

**STC 160/1987, de 27 de octubre**

Recurso de inconstitucionalidad la Ley ordinaria 48/1984, de 26 de diciembre, “reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria”, y otra, la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, “por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el art. 45 de la LOTC 2/1979”. El TC no admite ninguna de las impugnaciones efectuadas por el Defensor del Pueblo. Así, el TC niega la necesidad de que la obc deba ser regulada por ley orgánica, una vez señalada la naturaleza específica de este derecho, que si bien relacionado con la libertad ideológica reconocida en el art. 16 CE, no cabe calificarlo de derecho fundamental. Igualmente el Alto Tribunal señala que resulta preciso que este derecho sea reconocido en cada caso concreto y, de ahí, la necesidad de la mediación del legislador para establecer los procedimientos y garantías precisas para ello. También afirma la constitucionalidad de la regulación cuestionada por cuanto se advierte que no atenta ni contra el art. 16 ni el 18 la exigencia de la declaración de los motivos por los que se declara objetor el sujeto, no en vano, recuerda el TC, la naturaleza propia de este derecho es una exteriorización de las convicciones. El máximo intérprete considera también constitucional la diversa duración de la prestación sustitutoria y el servicio militar, la cual se justifica por la penosidad más grave del smo. Por último, el TC admite la regulación de la obc y el smo por cuanto al régimen disciplinario y penal, recordando que en estos ámbitos el legislador cuenta con un amplio margen para entender la proporcionalidad de las penas y sanciones que aplica.

El Magistrado don Carlos de la Vega Benayas emite voto particular, quien afirma que se trata de un derecho fundamental, con las consecuencias que ello comporta. Asimismo entiende inconstitucional la posibilidad de que la administración requiera a terceros para aportar documentación con relación a la veracidad de la ideología afirmada por quien se declara objetor. También entendía discriminatoria la diferente duración de uno y otro servicio, puesto que la diferente penosidad de uno y otro se hace depender de las circunstancias concretas y los dos son manifestaciones distintas del cumplimiento del deber de defender España. Por último afirma la desproporcionalidad del legislador en su regulación disciplinaria y penal de la prestación sustitutoria.

Voto particular que formula el Magistrado Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer que insiste en la inconstitucionalidad del diferente tiempo contemplado para la prestación social sustitutoria en relación con el smo.

Se da, también, el Magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral quien subraya que la propia declaración íntima del objetor sobre sus convicciones, por su propia naturaleza no puede ser nunca sustituida por otro testimonio, cuya solicitud por la administración considera inconstitucional, asimismo se adhiere al voto anterior por cuanto hace referencia a la discriminación que supone la diferente temporalidad de uno y otro servicio.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:160/1987

FECHA-APROBACION:27-10-1987

PUBLICACION-BOE:12-11-1987 ["BOE" núm. 271]

RESOLUCION-AFECTADA:

Ley 48/1984, de 26 de diciembre. Servicio Militar: Regula la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria.

Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre. Régimen de recursos en caso de objeción de conciencia.

SALA: Pleno: Excmos. Sres. Tomás, Begué, Latorre, Rubio, Díez-Picazo, Truyol, García-Mon, de la Vega, Díaz, Rodríguez-Piñero, Leguina y López.

NUMERO-REGISTRO:263/1985

PONENTE: don Carlos de la Vega Benayas

RECURSO-TIPO: Recurso de inconstitucionalidad.

EXTRACTO:1. Sólo habrán de revestir la forma de la Ley Orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el Constituyente, sin que el alcance de la interpretación pueda ser extensivo, al tiempo que, por lo mismo, dichas materias deberán recibir una interpretación restrictiva. Ese deslinde, aparte del hecho ya por la Constitución, podrá ser realizado por la propia Ley Orgánica, determinando cuáles son propias de su normativa y cuáles las dejadas a la Ley ordinaria, sin perjuicio de la última y definitiva interpretación de este Tribunal.

2. Debe entenderse que "los derechos fundamentales y libertades públicas" a que se refiere el art. 81.1 de la Norma suprema son los comprendidos en la Sección 1.ª, Capítulo Segundo, Título I, de su Texto (STC 76/1983), exigiéndose, por tanto, forma orgánica para las Leyes que los desarrollan de modo directo en cuanto tales derechos (STC 67/1985), pero no cuando meramente les afecten o incidan en ellos, so pena de convertir a las Cortes en "Constituyente permanente" con la proliferación de Leyes Orgánicas (STC 6/1982). En consecuencia, el derecho a la objeción de conciencia, aun en la hipótesis de estimarlo fundamental, no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica.

3. Se reitera doctrina del Tribunal (STC 15/1982), según la cual la objeción de conciencia, dada la interpretación conjunta de los arts. 30.2 y 53.2, es un derecho constitucionalmente reconocido, al que el segundo de los artículos citados otorga la protección del recurso de amparo, lo que le equipara, a los solos efectos de dicho recurso en su tratamiento jurídico constitucional, con ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas, y es la Constitución, pues, la que reconoce el derecho de manera implícita y explícita, no significando otra cosa la expresión "la Ley regular" del art. 30.2 que la necesidad de la "interpositio legislatoris", no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para "regular" el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia.

4. Tal derecho constituye una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el art. 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 C.E.) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o "subconstitucionales" por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional -derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es de la defensa de España-, lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria "con las debidas garantías", que, si por un lado son debidas al

objector, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la Comunidad como bien constitucional.

5. Según ha afirmado ya este Tribunal (STC 15/1982), el derecho a la objeción no consiste fundamentalmente en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta (la del servicio militar), sino que ese derecho introduce una excepción que ha de ser declarada efectivamente existente en cada caso, y ello debido a que éste no es un derecho incondicionado, debiendo el objetor someterse a un determinado procedimiento, pues no es un derecho que se satisfaga con la mera existencia del dato de conciencia.

6. Si bien es cierto que es el objetor de conciencia, y sólo él, el que “declara”, manifiesta o expresa su condición de objetor, es decir, su oposición al servicio militar por los motivos que le afecten en conciencia, es cierto también que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia reconoce la existencia de la condición de objetor, por motivos válidos de conciencia, aptos para la exención del servicio militar, siendo la eficacia o efectividad del derecho lo que está en juego, dada su peculiar condición, y es esa eficacia la que reconoce el Consejo, cuya actuación, por ello, no es constitutiva, sino declarativa, tras la pertinente comprobación y cooperación del objetor.

7. La posible colisión con los derechos reconocidos en los arts. 16.2 y 18.1 C.E. desaparece por el mismo ejercicio del derecho a la objeción, que en sí lleva la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar, bien entendido que, sin esa voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas -y, por tanto, exteriores a su conciencia- de su objeción, nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

8. La regulación de la prestación sustitutoria responde a la necesidad de garantizar el mínimo organizativo para que el servicio sustitutorio pueda realizarse, sin que la referencia al “servicio militar” implique su identificación con él y su forma de prestarlo.

9. Respecto a la duración de la prestación sustitutoria, es permisible, desde la perspectiva constitucional, la remisión al Gobierno para justificar, dentro de los límites que establece el precepto, ya que se trata de una potestad organizativa que exige una discrecionalidad en atención a los medios y necesidades contingentes que puedan surgir según las circunstancias, campo propio de la potestad reglamentaria, aparte de que el Gobierno ya viene sujeto al límite máximo establecido en dicho artículo, lo que excluye la arbitrariedad.

10. De la evidente diferencia que existe, respecto a su contenido material, entre el servicio militar y el servicio sustitutorio no cabe deducir que la prestación sustitutoria haya de ser análoga a la relación del funcionario con la Administración civil y a la naturaleza del servicio que realiza, relación que es de carácter estatutario y, en su inicio, voluntaria para el ciudadano, no configurada como un deber, como lo es el servicio sustitutorio.

**DISPOSICION-CITADA:**

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 10.2.

Artículo 14.

Artículo 15.

Artículo 16.

Artículo 16.1.

- Artículo 16.2.
- Artículo 18.
- Artículo 18.1.
- Artículo 30.
- Artículo 30.1.
- Artículo 30.2.
- Artículo 32.
- Artículo 33.
- Artículo 35.
- Artículo 37.
- Artículo 53.
- Artículo 53.2.
- Artículo 81.
- Artículo 81.1.
- Artículo 9.2.
- Artículo 9.3.
- Artículo 97.
- Constitución Portuguesa de 2 de abril de 1976.
- Artículo 276.
- Artículo 41.
- Constitución de los Países Bajos de 24 de agosto de 1915.
- Artículo 99 (antes 196).
- Ley 19/1984, de 8 de junio. Servicio Militar.
- Artículo 26.
- Artículo 28.2. a).
- Ley 48/1984, de 26 de diciembre. Servicio Militar: Regula la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria.
- Artículo 1.1.
- Artículo 1.2.
- Artículo 1.4.
- Artículo 1.5.
- Artículo 14.3.
- Artículo 17.2.
- Artículo 17.3.
- Artículo 18.2.
- Artículo 18.3.
- Artículo 2.
- Artículo 3.
- Artículo 3.1.
- Artículo 3.2.
- Artículo 3.3.
- Artículo 4.
- Artículo 4.1.
- Artículo 4.2.
- Artículo 4.3.
- Artículo 4.4.

Artículo 6.  
Artículo 6.1.  
Artículo 8.3.  
Disposiciones Transitorias.  
En general.  
Preámbulo.  
Ley Fundamental de la República Federa de Alemania, de 23 de febrero de 1949.  
Artículo 12.  
Artículo 4.  
Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre. Código Penal Militar.  
Artículo 127.  
Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.  
Artículo 45.  
Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre. Régimen de recursos en caso de objeción de conciencia.  
Artículo 2.  
En general.  
Recomendación (87) 8, de 9 de abril, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la objeción de conciencia al Servicio Militar obligatorio.  
En general.  
Resolución 337/1967, de 26 de enero, de la Asamblea del Consejo de Europa.  
En general.  
convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.  
Artículo 9.

#### MATERIAS:

Derecho a la presunción de inocencia  
Actividad probatoria.  
Derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales  
Cuestión de legalidad.  
Derechos fundamentales  
Objeción de conciencia.  
Leyes Orgánicas  
Naturaleza.  
Objeción de conciencia  
Consejo Nacional de Objeción de Conciencia.  
Contenido del derecho.  
Derecho fundamental.  
Libertad de conciencia.  
Prestación sustitutoria.  
Reserva de Ley Orgánica.  
Penas  
Principio de proporcionalidad.  
Plazos procesales  
Caducidad de la acción.  
Principio de proporcionalidad  
Penas.

Recurso de inconstitucionalidad  
Normas derogadas.  
Reserva de Ley Orgánica  
Ámbito.  
Servicio militar  
Prestación sustitutoria de los objetores de conciencia.  
Votos particulares  
Formulados.

**PREAMBULO:**

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; doña Gloria Begué Cantón, don Ángel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luís López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 263/1985, interpuesto por el Defensor del Pueblo, contra la totalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, y contra la Ley Orgánica 8/1984, en su art. 2, apartados 1, 2, 3 y 4, reguladora del régimen de recursos y régimen penal en materia de objeción de conciencia y prestación social sustitutoria. Han comparecido el Senado y el Abogado del Estado, y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer del Tribunal.

**ANTECEDENTES:**

**I. Antecedentes**

1. El 23 de marzo de 1985, el Defensor del Pueblo, en ejercicio de la legitimación activa conferida por los arts. 162.1 de la Constitución, 23.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, interpone recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, por no tener la categoría de rango normativo de Ley Orgánica; contra los arts. 1.1 y 4; 2.1 y 2; 3.1 y 2; 4.1, 2 y 4; 6.1 y 2; 8.2 y 3; 17.2 y 3; 18.2 y 3, y las Disposiciones transitorias segunda y cuarta de la misma Ley 48/1984 y contra el art. 2, apartados 1, 2, 3 y 4, de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, reguladora del régimen de recursos y régimen penal en materia de objeción de conciencia y prestación social sustitutoria, por estimar que los mismos vulneran los arts. 9.3; 10.1 y 2; 16.1 y 2; 18.1; 14; 30.2; 53.1 y 2; 81 y 96 de la Constitución, los arts. 12, 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los arts. 17 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, con súplica de que se dicte en su día Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de la mencionada Ley y de los mencionados preceptos legales.

2. Principia el Defensor del Pueblo su recurso con una relación de las personas naturales y jurídicas, o colectivas que acudieron ante el mismo formulando "quejas" contra las expresadas leyes e instando la interposición contra las mismas del pertinente

recurso de inconstitucionalidad, a partir de las cuales el Defensor del Pueblo declara haber formado su propio criterio, habiendo estimado necesario interponer el presente recurso según su leal saber y entender, con plena autonomía y por fidelidad a la misión que le está confiada por el art. 54 de la Constitución y la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, para la mejor defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la misma Norma suprema.

3. A continuación, y como introducción a los argumentos jurídicos en los que se basa el presente recurso, el Defensor del Pueblo procede a exponer, en primer lugar, los rasgos, a su juicio, más significativos del proceso histórico de la objeción de conciencia hasta su integración en los vigentes ordenamientos jurídico-positivos, como derecho humano fundamental. Parte, en este sentido, el Defensor del Pueblo, de los antecedentes históricos de raíz religiosa, de la “desobediencia civil” (Antígona, los siete hermanos Macabeos), citando el caso de las primeras comunidades cristianas en sus relaciones con el Imperio Romano, el de otras comunidades, a lo largo de toda la Edad Media, consideradas por la Iglesia de Roma como disidentes o heréticas, así como las doctrinas de los reformistas cristianos de los siglos XVI y siguientes entre los que descuella Erasmo de Rotterdam, considerado por muchos como el primer apologeta moderno de la objeción de conciencia. Destaca a continuación el Defensor del Pueblo cómo en el proceso de secularización de amplios ámbitos de la sociedad civil europea, sobre todo del siglo XVIII y en el contexto de imposición a todos los ciudadanos del deber de servir a la Nación en las Fuerzas Armadas, se produce un desarrollo de motivaciones no estrictamente religiosas, sino meramente éticas, humanitarias y pacifistas a lo largo de todo el siglo XIX. Ahora bien, es el durísimo trauma de la Primera Guerra Mundial lo que genera un acelerado y definitivo impulso a favor de la paz genéricamente entendida y, ya más en concreto, de la objeción de conciencia, especialmente en el Reino Unido y en los Países Bajos; de otra parte, la catástrofe de la Segunda Guerra Mundial, con sus crueldades y su quebranto de todos los derechos humanos, hace rebrotar también en el seno de la Iglesia Católica la actitud de lucha por la paz y de tutela de quienes formulan objeción de conciencia, como se refleja en el párrafo 79 de la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* al propugnar “que las leyes tengan en cuenta, con sentido humano, el caso de los que se niegan a tomar las armas por motivos de conciencia y aceptan, al mismo tiempo, servir a la comunidad de otra forma”.

