativa de cualquiera de los tipos de servicio de utilidad pública que se tipifican en la ley»³⁰.

En un tono más de sugerencia que de crítica, aborda el recurso la delicada cuestión de lo que técnicamente se conoce como «objeción de conciencia sobrevenida». Como ya puse de relieve en un momento anterior de esta exposición, nuestro Derecho determina que la objeción de conciencia puede ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar en filas y, una vez finalizado éste, mientras permanezca en situación de reserva. *A sensu contrario*, queda excluido este derecho durante la denominada «situación de actividad en filas del soldado».

Se objeta a esta omisión haciendo notar que la conciencia de cada persona no es algo inherente o estático, sino dinámico y, desde esta perspectiva, el derecho fundamental de libertad ideológica y su proyección como objeción de conciencia al servicio militar desborda cualquier límite temporal³¹.

El sentido crítico del Defensor del Pueblo no se agota en el análisis del procedimiento establecido para el reconocimiento de la condición de objetor. Centra también su atención en los artículos relativos a la prestación social sustitutoria encontrando los siguientes motivos de inconstitucionalidad.

En primer lugar, la asimilación que se hace en el artículo 8 del período de actividad del objetor de conciencia en el cumplimiento de la prestación social sustitutoria, al régimen establecido para el servicio de armas. Dicha asimilación viola la esencia misma del derecho a la objeción de conciencia respecto al servicio militar y, por tanto, no se respeta el «contenido esencial» del mismo infringiendo, una vez más, el artículo 53, 1, de la Constitución³².

³⁰ *Ibid.*, págs. 63 y sigs.

³¹ *Ibid.*, págs. 88 y sigs.

³² *Ibid.*, págs. 74 y sigs.

Desde otra óptica se denuncia la duración excesiva de la prestación social sustitutoria. El largo plazo previsto por la ley supone una penalización para el objetor a la vez que una infracción del principio de igualdad. Y, aunque resulte paradójico con su afirmación anterior contraria a la asimilación entre la prestación de carácter civil y el servicio militar, solicita del Tribunal Constitucional que la duración de una y otra sea la misma³³.

Este mismo espíritu preside el siguiente motivo de inconstitucionalidad que aborda el régimen disciplinario y penal del objetor. Se critica el tratamiento del legislador en estas dos cuestiones por considerar que ambos regímenes tienen características excesivamente severas. Más duras —y aquí surge de nuevo la equiparación— que las de quienes trabajan como funcionarios civiles de la Administración e incluso de los propios soldados en el servicio militar. Una vez más, el principio de igualdad ha sido infringido³⁴.

Y éstas son, brevemente expuestas, las consideraciones que llevan al Defensor del Pueblo a denunciar la anticonstitucionalidad de la legislación vigente. En mi opinión, se puede afirmar, sin riesgo de caer en parciales subjetivismos, que las observaciones hechas por el señor RUIZ JIMÉNEZ son, todas ellas, interesantes y sugerentes. Sin embargo, creo que el planteamiento del ilustre profesor encuentra mejor acomodo en el ámbito del deber ser —lo que él considera la regulación ideal de la objeción de conciencia— que en el de ser —lo que se desprende de un ponderado análisis técnico-jurídico de nuestra Constitución—.

Trataré de fundamentar esta afirmación.

Creo que la primera cuestión que debe ser abordada es la relativa a la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia en nuestro Derecho: ¿La objeción de conciencia es una causa de exención al servicio militar o es un derecho fundamental? Como hemos visto, ambas posibilidades han sido barajadas y respaldadas jurídicamente. No cabe duda de que el tenor literal del artículo 30, 2, apoya la primera interpretación. ¿Qué sentido tendría si no la frase «la ley regulará la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención al servicio militar obligatorio»? Sin embargo, este artículo que —aisladamente resulta inequívoco— mal se compagina, a mi juicio, con el resto de las fuentes que deben ser tenidas en cuenta: el artículo 16, 1, y el 53, 2, de la Constitución, La Ley de objeción de conciencia y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por otro lado, también desde la perspectiva del Derecho Constitucional Comparado y, más especialmente, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resulta patente que el derecho a la objeción de conciencia se

³³ *Ibid.*, págs. 75 y sigs.