Pasando ya al proceso de “positivación” de estas exigencias ético-personales y colectivas por los ordenamientos jurídicos, destaca el Defensor del Pueblo cómo, a partir de la Segunda Guerra Mundial, son varios los Estados que recogen y tutelan, mediante normas legales, el derecho a la objeción de conciencia, en sí mismo y en relación con el deber de servicio a la propia Nación y, más en concreto el servicio militar.

Así, en primer lugar, varios Estados, conscientes de la justicia y de la hondura del problema, lo han llevado al más alto rango normativo, siendo tal el caso del art. 4.3 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, el del art. 41 de la Constitución Portuguesa de 1976, así como los del art. 109 de la Constitución de Noruega; art. 81 de la Constitución de Dinamarca, y arts. 194 y 195 de la Constitución de los Países Bajos, sin olvidar finalmente el art. 30.2 de la Constitución Española de 1978. En segundo lugar, en un rango jerárquico normativo de legislación ordinaria, pero inmediatamente conectado con el nivel constitucional, numerosos Estados (Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos de Norteamérica, Gran Bretaña, Suecia, Noruega, Dinamarca, Finlandia, Italia, etc.) han regulado el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y al servicio civil o prestación social equivalente. Finalmente, el derecho a la objeción de

conciencia habría sido elevado a rango internacional, citando a este respecto el Defensor del Pueblo la Resolución núm. 2.17 a) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 20 de diciembre de 1978, en la que se reconoce el derecho de toda persona a oponerse a servir a las Fuerzas Militares o de Policía que se empleen para sostener el “apartheid”, y, muy en particular la Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, la Recomendación 816 del Consejo de Europa y la Resolución de 7 de febrero de 1983 del Parlamento Europeo de la Comunidad Económica Europea.

4. Describe, a continuación, el Defensor del Pueblo el proceso histórico que atraviesa en nuestro país la objeción de conciencia hasta su regulación por las leyes objeto de este recurso de inconstitucionalidad. Se detiene, en este sentido, en la situación de la objeción de conciencia tras nuestra dolorosa Guerra Civil hasta la aprobación de la Ley de 19 de diciembre de 1973, en la que se admitía el que, una vez cumplida la condena impuesta por el delito de “negativa a la prestación del servicio militar”, el penado quedaría excluido de dicho servicio “excepto en caso de movilización por causa de guerra o declaración de guerra”, con lo que, cuando menos, se venía a romper la inadmisibles serie de condenas concatenadas que hasta entonces había estado en vigor. El primer paso en el reconocimiento de la objeción de conciencia se produce iniciada la instauración democrática con el Real Decreto 3.001/1976, de 23 de diciembre, que admitió la exención del servicio militar activo por razones u objeciones de conciencia, si bien exclusivamente “de carácter religioso”. El paso definitivo, sin embargo, sería el reconocimiento de la objeción de conciencia con rango constitucional en el art. 30.2 de nuestra Constitución, cuyas distintas fases a lo largo del proceso constituyente describe el Defensor del Pueblo. Procede éste, a continuación, a referir la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la objeción de conciencia, contenida particularmente en la STC 15/1982, señalando la incidencia de esta doctrina en una situación caracterizada por la ausencia de la Ley que, por mandato constitucional, debiera regular la objeción de conciencia. Finalmente, el Defensor del Pueblo expone detenidamente el proceso de elaboración de las que serían Ley 48/1984 y Ley Orgánica 8/1984, deteniéndose particularmente en el proceso a través del cual lo que inicialmente era una única Ley Orgánica se desglosó en los dos actuales textos legales.

5. Tras un resumen de las principales alegaciones formuladas por los recurrentes contra la Ley 48/1984 ante el Defensor del Pueblo, procede éste a ocuparse de los valores, principios constitucionales y fundamentos jurídicos del presente recurso de inconstitucionalidad. Distingue, a este respecto, entre unas “consideraciones básicas” y los “motivos de inconstitucionalidad que fundamentan, en concreto, el presente recurso”. En cuanto a las primeras, comienza abordando la cuestión relativa a “la objeción de conciencia como derecho fundamental de la persona humana en nuestro ordenamiento constitucional”. Para el Defensor del Pueblo, en efecto, el derecho a la objeción de conciencia en materia de servicio militar “no es meramente la exención de un deber, sino el reconocimiento de un derecho básico de la persona humana de rango constitucional y garantizado por la tutela máxima -el recurso de amparo- que la propia Constitución establece para los derechos fundamentales”. Convergerían en esta tesis jurídica tanto los análisis de la doctrina científica (Peces Barba, Pérez Luño, Sánchez Agesta, L. Martín Retortillo, Prieto Sanchís, Serrano Alberca), cuanto las normas del Derecho constitucional comparado y las del Derecho internacional público sobre el contenido y la tutela de los derechos humanos. De otra parte, entre el derecho a la objeción de conciencia y el derecho a la intimidad personal que tutela el art. 18.1 C.E. cabría deducir una conexión inescindible, produciéndose sobre el primero de ellos una proyección de los principios y valores básicos consagrados en el art. 10.1 C.E. Ciertamente, el derecho

a la objeción de conciencia, como todos los demás derechos inviolables de la persona humana, tiene unos límites, pues en todo derecho humano hay dos dimensiones como las dos caras de una misma moneda, la interioridad y la exterioridad, precisamente por la condición social del ser humano y por las exigencias de una convivencia armónica y con tendencia a la paz; pero sería quebrantar el espíritu de la Constitución concebir al orden público o, en otro lenguaje, ya más antiguo, el bien común, como algo equivalente a la “razón de Estado” o como un muro a la expansión al libre desarrollo de la personalidad humana impuesto por consideraciones sociales-políticas u otras semejantes. Los límites, en suma, a los que es lícito someter a los derechos fundamentales no deben ser sino los necesarios para la protección de la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás, pero sin que tales limitaciones afecten al contenido esencial de los mismos. Destaca el Defensor del Pueblo la crucial cautela establecida por el art. 81.1 C.E., al exigir que tengan categoría de Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y concluye esta parte de su exposición declarando la singular importancia para la resolución del problema jurídico que en este recurso de inconstitucionalidad se aborda, del hecho de que España haya ratificado la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Europea de 1950, textos todos ellos en los cuales se garantizan ampliamente los derechos a la libertad de conciencia y a la intimidad personal en todas sus dimensiones.

6. Antes de pasar a exponer los motivos de inconstitucionalidad que fundamentan, en concreto, el presente recurso, el Defensor del Pueblo estima equitativo reiterar que las dos leyes aprobadas por las Cortes el 26 de diciembre de 1984 representan un paso apreciable en el proceso de reconocimiento y garantía del derecho a la objeción de conciencia, no obstante lo cual ha interpuesto dicho recurso por íntimo convencimiento, ciertamente doloroso, de que existen sólidos fundamentos jurídicos para ello, por todo lo cual somete respetuosamente a la serena y ecuánime reflexión del Alto Tribunal los siguientes motivos concretos de inconstitucionalidad:

Primero. Infracción del art. 81, en relación con los arts. 16.1 y 53.2 C.E. Frente a la dicotomía consistente en haber regulado por Ley orgánica el régimen de recursos, el régimen penal y la derogación del art. 45 LOTC, en tanto los restantes aspectos de la objeción de conciencia han sido regulados por Ley ordinaria, el Defensor del Pueblo sostiene que toda la regulación de la objeción de conciencia y de la inherente prestación social sustitutoria ha de realizarse en una única Ley con rango de orgánica, por las siguientes razones: a) Porque así lo preceptúa el art. 81.1 C.E., al establecer ese carácter para las leyes relativas “al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”. b) Porque, como ya ha sostenido en anterior apartado de este recurso, el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental de la persona, tanto si se le considera autónomamente, cuanto si se le vincula al derecho fundamental de libertad religiosa o ideológica consagrado en el art. 18 C.E.; y sin que a ello obste la opinión, sostenida por algún comentarista, de que la objeción de conciencia es una mera “exención al deber de prestar el servicio militar”, argumento éste rechazable a la luz del análisis sistemático de la normativa constitucional y, sobre todo, por imperativo de la pauta hermenéutica del art. 10.2 C.E. c) Porque resulta anómalo y distorsionante que el propio legislador haya tramitado como Ley orgánica la Ley 8/1984, referida a lo que es “adjetivo” en la regulación de ese derecho fundamental, mientras que lo más básico y “sustantivo”, es decir, la tipificación y las condiciones de ejercicio del derecho, se integran en una Ley de rango ordinario, a lo que habría que añadir la

importante circunstancia de que los proyectos de Ley en esta materia tuvieran inicialmente el rango unitario de Ley orgánica. d) Porque es opinión compartida por la mayoría de los comentaristas científicos que la reserva de Ley que este precepto establece debe ser con rango de orgánica. e) Por cuanto el propio Tribunal Constitucional ha marcado la pauta de que el rango de Ley orgánica ha de atribuirse a las leyes “relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”; y la libertad pública y derecho fundamental es la libertad ideológica y su proyección, la libertad de objeción de conciencia. En este sentido, el Defensor del Pueblo invoca la doctrina contenida en las SSTC 5/1981 y 12/1982, alegando ser incontrovertible que incluso la prestación social sustitutoria es inherente -no sólo conexas- al ejercicio del derecho fundamental de objeción de conciencia. f) Porque siendo el derecho a la objeción de conciencia un derecho fundamental inequívocamente “constitucionalizado”, su regulación mediante una Ley ordinaria quebranta el principio de seguridad jurídica; en efecto, dada la gravedad y trascendencia que en la vida de un objetor de conciencia pueda tener el hecho de que lo que ahora se ha regulado por la Ley 48/1984 pueda un día ser modificado por otra Ley ordinaria, se genera una grave y lesiva situación de inseguridad.

Segundo. Infracción de los arts. 30.2, 16.1 y 2; 53.1 y 2; y 9.3 C.E.; el art. 18 de la Declaración Universal de 1948; el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el art. 9 de la Convención Europea de 1950, todo ello por causa de lo preceptuado en los arts. 1.1, 2 y 4; 2.1 y 2; 34.1, 2 y 4; 6.1 y 2, y 8.2 y 3 de la Ley 48/1984. La raíz común de estas infracciones dimana, en opinión del Defensor del Pueblo, de que el legislador, al invocar el derecho a la objeción de conciencia parece hacerlo como una mera exención, no ya al deber genérico que a todos los españoles, hombres y mujeres, afecta de defender a España (art. 30.1 C.E.), y que el propio Texto constitucional configura bajo distintas modalidades (apartados 2, 3 y 4 de dicho precepto), sino al servicio militar, acaso por no haber distinguido suficientemente el legislador que en el apartado segundo de dicho art. 30, se establece una reserva de Ley “para fijar, de una parte, las obligaciones militares de los españoles” y, de otra y “con las debidas garantías”, la objeción de conciencia, y, finalmente, de otra, las causas de exención del servicio militar obligatorio. Frente a ello insiste el Defensor del Pueblo, con base en la doctrina científica y en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional que “la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”. A partir de aquí, el Defensor del Pueblo desarrolla la argumentación relativa a las infracciones agrupadas bajo este segundo motivo de inconstitucionalidad.

a) Los apartados 1, 2 y 4 del art. 1 de la Ley 48/1984 infringen los alegados preceptos constitucionales al afectar al contenido esencial del derecho fundamental a la libertad ideológica de que dimana la objeción de conciencia al restringir prácticamente ésta a una mera exención de la obligación militar, siendo así que su fundamento y alcance tiene un carácter autónomo de derecho fundamental. Al desviarse la Ley de esa concepción básica incurre en la infracción jurídica con alcance de inconstitucionalidad de no garantizar la expresión de la libertad de conciencia que se refleja en la actitud del objetor. Por eso, el apartado 4 del art. 1 de dicha Ley, estatuye indebidamente que “la declaración de objeción de conciencia ser competencia del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, regulado en el Capítulo III de este Ley”. Frente a ello, el Defensor del Pueblo insiste en que la declaración de objeción de conciencia la hace autónoma y espontáneamente el objetor de conciencia, y que lo único que compete al

Consejo es tomar conciencia de que los motivos de conciencia alegados son los que se determinan en el apartado segundo del art. 1 de la Ley 48/1984. En consecuencia, y no siendo jurídicamente posible en el ámbito de un recurso de inconstitucionalidad proponer una redacción distinta de dicho apartado 4 del art. 1 de la Ley, solicita el Defensor del Pueblo que dicho apartado sea declarado inconstitucional y se ordene su supresión.

b) Similarmente, el Defensor del Pueblo impugna por inconstitucional la expresión que se contiene en el art. 2, apartados 1 y 2, de la Ley 48/1984, al decir que la “solicitud de declaración” de objeción de conciencia y exención del servicio militar ha de dirigirse al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y hacerlo en un plazo determinado. Para el Defensor del Pueblo no se trata ésta de una cuestión meramente terminológica o gramatical, sino de alcance mucho más profundo porque afecta a la sustancia misma del derecho fundamental. Reitera que el objetor de conciencia no solicita que el Consejo “declare” su objeción de conciencia, sino, simplemente, que, en función de la declaración que él hace, se le reconozca su exención del servicio militar y se le abra el camino de la prestación social sustitutoria. En consecuencia, y dada la razón anteriormente alegada de no poder sugerir una redacción diferente, sólo cabe suprimir la palabra “solicitud” en ambos apartados del art. 2 de la citada Ley.

c) Igualmente debe suprimirse la expresión “solicitud” que figura en los apartados 1 y 2 del art. 3 de la Ley 48/1984 por las razones acabadas de expresar.

d) El apartado segundo del citado art. 3 debe ser suprimido por inconstitucional, en razón de la facultad que se atribuye al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia de “recabar de los interesados que, por escrito u oralmente, amplíen los razonamientos expuestos en la solicitud”, lo que viola el contenido esencial de dicho derecho fundamental.

e) El apartado primero del art. 4 de la Ley 48/1984 resulta inconstitucional al estatuir, de manera muy genérica, que el Consejo “resolver todas las solicitudes que se les presenten y declarar haber lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y a la consiguiente exención del servicio militar”. Reitera el Defensor del Pueblo que el Consejo no puede tener más funciones que la de examinar si los motivos alegados se ajustan a lo que se especifica en el art. 1.2 de la Ley, pero no puede otorgársele la facultad de “reconocimiento de la condición de objetor de conciencia”, puesto que ésta dimana del derecho esencial de la persona a la libertad ideológica. En consecuencia, solicita la declaración de inconstitucionalidad de las palabras “declarar haber lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor de conciencia”.

f) El apartado 2.º del citado art. 4 es inconstitucional al configurar al “Consejo Nacional de Objeción de Conciencia” como un auténtico tribunal que examina y resuelve con amplísimas facultades, en particular para realizar interrogatorios al objetor, recabar testimonios de terceras personas y hasta determinar la congruencia del comportamiento o conducta de la persona a la que se examina (deduciéndolo de documentos o testimonios obrantes en el “expediente”) respecto a los motivos por ella alegados, quedando únicamente fuera de las atribuciones del Consejo la valoración de “las doctrinas alegadas por el solicitante”. Con ello se viene a enfrentar el parecer colectivo de los miembros del Consejo a la conciencia íntima e irrenunciable de la persona sujeta a esa indagación, lo que equivale a negar en su misma raíz el derecho fundamental de libertad ideológica y la motivación íntima y profunda del objetor.

Dentro de este segundo motivo de inconstitucionalidad, el Defensor del Pueblo procede a continuación a efectuar algunas puntualizaciones en relación con algunos de los preceptos cuya inconstitucionalidad acaba de argumentar. Así, en relación con el

apartado 1.º del art. 4 de la Ley 48/1984, reitera 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 el art. 6 de la expresada Ley. En cuanto a la facultad del Consejo Nacional, recogida en el art. 3.2 de la Ley, de recabar una ampliación de los razonamientos expuestos por el objetor y de requerir tanto de éste como de terceros “la aportación de la documentación complementaria o testimonios que se entiendan pertinentes”, entiende el Defensor del Pueblo que supone configurar un tipo de “procedimiento inquisitorio” (por no decir “inquisitorial”) que quebranta inadmisiblemente el contenido esencial del derecho a la libertad ideológica o de conciencia, así como el propio derecho a la objeción. Finalmente, por si cupiera aún alguna duda sobre la infracción de los invocados preceptos constitucionales en razón de la índole y funcionamiento del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, bastaría releer el apartado 2.º del art. 4 de la Ley, en cuyo inciso 2.º se hace constar: “Asimismo, el Consejo podrá denegar la solicitud cuando, sobre la base de los datos e informes de que disponga, perciba incongruencia entre los motivos y manifestaciones alegados por el solicitante y las conclusiones que se desprendan de las actuaciones obrantes en el expediente”. Para el Defensor del Pueblo este inciso recubre con otros fonemas lo que nítida y abiertamente figuraba en el proyecto de Ley enviado por el Gobierno a las Cortes Generales y que fue aprobado por el Congreso de los Diputados con el siguiente tenor literal: “2. El Consejo, sobre la base de los datos e informes de que disponga, tomar su resolución de acuerdo con los siguientes criterios: ... b) La congruencia entre los motivos alegados por el solicitante y la conducta personal del mismo de que se tenga constancia”. Entiende el Defensor del Pueblo que la diferencia entre esta fórmula y la finalmente adoptada por el legislador es puramente semántica; el Consejo Nacional se halla facultado para hacer prevalecer, frente a la motivación de conciencia declarada por el objetor, datos de su conducta dimanantes de terceras fuentes, con lo que el quebranto del “contenido esencial” del derecho del objetor resulta tan radical como definitivo. A mayor abundamiento se deja a la persona del objetor en patente indefensión contra dichos informes o actuaciones obrantes en el expediente, cuyo contenido desconoce, olvidándose igualmente que la conciencia de la persona humana no es una realidad inerte o estática, sino sustancialmente dinámica, y que en modo alguno se puede impugnar la autenticidad de una motivación de conciencia alegada en un instante de la vida personal, por el hecho de que en etapas anteriores de la propia existencia de la persona objetante haya habido errores o tropiezos de cualquier índole. Por todo lo cual, el Defensor del Pueblo solicita se declare la radical inconstitucionalidad de la segunda frase del art. 4.2 de la Ley 48/1984, que comienza con la palabra “asimismo” y concluye con la palabra “expediente”.

g) Finalmente, bajo un punto “1.6” (parece debiera ser 2.7), el Defensor del Pueblo impugna el apartado 4.º del art. 4 de la Ley 48/1984, alegando que dicho precepto, al prever la posibilidad de una desestimación por “silencio administrativo” de la declaración como objetor, lleva consigo un grave quebranto del principio fundamental de seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la Constitución y refrenda el art. 103 de la misma Norma suprema.

Tercero. Infracción del art. 16.2 C.E. en relación con el 53.1 y 2 de la misma; el art. 18 de la Declaración Universal de 1948; el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y el art. 9 de la Convención Europea de 1950; todo ello por causa de lo preceptuado en el art. 3.2 de la Ley 48/1984. Entiende el Defensor del pueblo que independientemente de lo que ya ha expresado respecto del apartado 2.º del

art. 3 de la Ley 48/1984 en lo que concierne a las facultades del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, hay en dicho precepto una violación del “derecho a no declarar” que a toda persona garantiza el art. 16.2 C.E., derecho que igualmente se reconoce en los preceptos de carácter internacional enunciados en el epígrafe. En consecuencia, considera el Defensor del Pueblo que procede declarar la inconstitucionalidad de todo el apartado 2.º del art. 3 de la Ley 48/1984.

Cuarto. Infracción de los arts. 18, 53.1 y 16.2 C.E.; art. 12 de la Declaración Universal de 1948; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 8 de la Convención Europea de 1950; todo ello por causa de lo preceptuado en los arts. 3.2 y 4.2 de la Ley 48/1984. El art. 3.2, en efecto, quebranta el derecho fundamental a la intimidad y al respeto a la vida privada desde el momento en que al objetor se le puede exigir que amplíe los razonamientos expuestos en su declaración; y, por si fuera poco, también solicitar que otras personas u organismos aporten los documentos o testimonios que el Consejo estime pertinentes. Por las mismas razones, el art. 4.2 de la Ley 48/1984 infringe los citados derechos fundamentales.

Quinto. Infracción de los arts. 14, 16, 30.2 y 53.1 C.E.; el art. 18 de la Declaración Universal; arts. 18 y 26 del Pacto Nacional de Derecho Civiles y Políticos, y arts. 9 y 14 de la Convención Europea de 1950, por causa de lo preceptuado en el art. 8.3 de la Ley 48/1984. Considera, en efecto, el Defensor del Pueblo que en este precepto convergen tres factores de inconstitucionalidad:

a) En primer término, la asimilación que, en el primer inciso del precepto, se hace del período de actividad del objetor de conciencia, en el cumplimiento de la prestación social sustitutoria, al régimen establecido para el servicio militar. Para el Defensor del Pueblo, con dicha asimilación, se viola la esencia misma del derecho a la objeción de conciencia, no respetándose el “contenido esencial” del mismo. Pues una cosa es que se respete el principio de igualdad ante la Ley y otra muy distinta el que el régimen de la prestación sustitutoria se asemeje a las características del servicio militar, tanto más cuanto que los arts. 6 y 7 de la Ley desvinculan dicha prestación sustitutoria de las instituciones militares, a fin de respetar su índole del servicio social de carácter civil. En consecuencia, el Defensor del Pueblo solicita la supresión de la primera frase del apartado 3.º del art. 8 de la Ley 48/1984.

b) En segundo término, los incisos 2.º y 3.º del citado art. 8.3 quebrantarían los mencionados preceptos constitucionales en cuanto no establecen una duración de la prestación social sustitutoria igual que la duración del servicio militar mientras el objetor esté en “situación de actividad”, sino que delega en el Gobierno la fijación ulterior mediante Real Decreto de dicha duración, pero ya determina que “comprender un período de tiempo que no ser inferior a dieciocho meses ni superior a veinticuatro”. En lo que concierne específicamente a los márgenes de duración fijados por la Ley, el precepto supone una infracción tanto del “contenido esencial” del derecho como del principio de igualdad ante la Ley. Considera, en efecto, el Defensor del Pueblo que dicha duración equivale a una “penalización” para el objetor de conciencia, dado que se viene a establecer un “exceso de tiempo” en la prestación sustitutoria que ser como nivel mínimo superior al 50 por 100 de la duración del servicio militar, pero que puede llegar a ser, por decisión reglamentaria del Gobierno, el doble que dicho servicio militar. Aún más resalta esta infracción si se tiene en cuenta la tantas veces citada Resolución del Parlamento Europeo de 7 de diciembre de 1983, en cuyo punto 5 se expresa categóricamente que “la duración de tal servicio alternativo... no deber exceder del período del servicio militar normal”. Y no cabría argüir como se expresa en el Preámbulo de la Ley, que la

Constitución prescribe que la regulación de la objeción de conciencia se lleve a cabo “con las debidas garantías”, lo que autorizaría al legislador para adoptar las cautelas necesarias “para que la objeción de conciencia no constituya una vía de fraude a la Ley”, así como también para que no se dé lugar a discriminaciones. Discrepa el Defensor del Pueblo de este planteamiento del legislador declarando que resulta lacerante para la conciencia de quienes ejercen su derecho fundamental de objeción de conciencia que se considere a priori que una mayor duración de la prestación social es “una garantía para evitar que se produzca fraude a la ley”; tampoco cabe aceptar que sea discriminatoria la fijación de una igual duración del servicio militar y de la prestación social, alegándose que los costes personales e incluso físicos “son notablemente diferentes”. Para el Defensor del Pueblo esta última afirmación carece de fundamento jurídico, pues del mismo modo que en el servicio militar son numerosas las prestaciones que no implican un coste personal o físico relevante, en la prestación social puede haber servicios que entrañen unos esfuerzos y riesgos equivalentes, por lo menos, a los del servicio militar.

c) En tercer término, la amplísima delegación legislativa que, en el inciso segundo del precepto, se hace al Gobierno para regular por Real Decreto la duración de la prestación sustitutoria origina una situación de grave incertidumbre para los objetores de conciencia que no solamente daña el contenido esencial del derecho sino también el principio básico de seguridad jurídica.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo solicita se declare la inconstitucionalidad de la totalidad del expresado apartado 3.º el art. 8 de la Ley 48/1984, o alternativamente y dada la dificultad jurídica con que este Tribunal tropezaría para poder dar una nueva redacción a dicho texto, declarar en todo caso la inconstitucionalidad de los dos últimos incisos del citado apartado 3.º Declarada esa inconstitucionalidad, el legislador tendría que redactar dicho apartado en consonancia con lo expuesto, es decir, determinando que la situación de actividad del objetor en la prestación social sustitutoria fuera de igual duración a la que en cada momento histórico tenga el servicio militar obligatorio.

Sexto. Infracción del art. 30.2, en conexión con los arts. 14, 16 y 53. 1, todos ellos de la C.E., y los preceptos equivalentes de los textos normativos internacionales invocados en el motivo precedente, por causa de lo preceptuado en los arts. 17.2 y 3.; y 18.2 y 3 de la Ley 48/1984, y el art. 2, apartados 1 a 4, ambos inclusive, de la Ley Orgánica 8/1984. Entiende el Defensor del Pueblo que la Ley 48/1984 y la Ley Orgánica 8/1984, configuran el régimen disciplinario de la prestación social sustitutoria y el régimen penal en términos que resultan incongruentes con el contenido esencial del derecho fundamental a la objeción de conciencia, haciéndolo en términos que realmente desvirtúan lo que debe ser esa prestación social de índole civil para que no resulte una situación desproporcionadamente penosa para el objetor de conciencia, con quebranto de los alegados preceptos constitucionales.

a) Por lo que hace al régimen disciplinario para los objetores de conciencia que realizan la prestación social sustitutoria, regulado en el Capítulo IV de la Ley 48/1984, entiende el Defensor del Pueblo que en el mismo se tipifican como “infracciones graves” determinados actos que no pueden entrañar esa calificación de gravedad (con las consecuencias que determina el art. 18.2 y 3 de la misma Ley), sobre todo si se comparan con las sanciones graves que para los funcionarios de la Administración Civil determinan los arts. 87 y sigs. de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y el art. 31 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Dichos actos serían, de una parte, el abandono por tiempo superior a veinticuatro horas e inferior a setenta y dos de la actividad en que consiste la prestación [art. 17.2 b) de la Ley 48/1984] y, de otro, el incumplimiento del régimen de dedicación de la prestación social

sustitutoria cuando esté motivado por el desarrollo de actividades remuneradas [art. 17.2 c), de la misma Ley]. Tipificar como infracciones graves esos dos actos implicaría un quebranto del principio de igualdad ante la Ley desde el momento en que se comparan dichas infracciones con las que se señalan para los funcionarios civiles, que es con lo que realmente hay que compararlas, y no con las propias del servicio militar, dada la índole sustancialmente civil de dicha prestación.

b) Mayor trascendencia aún tendría lo que sobre el régimen penal para los objetores de conciencia tipifica el art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984. En efecto: Según el apartado 1.º de dicho artículo, “al objetor que faltare, sin causa justificada, por más de tres días consecutivos al centro, dependencia o unidad en que tuviese que cumplir la prestación social sustitutoria, se le impondrá la pena de prisión menor en su grado mínimo”; según el apartado 2.º, esa misma pena se le impondrá al objetor “que llamado al servicio, dejare de presentarse injustificadamente en el tiempo y lugar que se señale”; por otra parte, al objetor de conciencia que rehúse cumplir la prestación sustitutoria se le imponen las penas de prisión menor en su grado medio máximo y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, aunque una vez cumplida ésta quede excluido de la prestación sustitutoria. Para el Defensor del Pueblo, la importancia de estas penas de privación de libertad, en comparación con las que prevén las normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico punitivo, tanto el Código Penal ordinario, como el Código de Justicia Militar, revelan su acentuada desproporción, si se las comparan con las que, para ese mismo tipo de supuestos fácticos, se contienen en los dos Códigos mencionados. Así, a los funcionarios civiles que estuvieran en los mismos supuestos fácticos no se les impone sanción penal alguna de privación de libertad. E incluso a los soldados que realizan el servicio militar, según el Código de Justicia Militar y por esos mismos hechos, se les imponen penas inferiores, y todavía se reducen más en el proyecto de reforma de dicho Código. A fin de facilitar la comparación, el Defensor del Pueblo transcribe un cuadro comparativo de las penas fijadas en la Ley de Objeción de Conciencia, en el Código de Justicia Militar y en el hoy vigente Código Penal Militar para conductas similares. Habría, por consiguiente, un claro quebranto del principio de igualdad y no discriminación; de otra parte, habida cuenta la duración de la prisión menor en sus referidos grados, se revelaría hasta qué extremo es desproporcionadamente duro el régimen penal que se ha estatuido para los objetores de conciencia. En consecuencia, no sólo por fidelidad a los valores de justicia y de igualdad que consagran el art. 1 y el art. 9 de los de la Constitución, sino también por respeto al art. 14 de nuestra Magna Carta, el Defensor del Pueblo solicita la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1, 2 y 3 del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984.