³⁴ *Ibid.*, págs. 80 y sigs.

configura en el mundo cada vez más como un derecho fundamental autónomo y, al mismo tiempo, como una proyección dinámica del derecho de libertad de conciencia³⁵. A mayor abundamiento, autores de reconocido prestigio como PECES BARBA³⁶, PÉREZ LUÑO³⁷, ALZAGA³⁸, PRIETO SÁNCHEZ³⁹, MARTÍN RETORTILLO⁴⁰, SERRANO ALBERCA⁴¹, entre otros, son unánimes en calificar a la objeción de conciencia como un derecho fundamental. Condivido, en este sentido, la opinión del Defensor del Pueblo en lo que se refiere al desarrollo del artículo 30, 2, por ley orgánica de acuerdo con el artículo 81 de nuestra carta fundamental. Por otra parte, no deja de ser curioso que aspectos de menor importancia como el régimen disciplinario y penal del objetor sean recogidos por una ley de tal categoría, dejando, en cambio, el núcleo fundamental relegado a una ley ordinaria.

Sin embargo, que la objeción de conciencia sea un derecho fundamental no quiere decir que ésta tenga que ser necesariamente reconocida en toda su amplitud sin tener en cuenta el resto de derechos y valores que nuestra Constitución protege con igual cuidado.

En una primera aproximación, los límites al derecho de objeción de conciencia como derivado de la libertad ideológica, los impone el artículo 16, 1, al garantizar la libertad ideológica, religiosa y de culto sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

Esta fórmula, tan ambigua como inconcreta, se refuerza a la hora de su interpretación, en virtud de lo que dispone el artículo 10, 2, de la propia Constitución, en lo establecido en el artículo 9, 2, del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos que explicita cuáles son los límites a la libertad de manifestar la religión o las convicciones⁴².

En el mismo sentido, pero concretando la temática a la libertad religiosa y de culto, se manifiesta el artículo 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

Pero es que, además, nuestra Constitución protege otro derecho y deber que, en íntima conexión con el orden público, refuerza la teoría de los

³⁵ Véase, por ejemplo, J. HERVADA y J. M. ZUMAQUERA, *Textos internacionales de Derechos humanos*, Pamplona 1978, págs. 148 y 567 y sigs.

³⁶ G. PECES BARBA, *Derechos fundamentales*, Madrid 1980, págs. 92 y sigs.

³⁷ E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, Madrid 1984, págs. 53 y sigs.

³⁸ O. ALZAGA, *La Constitución...*, *ob. cit.*, pág. 273.

³⁹ L. PRIETO SÁNCHEZ, *La objeción de conciencia*, *ob. cit.*, págs. 41 y sigs.

⁴⁰ L. MARTÍN RETORTILLO, *El derecho a la objeción de conciencia...*, *ob. cit.*, págs. 4 y sigs.

⁴¹ J. M. SERRANO ALBERCA, *Comentarios...*, *ob. cit.*, págs. 371 y sigs.

⁴² «La libertad de manifestar la religión o las convicciones no pueden ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud y de la moral pública o la protección de los derechos o las libertades de los demás.» J. HERVADA y J. M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales*, *ob. cit.*, pág. 192.

límites. Este no es otro que el de defender a España, una de cuyas más típicas manifestaciones es el servicio militar obligatorio que se impone con carácter general y que con este mismo carácter debe ser exigido por los poderes públicos.

El legislador, al abordar el desarrollo del artículo 30, 2, se encontraba con dos delicadas cuestiones para las que debía encontrar un ponderado equilibrio: por un lado, regular la objeción de conciencia con la máxima amplitud posible; por otro, establecer la previsión de garantías suficientes para asegurar que la objeción de conciencia no sea utilizada en fraude a la Constitución como una vía de evasión del cumplimiento de los deberes constitucionales.

Desde estas dos coordenadas de lectura y no sólo desde una de ellas —como, en mi opinión, ocurre en el recurso— encuentran justificación, si no todas, al menos algunas de las cuestiones que para el Defensor del Pueblo violan abiertamente la Constitución.