Séptimo. Infracción del art. 9.3 C.E., en conexión con los arts. 16, 53. 1 y 2 C.E., por causa de lo preceptuado en las Disposiciones transitorias segunda y cuarta de la Ley 48/1984. Expone el Defensor del Pueblo cómo desde la entrada en vigor de la Constitución, transcurrieron varios años sin que las Cortes Generales aprobaran las Leyes 48/1984 y Orgánica 8/1984 reguladoras del ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia. Durante ese largo período de tiempo a los objetores de conciencia se les ha venido otorgando una prórroga de incorporación a filas de cuarta clase, sin que el Ministerio de la Presidencia haya llegado a organizar el servicio social sustitutorio. Durante este tiempo, la mayoría de los objetores han empleado el mismo en actividades de carácter social, constituyendo familia y contrayendo, por consiguiente, obligaciones de toda índole que marcan sus propias vidas. El obligarles ahora a dicha prestación sustitutoria, como preceptúa la Disposición transitoria segunda de la Ley

48/1984, implica incidir gravemente en esas situaciones personales y familiares, siendo así que no ha habido culpa alguna por su parte en no prestar un servicio civil que resultaba imposible de realizar dada la omisión de la Administración Pública y también, hasta la promulgación de la Ley, por parte del legislador.

Más grave aún resultaría la situación que dimana de la Disposición transitoria cuarta de la misma Ley 48/1984, al establecer que aquellos españoles que se encuentran actualmente, o hayan estado en situaciones de prisión, a resultas de causas instruidas por presunto delito de negativa a cumplir el servicio militar por objeción de conciencia, podrán formular solicitudes para acogerse a lo previsto en la nueva Ley, sirviéndoles de abono para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria el triple del tiempo que hayan estado privados de libertad por dicha causa. Para el Defensor del Pueblo es evidente que son de plena aplicación a este extremo los razonamientos que acaba de expresar respecto de los objetores en situación de prórroga de cuarta clase, pues resulta obvio que si tuvieron que sufrir privación de libertad durante un tiempo más o menos largo, se debió a que en nuestro ordenamiento jurídico penal no había tenido todavía la necesaria incidencia el precepto constitucional del art. 30.2 y no por culpa de los objetores; en consecuencia, lo que ahora establece dicha disposición viola el principio de irretroactividad. El Defensor del Pueblo solicita, a partir de lo expuesto, la declaración de inconstitucionalidad de las dos denunciadas Disposiciones transitorias segunda y cuarta de la Ley 48/1984.

Octavo. Consideraciones finales sobre la alegada infracción de los arts. 30.2, en relación con el 16.1; 53.1 y 2 de la C.E. y los equivalentes preceptos de rango constitucional (art. 18 de la Declaración Universal de 1948; art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 9 de la Convención Europea de 1950), por el hecho de que el art. 1.3 de la Ley 48/1984 determina que “el derecho a la objeción de conciencia podrá ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar en filas y, una vez finalizado éste, mientras permanezca en la situación de reserva”. De esa redacción se infiere que el derecho a la objeción no podrá ejercerse durante la denominada “situación de actividad en filas del soldado”.

Considera el Defensor del Pueblo que esa exclusión plantea, evidentemente, un grave problema ético y jurídico por las siguientes consideraciones: En primer lugar, por cuanto que la conciencia de cada persona no es algo inerte o estático, sino dinámico; en función de multitud de factores, y desde esa perspectiva, el derecho fundamental de objeción de conciencia desborda cualquier límite temporal; en consecuencia, es legítimo, como se hace en los escritos de queja recibidos en esa Institución, sostener que la redacción de ese apartado tercero del art. 1 puede infringir el contenido esencial del derecho fundamental; a mayor abundamiento, se alega también que el art. 55.1 C.E. no incluye entre los derechos susceptibles de suspensión, en su ejercicio, el derecho a la objeción de conciencia, por lo que se quebrantaría también dicho precepto constitucional.

Ahora bien, para el Defensor del Pueblo, sin dejar de reconocer la legitimidad y la importancia de estos momentos, se plantean tres principales interrogantes: En primer término, surge la imposibilidad técnica de que este Tribunal pueda dar una nueva redacción al denunciado apartado 3.º, y en el supuesto de que se declarase globalmente su inconstitucionalidad, tendría que quedar en suspenso la aplicación de las leyes impugnadas en espera de que el legislador dictase un nuevo texto normativo, con los consiguientes perjuicios derivados del vacío legislativo así originado. En segundo término, emerge la cuestión de que el objetor de conciencia tendría que respetar, mientras dure su situación de actividad en filas, los valores de jerarquía y disciplina que son inherentes a las instituciones militares mientras permanezca en situación de

actividad en dicho servicio militar (y que podría considerarse como una legítima dimensión de “orden público”, a la luz del art. 16.3 C.E.). En tercer término, el objetor de conciencia puede hacer su declaración antes de incorporarse a filas y tiene también la posibilidad de hacerlo en cuanto termine esa situación, quedando así totalmente desligado de las obligaciones militares de quienes continúen en la situación de reserva.

En conclusión, estima el Defensor del Pueblo que este Tribunal podrá hacer uso, si lo estima pertinente, de la facultad que le concede el art. 84 LOTC para esclarecer la congruencia o incongruencia de dicho art. 1.3 de la Ley 48/1984 con el art. 30.2, en relación con el art. 16 C.E.; y todo ello, sin perjuicio de que en cualquier caso el objetor de conciencia sobrevinida durante la “situación de actividad en filas”, pueda hacer su declaración de objeción de conciencia ante la Comisión Nacional y agotar los recursos que la propia Ley Orgánica 8/1984 le concede, así como obtener el respeto a sus creencias que garantiza el art. 2.1 b), de la Ley Orgánica 7/1980, reguladora del derecho fundamental de libertad religiosa.

7. En el suplico del recurso solicita el Defensor del Pueblo se tenga por interpuesta demanda de recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 48/1984 por no tener la categoría de rango normativo de Ley Orgánica; contra los arts. 1.1 y 4; 2.1 y 2; 3.1 y 2; 4.1, 2 y 4; 6.1 y 2; 8.2 y 3; 17.2 y 3; 18.2 y 3 y las Disposiciones transitorias segunda y cuarta de la misma Ley 8/1984, y contra el art. 2, apartados 1, 2, 3 y 4, de la Ley Orgánica 8/1984, por las razones expresadas, dictándose, en su día, Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de dichos preceptos legales, al ser infractores de preceptos de la Constitución.

8. Por providencia de 17 de abril de 1985, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” para general conocimiento.

9. Por escrito de 23 de abril de 1985, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal que dicha Cámara no hará uso de las facultades de personación ni de formulación de alegaciones que le concede el art. 37 de la LOTC.

10. Por escrito de 7 de mayo de 1985, el Presidente del Senado solicita que se tenga por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración, a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

11. Por escrito de 10 de mayo de 1985, el Abogado del Estado se persona en el recurso y solicita se le conceda una prórroga para formular alegaciones, que le fue otorgada por la Sección mediante providencia de 14 de mayo de 1985.

12. Por escrito de 22 de mayo de 1985, el Abogado del Estado formula las siguientes alegaciones en relación con los antecedentes y los distintos motivos de inconstitucionalidad expuestos en el recurso.

Considera el Abogado del Estado, discrepando de la exposición efectuada en los “antecedentes” del recurso, que la fase histórica que tiene relación directa con el surgimiento del fenómeno ideológico de la objeción de conciencia es la que nace con la Revolución Francesa. Sería en ese momento, en efecto, cuando parece el hecho de la “Nación en armas” con un origen inequívoca y absolutamente democrático. por lo demás, buena parte de las referencias que se hacen en dichos antecedentes a la desobediencia civil, al pacifismo, etcétera, tienen poco que ver con el fenómeno de la objeción de conciencia. Discrepa también el Abogado del Estado de la interpretación realizada por el Defensor del Pueblo de diversos documentos internacionales como la Resolución 337 de

la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa. El Abogado del Estado completa sus observaciones a los “antecedentes” del recurso con algunas puntualizaciones relativas a la descripción que en los mismos se hace de la evolución del ordenamiento español hasta llegar a la Constitución vigente. Las alegaciones en relación con cada uno de los motivos de inconstitucionalidad pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) Examen del motivo primero. El Abogado del Estado rechaza individualizadamente los distintos argumentos por medio de los cuales el Defensor del Pueblo fundamenta la inconstitucionalidad de la Ley 48/1984 por carecer del rango de Ley Orgánica. Así, la dicción del apartado 1.º del art. 81 C.E. sólo exigiría dicho rango para las leyes relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas agrupados en la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, que es la que lleva precisamente dicho epígrafe. La objeción de conciencia, por el contrario, donde aparece regulada es en la Sección Segunda de dicho capítulo junto con otra serie de derechos que no podrían aspirar al carácter de derechos fundamentales y que serían sencillamente “derechos a secas”. para el Abogado del Estado, prescindiendo de si la objeción de conciencia es solamente exención al deber de prestar el servicio militar, es claro que por lo menos es eso y que ése es su resultado práctico. La objeción de conciencia no se transforma de simple derecho en derecho fundamental por virtud del art. 16. 1. C.E. Habría que tener en cuenta que el art. 16 habla de “libertades”, concepto que habría que distinguir del de “derechos subjetivos”, pues las libertades ideológicas y jurídicas necesitan algo exterior a ellas y que lo da el Derecho a través de sus facultades y posibilidades para que las libertades jurídicamente lo sean. Las libertades tienen unos límites, como lo prueba la referencia del art. 16 C.E. al mantenimiento del orden público. En cuanto al art. 30.2 C.E., éste exige que por Ley, de una parte se fijen las obligaciones militares de los españoles y, de otra, se regulen con las debidas garantías la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio. La Constitución, pues, califica literalmente a la objeción de conciencia (quizá sólo como uno de sus aspectos, pero fundamental en sus consecuencias) como formando parte del grupo de las que son causas de exclusión del servicio militar obligatorio. Por otra parte, la exigencia constitucional de que la regulación se lleve a efecto “con las debidas garantías” debe ser interpretada en el sentido de que el que declara serlo lo sea de verdad y auténticamente. Lo cual lleva a plantearse cómo puede aprobarse y dar por cierto lo que el objetor tiene que afirmar y declarar para poder llegar a serlo. En este sentido, el esquema general y necesario en todo caso de objeción de conciencia siempre que se quiera resolver según derecho presupondría, en primer lugar, la lógicamente necesaria solicitud del aspirante a ser declarado objetor de conciencia; en segundo lugar, la existencia de una comisión u organismo similar que con garantías de objetividad e imparcialidad examine lo que el futuro objetor alega para demostrar que lo es en efecto y, en tercer lugar, a fin de evitar el escollo del agravio comparativo, se adiciona con plus de tiempo lo que constituye la prestación social sustitutoria. El Abogado del Estado concluye este grupo de alegaciones invocando la doctrina contenida en la STC 15/1982, donde se afirma la existencia de una “conexión” entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia, y donde se emplea también la expresión “derivación lógica”, de todo lo cual extrae la consecuencia final de excluir la existencia de un “desarrollo directo” del art. 16. C.E. en la regulación de la objeción de conciencia, y despejando así, a su juicio, toda duda sobre la adecuación del rango empleado.

Rechaza a continuación el Abogado del Estado el argumento del Defensor del Pueblo según el cual sería anómalo y distorsionante el que por Ley Orgánica se haya regulado lo que es adjetivo en la objeción de conciencia y por Ley ordinaria lo que son

sus aspectos sustantivos. para el Abogado del Estado esta opción del legislador es perfectamente lógica. Si se lee con cuidado el art. 30.2 C.E., se ve en seguida que es lógico que el contenido de la Ley Orgánica 8/1984 contenga lo que el Defensor del Pueblo rechaza. En efecto, si en dicho precepto se prevé que el Legislador regule la objeción de conciencia y demás causas de exención del servicio militar, ello es porque lo que al constituyente interesa no es lo que sea tipificadamente dicha objeción, sino la parte procedimental que a la misma atañe. De lo que se trata, pues, es de establecer un modelo o mecanismo procesal por mínimo que sea. Ello explica que el procedimiento sea de tal importancia que requiera que la Ley que lo contenga tenga el rango de Ley Orgánica. Y lo mismo puede decirse del régimen penal, ya que es la forma por la que el constituyente asegura contra las infracciones de todo tipo al citado servicio militar obligatorio. Por su parte, es lógico que la Ley 48/1984 sea ordinaria. En efecto, lo mismo el tipo de la objeción de conciencia que las atribuciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia no pasan de complementar la Ley Orgánica 8/1984. Tampoco cabe otorgar a la prestación social sustitutoria el carácter de inherente a la objeción de conciencia, pues, cuando el art. 30.2. C.E. declara textualmente “pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”, se está refiriendo obviamente a una simple posibilidad, a la que no se puede conceder el carácter de algo inherente. Discrepa el Abogado del Estado de la interpretación que el Defensor del Pueblo hace de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las Leyes Orgánicas. Así, en relación con la STC 12/1982, lo que su fundamento jurídico 6.º declaraba no era el que la llamada “televisión privada” hubiera de ser regulada por Ley Orgánica, sino, más precisamente, que, de efectuarse esa opción política, la misma debía adoptar la forma de Ley Orgánica. En relación con la doctrina establecida en la STC 5/1981 sobre materias conexas, y la afirmación del Defensor del Pueblo de que la prestación social sustitutoria es una materia “inherente”, el Abogado del Estado reitera que dicha prestación no puede en modo alguno considerarse algo “inherente” desde el momento en que es una simple posibilidad; el concepto de posibilidad es contradictorio con el de inherencia, como es obvio. Finalmente, en cuanto al argumento de que la objeción de conciencia goza de protección del recurso de amparo, extrayéndose la conclusión de que la regulación por Ley ordinaria viola el principio de seguridad jurídica, el Abogado del Estado declara que el Defensor del Pueblo está olvidando que precisamente la Ley Orgánica 8/1984 contiene lo que el Preámbulo denomina “los recursos jurisdiccionales” contra las resoluciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que deniegue su solicitud, por lo que no cabe hablar de una quiebra del principio de seguridad jurídica.

b) Examen del motivo segundo. En relación con los distintos preceptos de la Ley 48/1984, cuya impugnación el Defensor del Pueblo agrupa en el segundo “motivo de inconstitucionalidad”, y comenzando por el art. 1, apartados 1 y 4, de la Ley, alega el Abogado del Estado que el Defensor del Pueblo se limita a afirmar, sin intentar demostrar que dichos apartados afectan al contenido esencial de la objeción de conciencia al restringirla prácticamente a la mera exención de las obligaciones militares, El Defensor del Pueblo parece haber perdido todo contacto con la praxis al afirmar que a España también se le puede defender a través de una prestación social de carácter civil. Si la Comisión Nacional de Objeción de Conciencia ha de limitarse a tomar constancia de las peticiones recibidas, habría que preguntarse entonces cuál es la finalidad de un organismo que operaría como un simple registro de los individuos que se han autoconvertido para todos los efectos en objetores de conciencia. Para el Abogado del Estado de la STC 15/1982 pueden extraerse numerosas consecuencias aplicables tanto

a este motivo como a los siguientes, como son la procedencia de que exista una “declaración”, y que se delimite el contenido para resolver los potenciales conflictos con otros bienes igualmente constitucionales. De ahí la existencia de unas pruebas al respecto necesarias. El recurso confunde la declaración (acto declarativo), que presupone la existencia del derecho, con los actos constitutivos, pareciendo sostener la tesis de que toda declaración es constitutiva. Además, la afirmación de que únicamente debe tomarse constancias de la objeción, parte de presuponer de forma no demostrada que no pueden exigirse requisitos de veracidad, seriedad, etc., contra las exigencias de “garantías” que contiene la Constitución.

Rechaza a continuación el Abogado del Estado la afirmación del Defensor del Pueblo de que quien hace la “declaración” de objeción de conciencia es únicamente el objetor, por lo que serían inconstitucionales las expresiones “solicitud de declaración” contenidas en los arts. 2 y 3 de la Ley. Se pregunta el Abogado del Estado para qué, entonces, el objetor tiene que tomarse la molestia de hacer esa declaración y para qué tiene nadie que tomarse el trabajo de reconocer dicha exención, ya que es automática. Igualmente le parece carente de fundamento la alegada inconstitucionalidad de la posibilidad del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia de solicitar una “ampliación” de los razonamientos expuestos en la solicitud. No debe olvidarse, en efecto, que es el objetor quien tiene que declarar lo que sea su ideología y que es el objetor quien espontánea y libremente expone sus convicciones, por lo que parece plenamente correcto que el Consejo pueda solicitar la ampliación de unas declaraciones que pueden perfectamente contener contradicciones, ambigüedades, etc. Tampoco cabe apreciar inconstitucionalidad alguna en el art. 4.1 de la Ley, relativo a la competencia del Consejo Nacional para declarar el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y la consiguiente exención del servicio militar. Pues del propio art. 1.2 de la Ley se desprende que sólo quedarían exentos del servicio militar quienes real y verdaderamente tengan motivos de conciencia y que esos motivos se derivan de convicciones, también ciertas, religiosas, éticas, etc., todo lo cual exige de modo inevitable que se compruebe la autenticidad de lo que se muestra. En cuanto a la impugnación del inciso segundo del art. 4.2 de la Ley, el Abogado del Estado entiende que es aquí probablemente donde con mayor fuerza juega la posición iusnaturalista del recurso, al oponerse a toda prueba, averiguación o contrastación de los requisitos del derecho a la objeción de conciencia. Para el Abogado del Estado ello es simplemente imprescindible, si no se quiere caer en una regulación carente de todo contenido garantizador del deber constitucional de defender a España. En este sentido, las previsiones de la Ley, y singularmente la apreciación de la congruencia, que especialmente destaca el recurso, son consecuencia de tales necesarias garantías y del principio general de *alegans incumbit probatio*.

c) Examen de los motivos tercero y cuarto. Rechaza el Abogado del Estado estos dos “motivos”, que considera de menor extensión y consistencia, declarando que nos encontramos ante un supuesto de *balancing* entre derechos fundamentales, por lo que debe llegarse a una situación de equilibrio que permita una elemental indagación de la existencia del presupuesto del derecho a la objeción de conciencia: la propia ideología o religión, que en este caso se declaran en favor propio. Los derechos fundamentales contenidos en los arts. 16.2 y 18 C.E. encuentran aquí uno de sus límites lógicos en relación con el deber constitucional de defender a España y a las “debidas garantías” de la objeción, al precisar una declaración, precisa ineludiblemente de su ejercicio, que debe abarcar a sus fundamentos (que suponen una convicción profunda). Por lo demás, el argumento del recurso no resistiría el contrario *ad absurdum*; la simple manifestación de la objeción de conciencia, desprovista de toda otra explicitación adicional, dejaría vacío

de contenido el art. 1.2 de la Ley, no discutido, y despojaría a la regulación de toda garantía posible, produciendo automáticamente la segura posibilidad del m s completo fraude.

d) Examen de los motivos quinto y sexto. En relación con la denunciada “asimilación” del período de actividad del objetor de conciencia al régimen establecido para el servicio militar, entiende el Abogado del Estado que la misma es absolutamente lícita, pues se enmarca en el deber general de defender a España (art. 30 C.E.). La asimilación en cuanto que el contenido de la prestación no es en sí militar no tiene otros efectos que los que se derivan de ser una exención del servicio militar y, por tanto, equiparable jurídicamente al mismo, siempre desde la perspectiva del general deber constitucional. Tal equiparación, meramente legal, no altera la naturaleza de la prestación social y, por tanto, no merece reproche alguno de inconstitucionalidad. Por su parte, el problema de la mayor duración (que es meramente posible y no necesaria) resulta precisamente de la diferente naturaleza de la prestación social en relación con el servicio militar. Pudiendo ser aquella menos gravosa y, según los casos, parece que debe ser posible que ello se compense con una mayor duración; una absoluta equiparación penalizaría a los que hicieran el servicio militar, en detrimento precisamente del principio de igualdad. Finalmente, por lo que se refiere al régimen disciplinario, el recurso compara arbitrariamente la prestación sustitutoria a los funcionarios civiles. La auténtica comparación debe establecerse con los militares, dada la equiparación que resulta del art. 30 C.E., y aun así subsisten diferencias indudables que justifican diferencias concretas en las penalizaciones, que resultan, por otra parte, de carácter mínimo, sin incurrir en desproporción.

e) Examen del motivo séptimo. Alega a este respecto el Abogado del Estado que no se comprende dónde se sitúa aquí la idea de la retroactividad; la simple idea de “prórroga”, que es lo concedido, implica claramente la pendencia del cumplimiento de las obligaciones de defensa, ex art. 30.1 C.E., por lo que su efectivización ulterior, a través del cumplimiento de la prestación social sustitutoria, no adolece de retroactividad alguna, sino que es la lógica consecuencia de la finalización de la situación de prórroga. Por lo demás, tal situación es consecuencia de un “contenido mínimo” del derecho, tal y como lo reconoce la STC 15/1982, derecho que sólo se convierte en pleno y efectivo cuando desaparece la situación de provisionalidad creada mediante el cumplimiento de la prestación social.

13. Por providencia del Pleno de 14 de octubre se señaló para deliberación y votación de la Sentencia el día 27 de octubre de 1987.

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

1. Hay que indicar, en principio, que el recurso de inconstitucionalidad que formula el Defensor del Pueblo se dirige contra dos Leyes: una, la Ley ordinaria 48/1984, de 26 de diciembre, “reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria”, y otra, la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, “por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el art. 45 de la LOTC 2/1979”, sosteniendo, después de criticar la metodología del legislador por regular el derecho a la objeción de conciencia en dos leyes distintas, que toda la regulación de ese derecho debió realizarse en una única Ley con rango de orgánica. Al efecto dedica el motivo primero de su demanda a fundamentar esa tesis, con la denuncia de inconstitucionalidad de ambas leyes por infracción del art. 81, en relación

con los 16.1 y 53.2 de la C.E., y no regularse el derecho en cuestión con rango unitario de Ley Orgánica.

El principio del que parte la demanda es, como básico, el de que “el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental de la persona, tanto si se le considera autónomamente, cuanto si se le vincula al derecho fundamental de la libertad religiosa o ideológica consagrado en el art. 16 de la C.E.”, y por ello, con tal cualidad, al regularlo, debió cumplirse lo dispuesto en el art. 81, que exige la Ley Orgánica para las leyes relativas “al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas”, siendo anómalo y distorsionante, en su criterio, que para lo adjetivo (régimen procesal de recursos y régimen penal) se haya tramitado como Ley Orgánica y, en cambio, lo sustantivo (tipificación del derecho, ejercicio, atribuciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia e inherente prestación del servicio social sustitutorio) se haya integrado en una Ley de rango ordinario. Después el Defensor del Pueblo particulariza su impugnación y dedica los motivos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 7.º a las infracciones constitucionales de determinados preceptos de la Ley ordinaria 48/1984, y el 6.º en parte a dicha Ley y en parte a la Orgánica 8/1984, en concreto a su art. 2, apartados 1 a 4, que se refieren al régimen penal por infracciones o delitos en que pueda incurrir el objetor de conciencia por la no prestación o por la negativa a cumplir la prestación social sustitutoria.

2. Nuestro constituyente, al configurar la denominada Ley Orgánica (art. 81 C.E.), lo ha hecho, y así lo ha interpretado este Tribunal Constitucional de modo restrictivo y excepcional en cuanto excepcional es también la exigencia de mayoría absoluta y no la simple para su votación y decisión parlamentaria. Ello supone que sólo habrán de revestir la forma de Ley Orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de la interpretación pueda ser extensivo, al tiempo que, por lo mismo, dichas materias deben recibir una interpretación restrictiva. Ese deslinde, aparte del hecho ya por la Constitución, podrá ser realizado por la propia Ley Orgánica, determinando cuáles son propias de su normativa y cuáles las dejadas a la Ley ordinaria, sin perjuicio de la última y definitiva interpretación de este Tribunal.

Una primera delimitación, como se ha indicado, es la que hace el art. 81.1 C.E. al decir que “son Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”. Pero al no ser la norma totalizadora, deja en pie otra subdelimitación, trasladando la dificultad a otro campo: el del significado constitucional y el del alcance sistemático de la expresión “desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, dificultad que surge ante la necesidad de fijar, interpretativamente, a qué derechos y libertades se refiere la exigencia de la Ley Orgánica, si sólo al exacto y concreto contenido de esa rúbrica de la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, o también a otros derechos y libertades que, no incluidos en esa Sección 1.ª pudieran calificarse y considerarse como derechos y libertades fundamentales por su contenido y esencia, reseñados en otros lugares del Texto fundamental, o bien porque su vulneración pueda ser sancionada por el recurso de amparo.

No es, a este respecto, uniforme la doctrina que se ha ocupado de este problema. Por un lado, se sostiene que la inclusión de un derecho en el Texto constitucional, en determinado paraje del mismo, no puede considerarse como razón decisiva para calificarle o no de derecho fundamental, porque tampoco es fácil escrutar la intención del constituyente, ni siquiera infiriéndola de los antecedentes de la discusión parlamentaria, ya que ello no constituye un criterio objetivo, impersonal, siempre más fiable y seguro. Tampoco goza de esta cualidad la determinación de lo que sea un derecho fundamental

por la circunstancia, meramente procesal, de estar protegido por el recurso de amparo, puesto que el Derecho comparado nos muestra la inexistencia de ese recurso como posible garantía de esos derechos, no obstante su reconocimiento. Asimismo se añade por otro sector la posibilidad de estimar como fundamentales ciertos derechos comprendidos en la Sección 2.ª del Capítulo Segundo, Título 1, de nuestra Constitución, por ejemplo los previstos en los arts. 32, 33, 35 y 37, derechos también sustraídos a la libre disponibilidad del legislador (art. 53.1 C.E.).

El Tribunal Constitucional, sin embargo, se ha pronunciado ya por el entendimiento de que “los derechos fundamentales y libertades públicas” a que se refiere el art. 81.1 de la Norma suprema son los comprendidos en la Sección 1.ª, Capítulo Segundo, Título I, de su Texto (STC 76/1983, de 5 de agosto), exigiéndose, por tanto, forma orgánica para las leyes que los desarrollen de modo directo en cuanto tales derechos (STC 67/1985, de 26 de mayo), pero no cuando meramente les afecten o incidan en ellos, so pena de convertir a las Cortes en “constituyente permanente” con la proliferación de Leyes Orgánicas (STC 6/1982, de 22 de febrero).