En primer lugar, las atribuciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia. A mi juicio, el procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor es uno de los más claros exponentes de la difícil tarea del legislador en el equilibrio del respeto a los plurales intereses que aquí se plantean. Aceptar la autocalificación del interesado como único requisito para ser considerado objetor, puede ser un planteamiento irrefutable en otras manifestaciones de la libertad de conciencia. Sin embargo, en la temática que aquí se plantea, correr el riesgo de que el móvil para rechazar el servicio militar sea no los dictámenes de la propia conciencia, sino el ánimo de eludir un deber constitucionalmente protegido, puede poner seriamente en peligro la seguridad y el derecho del pueblo español a sentirse protegido mediante una fórmula que él mismo ha elegido. Desde este planteamiento, me parece inevitable que el Consejo Nacional tenga competencia para llevar a cabo una serie de actuaciones que van dirigidas no a negar la exención del servicio militar a quien se demuestra que tiene derecho a ello, sino a negarla a quien intenta abusar de ese mismo derecho. No se me oculta que la tarea es difícil y que en ella cabe el error y la discrecionalidad, pero tampoco es menos cierto que —si éstos se producen— pueden ser subsanados no en una, sino en dos instancias judiciales.

Más polémico, sin embargo, me parece el tratamiento que se ha otorgado a la objeción de conciencia sobrevenida. Este ha sido uno de los temas más polémicos en los debates parlamentarios. La postura más extrema en contra de su reconocimiento alegaba como fundamento la tutela del bien colectivo por encima del bien individual. En mi opinión, esta postura es excesivamente rígida, sobre todo considerando que la exhaustividad del procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor puede servir de catalizador frente a posibles abusos. De esta forma, se tu-

telaría el bien general sin sacrificar los posibles cambios que toda conciencia —por ser algo dinámico— puede sufrir.

He hecho anteriormente alusión al paralelismo —unas veces defendido y otras rechazado por el Defensor del Pueblo— entre el régimen del servicio militar y el de la prestación social sustitoria. Tal paralelismo aparece como una consecuencia lógica de una realidad indiscutible: la de que la prestación social sustitoria no se entiende como una actividad civil independiente —ésta se contempla en el número 3 del artículo 30—, sino como una actividad de naturaleza civil, pero concebida en sustitución del servicio militar.

Ahora bien, que una actividad sustituya a la otra ¿quiere decir que ambas sean tratadas por igual? El recurso parece apoyar la tesis positiva y por ello habla de grave infracción al principio de igualdad.

Por lo que se refiere a la duración de la prestación social sustitoria, discrepo del planteamiento ya expuesto. No cabe duda de que —sea cual sea el plazo definitivo para dicho servicio— se aumentará el tiempo de actividad al menos en seis meses. Esta seguridad no puede llevar, sin embargo, a afirmar con tanta rotundidad la quiebra del principio de igualdad. Una acertada reflexión sobre el principio de igualdad creo que puede, al menos, dar pie a pensar que el régimen más estricto del servicio militar puede verse compensado por una mayor duración de la prestación social sustitoria. De lo contrario, cabría la posibilidad de un trato discriminatorio no para los objetores, sino para quienes realizan el servicio militar.

Respecto al régimen disciplinario y penal del objetor, las críticas a la ley me parecen, ciertamente, más sólidas. Penar iguales conductas delictivas —deserción o abandono del servicio, no presentación injustificada al servicio, negativa a cumplir la prestación social sustitoria o el servicio militar— con penas superiores a las que tipifica el Código de Justicia Militar —ya de por sí muy severo—, me parece que conlleva un trato desigual, que en este caso no está justificado, ya que la conducta penada es la misma en el caso del objetor y en el caso del soldado.

Comprendo que mi postura en este contencioso puede ser poco sugerente. Siempre es más halagüeño defender el ámbito de los derechos que sus límites, aunque éste sea uno de los temas más complejos que tiene planteados la dogmática de los derechos fundamentales. No hace mucho tiempo oí decir a un ilustre profesor que el papel de las ciencias jurídicas estriba en buena medida en dar por resuelta la arriesgada, pero apremiante, labor de los límites y que, acaso, en saber aceptar papel tan poco brillante, radica la justificación y, por ende, la grandeza de los juristas. No aspiro yo a tan altas cotas; hacerlo sería ilusorio por mi parte. En esta exposición únicamente he intentado poner de manifiesto los aspectos más relevantes de la nueva legislación sobre objeción de conciencia al servicio militar haciendo notar que, quizás, esta normativa pueda tener otra lec-

tura, también fundamentada en nuestra Constitución. Si ésta tiene razón de ser o no, no me corresponde a mí valorarlo. Es, una vez más, el Tribunal Constitucional quien tiene la última palabra en un sentido decisorio, porque también esta decisión —sea cual sea— es susceptible de valoración doctrinal y no impone un mero acatamiento. Es, en todo caso, deseable que esta alta instancia judicial encuentre la solución a ese conflicto de intereses que yo no he hecho sino esbozar.