Lo expuesto nos lleva a una primera conclusión: el derecho a la objeción de conciencia, aun en la hipótesis de estimarlo fundamental, no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica por no estar incluido en los arts. 15 al 29 de la Constitución (Sección 1.ª del Capítulo Segundo, Título I), relativo a la enumeración de los derechos y libertades fundamentales, ya que el derecho, nominatim, no está, en efecto, en esa lista constitucional de derechos y porque, además, dicha fórmula se corresponde literalmente con la del epígrafe de la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, deduciéndose de ello en principio que es a esa sección, y solo a esa sección, a la que se refiere el art. 81.1 y no a cualesquiera otros derechos reconocidos fuera de ella. Lo que la doctrina de este Tribunal hace es delimitar el ámbito y alcance de una determinada garantía (art. 81.1 referido a la Sección 1.ª), sin prejuzgar la existencia de otros derechos y de otras garantías, pero a los que no se extiende la de la Ley Orgánica.

3. Sin embargo, el Defensor del Pueblo, para fundar su postura -y frente a las tesis del Letrado del Estado y del Fiscal, que califican el derecho como de simple configuración legal- sostiene que la objeción de conciencia constituye, per se o por derivación del art. 16 C.E. (libertad ideológica), un verdadero derecho fundamental. No aporta, ciertamente, el Defensor del Pueblo argumentos bastantes para justificar su tesis, limitándose casi a afirmarla, también con el apoyo de la STC 15/1982. Pero esta afirmación no puede ser aceptada, porque tampoco de esta Sentencia se infiere que se entendiera que el derecho cuestionado tuviera rango fundamental. Lo que en dicha Sentencia se hizo fue declarar la naturaleza constitucional del derecho a la objeción de conciencia, frente a la tesis que en la ocasión sostuvo el Abogado del Estado de que tal derecho no está reconocido en la C.E., porque el art. 30.2 se limita a remitir al legislador la tarea de regularlo y determinar su existencia. En la STC 15/1982, de 23 de abril, se dice que la objeción de conciencia, dada la interpretación conjunta de los arts. 30.2 y 53.2, es un derecho constitucionalmente reconocido al que el segundo de los artículos citados otorga la protección del recurso de amparo, lo que le equipara, a los solos efectos de dicho recurso, en su tratamiento jurídico constitucional con ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas, y es la Constitución, pues, la que reconoce el derecho de manera implícita y explícita, no significando otra cosa la expresión “la Ley regular” del art. 30.2 que la necesidad de la interpositio legislatoris, no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para “regular” el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia.

Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su art. 30.2, protegido, si, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el art. 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental. A ello obsta la consideración de que su núcleo o contenido esencial -aquí su finalidad concreta- consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. Constituye, en ese sentido, una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el art. 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 C.E.) que, por si mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o "subconstitucionales" por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional -derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es el de la defensa de España- lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria "con las debidas garantías", que, si por un lado son debidas al objetor, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la Comunidad como bien constitucional.

En definitiva, el derecho a la objeción de conciencia, reconocido en el art. 30.2 C.E. no constituye una excepción a la doctrina citada respecto del art. 81.1, en el sentido de su remisión a los derechos fundamentales a la Sección 1.ª, por lo que procede declarar que el desarrollo legislativo de aquel derecho mediante Ley ordinaria no es contrario a lo que dicho art. 81.1 preceptúa y, por ello, desestimar el recurso en este punto.

4. El rechazo del motivo antes estudiado -relativo a la constitucionalidad formal- abre el camino para el estudio del resto del recurso, es decir, en lo que se refiere a la impugnación de la Ley 8/1984, Orgánica, y 48/1984, ordinaria, desde la vertiente de su ajuste material a la Constitución. La impugnación se refiere a la regulación legal del derecho.

En una sociedad democrática, en un Estado social y democrático de Derecho, que se construye sobre el consenso mayoritario expresado libremente -aun dentro de las limitaciones de los sistemas electorales- la permisión de una conducta que se separa de la norma general e igual para todos ha de considerarse como excepcional, como antes se ha indicado, porque de lo que se trata -el derecho del objetor- es de obtener la exención del cumplimiento de una norma, convirtiendo esa conducta en lícita, legítima o legal.

Por eso ya se dijo en la STC 15/1982. fundamento 7.º, que, a diferencia de lo que ocurre con otras manifestaciones de libertad de conciencia, el derecho a la objeción no consiste fundamentalmente en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta (la del servicio militar), sino que ese derecho introduce una excepción que ha de ser declarada efectivamente existente en cada caso. Es decir, que no se garantiza una abstención, sino el derecho a ser declarado exento el objetor del servicio militar, que habrá de cumplirse de no mediar esa declaración. De ahí, añade la citada Sentencia, que "la objeción de conciencia exija para su realización la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador en los términos que prescribe el art. 30.2 de la Constitución, con las debidas garantías, ya que sólo si existe tal regulación puede producirse la declaración en la que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su plenitud".

De ahí la necesidad de la interpositio legislatoris. Por un lado, el legislador, la comunidad, no puede satisfacerse con la simple alegación de una convicción personal

comunidad, no puede satisfacerse con la simple alegación de una convicción personal que, por excepcional, ha de ser contrastada para la satisfacción del interés común. De otro, el objetor, para la reconocibilidad de su derecho, ha de prestar la necesaria colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos en ese sentido (art. 9.2 C.E.), colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo -frente a la coacción externa- en la intimidad personal, en cuando nadie está “obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias” (art. 16.2 C.E.). La idea de que el derecho, incluso el fundamental, repudia toda regulación legal no parece conformarse con la técnica constitucional: el propio art. 16 ya admite la entrada legislativa al determinar que las libertades que reconoce pueden ser limitadas por el orden público protegido por la Ley, lo que es independiente, por otra parte, de la mínima regulación precisa para que el derecho sea viable, como antes se ha indicado. Conclusión que es mucho más clara y terminante cuando se trata de un derecho, si bien constitucionalmente reconocido, no fundamental,

5. Estas consideraciones generales permiten analizar con brevedad, y decidir en consecuencia, acerca de las causas concretas de inconstitucionalidad material propuestas en el recurso, referidas a los artículos cuestionados de la Ley 48/1984. Se ha concluido que el derecho a la objeción de conciencia del art. 30.2 no es un derecho incondicionado y que, dirigido en su finalidad última a la exención de un deber general (el servicio militar) debe el Estado regularlo con las debidas garantías, y el objetor ha de someterse a un determinado procedimiento, pues no es un derecho que se satisfaga con la mera existencia del dato de conciencia:

a) Es ahí donde el recurso impugna con más intensidad la Ley citada, en especial los artículos que se refieren a la solicitud del objetor y a la competencia del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia (arts. 1.1; 2, 3.1 y 2, y 4.2 y 4) para el reconocimiento de la objeción. El Defensor del Pueblo sostiene que el objetor no tiene que solicitar y que el Consejo (CNOC) no tiene que declarar ni reconocer nada, pues es el propio objetor el que determina su condición de objetor. En este sentido, propugna la supresión del art. 1.4; de la palabra “solicitud” en los arts. 2 y 3 y la del inciso del art. 4.1 relativo a que el CNOC “declarar haber lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor de conciencia”.

Cierto que la terminología legal no es absolutamente precisa. Pero eso no puede ser causa de inconstitucionalidad. Es verdad que es el objetor de conciencia, y sólo él, el que “declara”, manifiesta o expresa su condición de objetor, es decir, su oposición al servicio militar por los motivos que le afecten en conciencia, Pero eso no basta para que, automáticamente, sin más, se le tenga por tal, pues el fuero de la conciencia ha de conciliarse con el fuero social o colectivo. Por eso es cierto también que el CNOC se limita a reconocer o no la condición de objetor, no a declarar el derecho.

La lectura atenta del art. 4.1 de la Ley así lo demuestra (y la supresión solicitada sí sería perturbadora) al decir que el Consejo “declarar haber lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor...”. No que declare la objeción, sino que, a través del trámite correcto, reconozca la existencia de la condición de objetor, por motivos válidos de conciencia, aptos para la exención del servicio militar, Por eso -y antes se ha aludido a ello- esas normas previstas en la Ley no limitan la esencia del derecho, redundando sólo en su desarrollo. Porque tampoco bastaría, como pretende el Defensor del Pueblo, con la simple constancia o toma de razón por el Consejo de la declaración. El derecho se completa con ese reconocimiento y así lo dice ya, en puridad, el art. 30.2 de la Constitución, del cual la Ley impugnada es desarrollo complementario. Es la eficacia o

efectividad del derecho lo que está en juego, dada su peculiar condición, y es esa eficacia la que reconoce el Consejo, cuya actuación, por ello, no es constitutiva, sino declarativa, tras la pertinente comprobación y cooperación del objetor. No cabe, por tanto, declarar la inconstitucionalidad de los citados preceptos. Ni tampoco la del art. 4.4, relativo al silencio administrativo que prevé, entendiéndose “concedida” la “solicitud” pasados seis meses sin resolución. En primer lugar, dicho artículo no autoriza la denegación por silencio, sólo la posibilidad afirmativa, y después hay que entenderlo como una garantía más para el objetor.

b) Motivo también de la impugnación es el relativo a la comprobación de la objeción de conciencia y a la prestación sustitutoria. La Ley 48/1984 lo regula en sus arts. 3.3, 4.2 y 8.3, que en síntesis permiten al Consejo recabar de los interesados ampliación de los razonamientos expuestos en la solicitud y requerir de los mismos o de otras personas u organismos la aportación de documentación complementaria o testimonios pertinentes, así como denegar la solicitud cuando se perciba incongruencia entre lo manifestado en ella y las conclusiones que se desprendan de las actuaciones del expediente. Se aduce por el Defensor del Pueblo que se vulnera el contenido esencial del derecho por infracción de los arts. 18.1 (intimidad personal), 16.2 (derecho a no declarar sobre la ideología personal) y los principios de igualdad y legalidad en cuanto a la duración de la prestación sustitutoria (art. 8.3 de la Ley).

Para resolver estas impugnaciones, hay que recordar, en principio, lo dicho acerca de la naturaleza del derecho a la objeción y en concreto a su carácter no incondicionado, necesitado de su expresión, constatación y reconocimiento, dada la excepcionalidad que supone respecto del deber general y su finalidad de exoneración del mismo. Se dice en el recurso que esto conlleva una flagrante contradicción con otros derechos constitucionales como los reconocidos en los citados arts. 16.2 y 18.1 y que el Consejo, órgano externo, ajeno a la conciencia del objetor, no puede ni debe interferir en esos derechos, violándolos, al permitirle la Ley requerir a aquel que exteriorice su ideología e intimidad personal. Por otra parte considera la prestación sustitutoria como un gravamen injusto, no respetuoso con la igualdad, por su extensión y en cierto modo contradicción con el reconocimiento que la Ley impone.

Es obvio que si la necesaria declaración del objetor, por los motivos que fueren, no supone vulnerar el derecho tampoco lo implicar la petición del Consejo dirigida al objetor para que amplíe los razonamientos de la solicitud, siempre que se atenga a los términos de ésta y a los motivos que se expongan de acuerdo con el art. 1.2 de la Ley 48/1984, ya que, razonablemente, cabe la posibilidad de una solicitud escueta, imprecisa, no razonada en principio o bien contradictoria, como señala el Abogado del Estado. La posible colisión con los derechos reconocidos en los arts. 16.2 y 18.1 C.E., desaparece por el mismo ejercicio del derecho a la objeción, que en sí lleva la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar, bien entendido que sin esa voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas -y por tanto exteriores a su conciencia- de su objeción nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias. La intimidad personal y el derecho a no declarar íntimas convicciones es algo que el objetor ha de valorar y ponderar en el contexto de las garantías que la Constitución le reconoce y decidir, nunca mejor dicho, en conciencia, pero a sabiendas también de la especial naturaleza del derecho de objeción y de las garantías que asimismo compete exigir a la comunidad y en su nombre al Estado. Cabe, pues, rechazar el reproche de inconstitucionalidad referido al primer párrafo o inciso del núm. 2 del art. 3 de la Ley 48/1984.

Por las mismas o parecidas razones, tampoco cabe admitir el reproche que se dirige al inciso segundo de ese mismo apartado y artículo, que autoriza al Consejo para “requerir de los solicitantes o de otras personas u organismos la aportación de la documentación complementaria o testimonios que se entiendan pertinentes”.

Cierto es que esa aportación externa de documentos y testimonios podría afectar a la intimidad o personalidad del objetor, en cuanto juicio ajeno a su conciencia o motivación para el ejercicio del derecho, pero también lo es que, aparte del interés general en la comprobación de la seriedad de los motivos, siempre cabrá al interesado la posibilidad de impugnar aquellos datos o la forma de obtenerlos e incluso ejercitar los pertinentes recursos,

ante el propio Consejo (art. 14.3, Ley 48/1984), en forma de reclamaciones, o en vía jurisdiccional. En todo caso, tal como se configuran las facultades del Consejo, que no puede “entrar a valorar las doctrinas alegadas por el solicitante” (art. 4.3 de la misma Ley), hay que entender que esa prueba que autoriza el inciso cuestionado ha de referirse, como es lógico, a hechos susceptibles de comprobación, a hechos externos constatables, no a la intimidad salvaguardada por el art. 18 de la C.E. y garantizada por el recurso de amparo (art. 53), sin que ello autorice a realizar pesquisas o investigaciones sobre la vida y conducta privada del objetor.

c) Por lo que se refiere a la prestación sustitutoria, el Defensor del Pueblo sostiene que su regulación, respecto al tiempo y a la forma en que ha de prestarse y a su fijación por el Gobierno (art. 8.3 de la Ley) atenta al principio de igualdad y no respeta el contenido esencial del derecho.

La Ley española, en efecto, ha adoptado el sistema general del Derecho comparado respecto a la duración de ese servicio nunca inferior al militar, y sí igual o superior en mayor o menor medida. En España el período de actividad o servicio en filas tiene una duración de doce meses arts. 26 y 28.2 a) de la Ley 19/1984, de 8 de junio, ampliable transitoriamente a quince. Por su parte la Ley ahora cuestionada fija la duración entre dieciocho meses como mínimo y máximo de veinticuatro, es decir, entre un 50 por 100 y un 100 por 100 m s que el de actividad en filas, m s sin hacerlo con referencia a la duración señalada en la Ley del Servicio Militar 19/1984 citada, sino con ese margen dejado a la discreción del Gobierno.

Sin embargo, el reproche que el recurso hace, tanto a la forma de la prestación social sustitutoria, como a su duración, no es aceptable. El Defensor del Pueblo realiza, en efecto, una interpretación literal de la frase “régimen an logo al establecido para el servicio militar”, sin parar mientes en que la voz “an logo”, por su propio sentido, no autoriza su tesis, en la que anida el temor a que, en la práctica, se traduzca por “identidad”.

Sería desconocer toda la finalidad del derecho, y también la de la Ley, entender que la prestación sustitutoria se exigiera con arreglo a la estricta disciplina militar, lo que no es el caso, sino simplemente, la necesidad de garantizar el mínimo organizativo para que el servicio sustitutorio pueda realizarse, sin que la referencia al “servicio militar” implique su identificación con él y su forma de prestarlo. Así resulta de la interpretación sistemática de la Ley, a la vista sobre todo del no impugnado art. 6, que especifica los modos de la prestación social sustitutoria y los sectores (protección civil, medio ambiente, servicios sociales, sanitarios, etc.), de su desarrollo, modos y sectores difícilmente identificables con los de carácter militar, independientemente de que dicha prestación deba estar organizada con la disciplina precisa, dada su condición de servicio

obligado, pero en todo caso que no suponga dependencia orgánica de instituciones militares (art. 6.1 de la Ley 48/1984).

En cuanto a su duración, el Defensor del Pueblo insiste en que la regulación legal atenta al principio de igualdad, con lo que, en realidad, viene a plantear un problema de igualdad de trato. Habría que probar, por tanto, que se dé o no una efectiva discriminación ante supuestos de hechos sustancialmente iguales y que la distinción no estuviera justificada o carente de un fundamento objetivo y razonable, lo cual no es el caso del recurso, porque aquellos supuestos de que se parte -servicio militar, prestación civil sustitutoria- no son similares, ni cabe equiparar la "penosidad" de uno y otro, ni tampoco olvidar que la prestación sustitutoria constituye, en sí, un mecanismo legal dirigido a establecer un cierto equilibrio con la exención del servicio de armas, exención que obviamente se extiende a un hipotético tiempo de guerra, que excluye la asimilación matemática, no ciertamente razonable. Entra, pues, esa regulación impugnada dentro de los límites permitidos al legislador, dada la relación existente con la duración actual del servicio en filas, según también es norma general en otros países y conforme asimismo con la recomendación R (87) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que habla de "límites razonables"; como también es permisible, desde la perspectiva constitucional, la remisión al Gobierno para fijar la duración del servicio dentro de los límites que establece el precepto, ya que se trata de una potestad organizativa que exige una discrecionalidad en atención a los medios y necesidades contingentes que puedan surgir según las circunstancias, campo propio de la potestad reglamentaria (art. 97 C.E.), aparte de que el Gobierno ya viene sujeto al límite máximo establecido en dicho artículo, lo que excluye la arbitrariedad.

6. Impugna también el Defensor del Pueblo el régimen disciplinario relativo a la prestación social sustitutoria, en concreto los arts. 17.2 y 3, 18.2 y 3, de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, por considerarlos de una dureza desproporcionada, con infracción del principio de igualdad y del art. 30.2 C.E. En realidad la objeción de inconstitucionalidad se centra en los respectivos apartados núm. 2 de los arts. 17 y 18 de la Ley 48/1984, pues no se argumenta sobre el resto. En cuanto a la Ley 8/1984 se incide, sobre todo, en la igualdad y proporcionalidad de las penas. En los apartados a) y b) del antecedente de hecho núm. 6 de esta Sentencia se especifican las objeciones y argumentos del recurso, lo que excusa de su repetición.

a) En cuanto al régimen disciplinario, el recurso, para sostener que las sanciones son excesivas y atentatorias al principio de igualdad, afirma que el término de comparación de las mismas ha de ser el tratamiento que en los supuestos que se enumeran se da a los funcionarios públicos civiles, con los que han de ser comparados y de lo que resulta una evidente desproporción por exceso en las sanciones, ya que la prestación sustitutoria es de carácter civil y no militar.

También para voluntad de quien es funcionario

Cierto es que, como antes se ha dicho, no es igual el contenido material de uno y otro servicio, el sustitutorio y el militar, pero admitido esto, también cabe afirmar que no por ello la prestación civil sustitutoria ha de ser análoga a la relación del funcionario con la Administración Civil y a la naturaleza del servicio que realiza, relación que es de carácter estatutario y, en su inicio, voluntaria para el ciudadano, es decir, no configurada como un deber -aunque su contenido se integra por deberes y derechos- como lo es el servicio sustitutorio. Por consiguiente, si esas situaciones no son comparables, no cabe hablar de discriminación o que los objetores de conciencia sea discriminados en relación con los funcionarios civiles. No es estimable, pues, ese reproche de inconstitucionalidad, sin que por otra parte se puedan hacer consideraciones sobre la proporcionalidad de las

sanciones reglamentarias o disciplinarias -el recurso las omite- que no resultan, en términos generales, desmesuradas, dada la peculiaridad de la prestación pero simplemente

b) Se impugna también el tratamiento penal de la L.O. 8/1984, art. 2. Por lo pronto hay que advertir que una Ley posterior, sobrevenida al recurso, ha modificado la misma. Se trata de la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley 8/1984, en cuyo preámbulo, al referirse a esta Ley, se justifica la reforma “a fin de que no se produzca una injustificada disparidad entre las penas asignadas en el texto modificado del Código Penal Militar para los que deserten, no se presenten o se nieguen a prestar el servicio y las que la citada Ley Orgánica (8/1984) prevé para los objetores de conciencia en supuestos equivalentes”. En su virtud, modifica el art. 2, sustituyendo la pena que fija su apartado primero de “prisión menor en su grado mínimo” (traducida en meses: Seis meses a veintiocho meses) por la de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo (de cuatro meses a veintiocho meses), y suprimiendo de su apartado cuatro el inciso “en sus grados medio o máximo”, para dejar sustituida la pena de objetor que rehúse en tiempo de guerra cumplir la prestación social, a las de prisión mayor o reclusión menor en su grado mínimo (setenta y dos meses a ciento setenta y seis), cuando la anterior era la de prisión mayor, en su grado medio o máximo (inciso suprimido), o la de reclusión menor en su grado mínimo, es decir, las mismas penas, pero con la posibilidad de aplicar la de prisión mayor en su grado mínimo (veintiocho meses a ciento setenta y seis meses). Los otros dos apartados, el 2 y el 3, permanecen sin modificar.

Se ha operado, pues, una derogación modificativa de la Ley Orgánica aquí cuestionada, 8/1984, sin afectar la misma a los apartados 2 y 3 de su art. 2. Por consiguiente, tratándose en el caso de un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento, en este caso de modo total, sin ultractividad, en cuanto que la norma nueva habrá de aplicarse en todo caso, incluso a situaciones anteriores en virtud del principio de Ley más benigna, siquiera la disminución de las penas que establece sea mínima o de escasa cuantía.

Por la misma razón, es decir, por la aplicabilidad de los apartados 2 y 3 de dicho artículo, que la Ley nueva reproduce, habrá que pronunciarse y dar respuesta al recurrente. Opina el Defensor del Pueblo que esas normas penales infringen los principios de igualdad y de proporcionalidad de las sanciones, en relación con las señaladas para los militares en el Código a conductas semejantes. Pero ni el término de comparación es correcto ni se da tampoco la arbitrariedad que se denuncia. Lo primero, porque las situaciones no son sustancialmente iguales y en eso el legislador puede tener un margen, en atención al carácter excepcional de la exención que el derecho concede, y lo segundo, porque el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, lo que no excluye la posibilidad de que en una norma penal exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia y la dignidad de la persona humana, tal como se dijo en el fundamento jurídico 2.º de la STC 65/1986, de 22 de mayo, supuesto que notoriamente no se da en el caso presente.

También se considera inconstitucional el inciso final del art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984 por infracción del principio non bis in idem. No es admisible la impugnación, puesto que la exigencia de cumplimiento de la prestación social sustitutoria en caso de

movilización al objetor no implica una nueva condena por los mismos hechos, sino una condena por el hecho nuevo del incumplimiento del deber resultante de la movilización de modo análogo a lo que sucedería con un soldado condenado por desertor o prófugo, que tampoco quedaría exento de su deber de atender a la movilización una vez producida, y podría ser condenado si no atendiera a la movilización.

7. Por último, en su motivo 7.º, el recurso del Defensor del Pueblo impugna, de las cinco Disposiciones transitorias de la Ley 48/1984, la segunda y la cuarta. Se alega que ambas contienen disposiciones retroactivas que restringen derechos individuales, con infracción del art. 9.3 de la Constitución.

La Disposición segunda se refiere a la legalización de situaciones de aquellos que, habiendo alegado objeción de conciencia anteriormente y se encontraran en prórroga, incorporación aplazada o licencia temporal, deber n dirigirse, con solicitud de objetor al efecto, al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia. La cuarta a quienes se hallen y hayan estado en prisión por negativa a prestar el servicio militar por objetores de conciencia, quienes podrán solicitar acogerse a la Ley, sirviéndoles de abono para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria el triple del tiempo que hayan estado privados de libertad por aquella causa.

Afirma el Defensor del Pueblo que sólo es por culpa de la Administración y del legislador, tras la vigencia del Real Decreto 3.011/1976, de 23 de diciembre (objetores de conciencia por motivos religiosos), por lo que dichos objetores (que la STC 15/1982 extendió a otros motivos, además de los religiosos) no pudieron cumplir el servicio civil sustitutorio previsto, y que después de ocho años (que hoy, en 1987 son once), al exigírseles ahora dicha prestación, supone incidir gravemente en situaciones familiares y personales, cuando ya han contraído "obligaciones de toda índole que marcan sus propias vidas". En este sentido, la obligación que ahora se les exige puede quebrantar, según el recurrente, el principio constitucional de interdicción de la irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales, y m s el derecho fundamental en juego. Igual argumento se extiende a la Disposición cuarta.

Pero hay que reconocer -pese a los argumentos humanitarios de la Alta Institución recurrente- que no se trata aquí de un problema de retroactividad peyorativa, sino de Derecho transitorio. La no incorporación -a filas de los objetores de conciencia se resolvió, a su vez, mediante prórroga, aplazamientos o licencias temporales. Ciertamente que no se reguló la prestación sustitutoria ni, por tanto, ningún objetor fue llamado a cumplirla. Estaba, pues, pendiente, dicho deber y el correlativo derecho a la licencia por su cumplimiento, y son justamente esas situaciones de prórroga y de pendencia las que impiden aplicar la técnica de la irretroactividad, en cuanto no son situaciones consolidadas. Hay que tener en cuenta, por otro lado, que el legislador ha sido consciente de esas situaciones cuando en la disposición tercera computa a los objetores el tiempo que hayan invertido en actividades semejantes a la prestación social que establece la Ley. Por otra parte, es una transitoriedad de la que también pueden beneficiarse los objetores, dado el tiempo transcurrido y la previsión legal de acortamiento de la duración de la prestación social sustitutoria para los mayores de veintiocho años.

Por lo que se refiere a la Disposición transitoria cuarta se está ante un problema de oportunidad y política legislativa, que no parece discutible desde el plano de la constitucionalidad (tampoco por su pretendida retroactividad perjudicial), respecto al quantum del abono del tiempo sufrido en prisión. Debe ser, pues, rechazada la impugnación del recurso en estos extremos.

FALLO:

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la totalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, y contra la Ley Orgánica 8/1984, en su art. 2, apartados 1, 2, 3 y 4.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

VOTO:

Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, respecto de la Sentencia de esta fecha, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 263/85

El Magistrado que suscribe, que como Ponente de la Sentencia ha expresado en ella el parecer mayoritario del Tribunal, muestra ahora, lamentándolo, su discrepancia con los siguientes extremos de la misma, fundamentos y, consiguientemente, fallo.

Entiendo que dicho fallo debiera haber sido estimatorio en parte y declarar, por ello, la inconstitucionalidad de los preceptos de las Leyes impugnadas que se citan en las consideraciones que siguen, que también, aunque sin reflejo en el fallo, se refieren a la naturaleza del derecho de objeción de conciencia.

Para historia de la OCC., voto el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas

1. Opino, y así lo expresé en la deliberación y propuse en la ponencia, que el derecho aquí cuestionado debe ser calificado como derecho fundamental. Me fundo en las siguientes razones:

La objeción de conciencia para oponerse a la prestación del servicio militar obligatorio y con armas es un comportamiento nacido en el siglo XIX con la creación por los Estados de los ejércitos nacionales y la llamada al servicio de todos los ciudadanos aptos. En cierto modo se integra en los movimientos o actitudes de la denominada desobediencia civil y sus complejos problemas de la obediencia a las Leyes o al sistema jurídico y político imperante, particularizándose como una actitud personal y concreta frente o contra una determinada prestación exigida con carácter general al ciudadano. Este no se opone frontalmente al sistema, ni trata de cambiarlo, sino de negarse por motivos religiosos primero, después por otros, a cumplir una función o una tarea que considera injusta o incompatible con los fueros de su conciencia. Que esa actitud nazca de un estado emocional o sea producto de una convicción racional es otra cuestión que tendrá su consecuencia en punto a la aceptación social o a su regulación legal.

En todo caso se trata del fuero más íntimo de la persona, que nace en ella, en ella se constituye y se expresa y con ella se conforma una actitud ante la vida y ante la organización social de las conductas en la comunidad organizada. Como tal, como expresión de la dialéctica individuo-sociedad persona-Estado, se concreta en un derecho individual a postular su respeto sin el cual no hay convivencia, es decir, en definitiva, a una exigencia de libertad para expresar y ejercitar la propia convicción. Tampoco es prematuro en la Historia el respeto a esas libertades de convicción personal, sólo posible cuando se consagró la concepción antropocéntrica del mundo y más tarde con los movimientos liberales y democráticos sociales. Estas ideas, su plasmación en el moderno constitucionalismo, consagraron y reconocieron en mayor o menos medida, aquellas libertades y derechos fundamentales.

Nuestra Constitución así lo hace en su art. 16.1, al decir que “se garantiza la libertad ideológica ... sin m s limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley”. No habla, en efecto, la C.E. de libertad de conciencia, concepto en el que de modo natural cabe incluir la objeción de conciencia o al menos establecer entre ellas una íntima y necesaria conexión, como ya hizo la Sentencia de este Tribunal 15/1982, de 23 de abril, amparándose tanto en la doctrina como en el derecho comparado: “la objeción de conciencia -se dijo entonces- constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”. De ahí que, como “la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica” -en términos de la misma Sentencia- pueda considerarse ahora yendo más allá, que la objeción de conciencia sea un derecho reconocido en el ordenamiento constitucional, y consiguientemente como derecho fundamental por su intrínseco contenido, que es el que le confiere esa naturaleza abstracción hecha de su colocación sistemática en la Sección 2.ª del Capítulo Segundo del Título I (art. 30.2 C.E.), y de la garantía del recurso de amparo que este último precepto le otorga. Derivado del derecho m s abstracto de libertad ideológica, como especificación o concreción del mismo, puede describirse, m s que definirse, como el derecho del individuo a ser respetado por el Estado en sus escrúpulos o convicciones de conciencia, que le impelen al rechazo de la prestación personal del servicio militar, eximiéndosele de ella mediante la prestación, en su caso, de un servicio civil, sustitutorio del de armas.

Se incluye así la C.E. no sólo en el ya amplio grupo de países que admiten y regulan la objeción de conciencia al servicio militar, sino en el de aquellos, m s restringidos ciertamente, que lo consagran como derecho fundamental, así Alemania Federal, Portugal y los Países Bajos, en sus Constituciones respectivas (arts. 4 y 12 de la Ley Fundamental de Bonn; arts. 41 y 276 de la Constitución Portuguesa, y 99 -antes 196- de la Constitución de los Países Bajos), independientemente de las leyes ordinarias dictadas para la regulación del derecho y el régimen de la prestación civil sustitutoria. En esto siguen el criterio de Organismos internacionales, como el de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, quien en su Resolución 337 de 1967, principio de base 2, estima que “en los Estados democráticos, fundados sobre el principio de la preeminencia del derecho, se debe considerar que el derecho citado en el punto anterior (de objeción de conciencia al servicio armado) deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo, garantizados por el art. 9 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre”; y de la Recomendación R (87) 8, de 9 de abril de 1987, que, después de aludir al respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y de expresar el deseo de extender a todos los Estados miembros la vigencia del derecho en cuestión, recomienda a los mismos la aplicación del principio en que se basa ese derecho, reconociéndolo como tal (A. Principio de base 1). Desde esta perspectiva internacional no hay que olvidar, por lo demás, que la Convención Europea (de 4 de noviembre de 1950) es derecho vinculante en España (art. 96 C.E.) y que el art. 10.2 de nuestra norma suprema obliga a interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias.

Esta naturaleza fundamental del derecho a la objeción de conciencia incita o lleva naturaliter modo a la comprensión del sentido -implícito, por supuesto- profundo de la garantía del recurso de amparo que el art. 53.2 de la Constitución otorga al derecho del objetor, garantía que, como es sabido, sólo se extiende en principio a los derechos y

libertades de los arts. 14 al 29. O bien a la afirmación de que no es derecho fundamental porque goce de esa protección constitucional reforzada, sino que el derecho tiene acceso al recurso de amparo porque su naturaleza y contenido es propio de un derecho fundamental.

Lo expuesto me lleva a formular, en principio, la siguiente conclusión: El derecho a la objeción de conciencia es un derecho constitucionalmente reconocido (art. 30 en relación con el 53.2 de la C.E.) que participa de la naturaleza de derecho fundamental, per se, es decir, con categoría autónoma, relacionado con el derecho de libertad ideológica (art. 16.1).

No lo ha entendido así la Sentencia de la que disiento, cuando -insisto que siempre en mi opinión- lo lógico y evidente es que debió seguir el camino muy claramente trazado por la anterior STC 15/1982, de 23 de abril, que, además de calificarlo como derecho constitucional, muy llanamente dijo que el derecho a la objeción de conciencia era -o es- una “concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16”, después de haber indicado la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia y que, según la doctrina, la primera es una especificación de la segunda. Es claro que en el lenguaje común los términos concretar y especificar se refieren a determinar con más precisión una cosa, o a la derivación de una a otra en cuanto conexas, parecidas o semejantes, o bien a individualizarlas. Late, pues, en esas expresiones de la Sentencia, la idea de una pertenencia del derecho a la objeción de conciencia a la especie libertad de conciencia o libertad ideológica del art. 16 de la C.E., derecho fundamental. No dio la Sentencia ahora considerada ese paso más, quizá por no considerarlo necesario desde la perspectiva de la doctrina del Tribunal Constitucional referente al art. 81 de la C.E. y del concreto motivo de impugnación por inconstitucionalidad formal planteado por el Defensor del Pueblo. O bien por no aumentar el catálogo de derechos fundamentales.

Por mi parte, y en este caso concreto, no veo inconveniente constitucional a esa ampliación ni tampoco que con ello se incidiera en un exceso “ius naturalista”, porque el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, como reconocido por el art. 30.2 de la C.E. y derivado -especie- del de libertad ideológica es un derecho positivizado y como tal exigible sin más apelación que la referida al texto legal que lo desarrolla, es decir sin alusión vaga a la doctrina de los derechos innatos o meramente programáticos, lo que, por otra parte, viene a constituir asimismo una muestra de la proyección y promoción de derechos, sin sujetarse a la estricta literalidad de la norma positiva.

Mi discrepancia, sin embargo, no alcanza a la fundamentación relativa a la no exigencia de la Ley Orgánica (art. 81 C.E.), por aceptar en este punto la doctrina de este Tribunal expresada en la Sentencia. Pero mi calificación de derecho fundamental no queda por ello excluida de efectos prácticos, en cuanto que la misma habrá de producir un mayor respeto del legislador tocante a la regulación y fijación de límites al ejercicio del derecho.

2. Por lo que se refiere a la regulación legal del derecho a la objeción de conciencia, muestro mi conformidad a la exposición que se hace en el fundamento jurídico 4.º, en cuanto tiende a establecer la solución dialéctica de la contradicción entre el derecho del objetor y el de la comunidad en general. Pienso, en efecto, que, al pertenecer el derecho a la objeción de conciencia a la esfera de los derechos de libertad de convicción personal, su ejercicio no se satisface con su mera existencia, sino que ha de actuarse con la debida aportación de buenas y sólidas razones que, para ser contrastadas con otros bienes constitucionales, han de ser expresadas, trasladadas del

sujeto objetor a la apreciación externa y ésta objetivamente valorada, de un modo racional y respetuoso, pero con los necesarios medios para garantizar su autenticidad. En este sentido parece claro que el objetor de conciencia no debe sentirse lesionado porque su derecho, que es un derecho -y como tal social en cuanto ejercicio en la sociedad o frente a la sociedad- y no un arcano impenetrable o un absoluto reverencial, pueda ser “visto” socialmente, es decir, apreciado por la comunidad a la que el objetor pertenece, aunque discrepe o disienta de una norma particular/general.

Pero discrepo de la totalidad de la solución dada a la constitucionalidad de los arts. 1.1, 2, 3.1 y 4.2 y 4, de la Ley 48/1984 que se da en el fundamento 5.º Sostengo, por el contrario, la inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, del inciso segundo, apartado segundo, del art. 3, que autoriza al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia para “requerir de ... otras personas u organismos la aportación de la documentación complementaria o testimonios que se entiendan pertinentes”.

Pase porque se pueda requerir a ese mismo efecto al propio objetor, según se razona en la Sentencia. Pero entiendo que la posibilidad de intervención de organismo o de terceros para el reconocimiento del derecho del objetor traspasa el límite de las garantías que a la comunidad corresponde o se le conceden en la Ley. Extremar y exceder esas garantías supone partir de un estado presuntivo de sospecha o fraude en el solicitante, dudosamente constitucional en principio. Pero es que, además, se viola la intimidad personal, porque esa aportación “externa” de datos, documentos o testimonios, procedentes, como se ha visto, de terceras personas u organismos, constituye un complemento informativo que escapa a la disponibilidad y autonomía del titular del derecho, suponen un “juicio” ajeno acerca del mismo y sus convicciones íntimas personales v una entrada indebida en su conciencia autónoma, de la que sólo él puede ser Juez (art. 16.2). Queda así afectado el art. 18.1 de la Constitución, que prohíbe esa entrada ajena, o por lo menos el peligro de que así suceda, en cuanto, dependiéndose del juicio externo, no sea ya el objetor el que “declare” su derecho (integrado por las diversas motivaciones), sino terceros extraños, ya en principio incapacitados para entrar en la conciencia del “otro”.

El límite, pues, de las garantías ya no sólo se roza, sino que se traspasa, siempre potencialmente y con mucha probabilidad en la práctica con ese posible “enjuiciamiento” complementario del derecho del objetor.

Se dice en la Sentencia, para salvar este escollo, que es prueba o información externa se ha de referir a hechos susceptibles de comprobación, a hechos constatables, no a la intimidad del objetor. Pero esto, que permanecería como simple obiter dictum de buena voluntad, choca con la experiencia jurídica. Olvida, por otro lado, que la distinción entre hecho y derecho es difusa y se ve ya de otro modo tras las aportaciones de la sociología y metodología jurídica, en el sentido de que su nitidez y separación no es tan clara, que no hay hechos puros y que estos, una vez que son sometidos a la perspectiva del derecho, son también interpretados y, consiguientemente, teñidos con adherencias jurídicas y apreciaciones subjetivas.

Decir, pues, que la información externa, a cargo de organismos o testigos, ha de referirse sólo a hechos, no garantiza el respeto de la intimidad del objetor, porque la pretendida “prueba” recaer no en un hecho simple o conducta del objetor, sino en la apreciación de esa conducta como signo de su motivación de conciencia. En definitiva, un juicio ajeno que interfiere en el proceso de reconocimiento de un derecho cuya finalidad es, ciertamente, la exención de un deber, pero del cual puede afirmarse que su fundamento y origen está en una determinación personalísima (libertad de conciencia)

ajena incluso al ius puniendi del Estado, puesto que el pensamiento no delinque, al menos en un Estado democrático y social de Derecho.

3. Difiero asimismo de los fundamentos y decisión final que han llevado a la mayoría a desestimar la inconstitucionalidad del apartado 3 del art. 8 de la Ley, que se refiere a la forma de la prestación social sustitutoria y a la duración de ésta. Creo que aquí se está incidiendo en una violación del art. 14 C.E.

Por supuesto parto de la idea de que la prestación social sustitutoria no puede considerarse como una sanción, ni tampoco como resultado de una alternativa para el ciudadano: servicio militar o civil, porque si bien el derecho de objeción de conciencia puede ser y de hecho es una causa de exención del servicio militar, no es sólo eso, porque si así fuera sería una desmesura calificarlo de derecho fundamental. En ese aspecto, la prestación social derivada del ejercicio de ese derecho es una sustitución de servicio, un cambio o alteración de la forma del “derecho y el deber de defender a España” (art. 30.1) distinta del servicio armado o militar (art. 30.2). No sería correcto, por eso, hablar de compensación, ni tampoco utilizar la prestación civil como carga o gravamen, o como medida para “desaconsejar” indirectamente el ejercicio del derecho de objeción, imponiendo un servicio mayor o “análogo” al militar. De ahí que el art. 6 de la Ley establezca esos modos civiles del servicio. Tampoco sería apropiado afirmar tajantemente que el servicio civil tenga menor penosidad que el militar (al efecto basta leer el citado art. 6.2 para observar que pueden ser no ciertamente leves las tareas sustitutorias e incluso tan duras como las militares, entendido esto aplicable al tiempo de paz, por supuesto). El problema no se debe enfocar, pues, desde el plazo de la igualdad estricta, porque sería difícil determinar la mayor o menor carga, que dependería de las circunstancias.

Hay que partir, por tanto, de la naturaleza del derecho y del servicio sustitutorio en relación con el de armas, y afirmar en consecuencia que son supuestos diferentes en la materialidad de su contenido, pero análogos en cuanto ambos son, en su especie, una manifestación del deber general de servir a España. Y es ese mismo origen el que, por ello, debe impedir un trato discriminatorio, discriminación que puede provenir tanto de su plena asimilación en la forma de la prestación (inciso primero, núm. 3, art. 8, de la Ley 48/1984), como de su duración temporal, no razonablemente proporcionada, y que se daría por el solo hecho del ejercicio por el objetor de su derecho al respeto de sus convicciones (art. 14 C.E.). Interesante es por eso recordar -porque ninguna de las partes lo ha hecho- que la propia Ley 48/1984 así lo reconoce, en su preámbulo (párrafo 4.º in fine) y en su art. 1.5, al decir que “el cumplimiento de los deberes constitucionalmente impuestos por una u otra vía no podrá implicar discriminación alguna entre los ciudadanos” (preámbulo), y que “no podrá prevalecer entre los ciudadanos discriminación alguna basada en el cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria” (art. 1.5 de la Ley).

Es claro, para mí, que afecta desde luego al contenido del derecho fundamental en juego la asimilación del régimen de la prestación sustitutoria al militar que hace el inciso primero del apartado 3 del art. 8. De nada serviría reconocer ese derecho si luego su regulación lo desvirtúa en un aspecto esencial, obligando a un régimen militar al que precisamente lo objeta por razones de conciencia. Y valga lo dicho incluso ante la imprecisión del texto legal o que pudiera interpretarse en el sentido de que la asimilación no es integral o absoluta, ya que en ese caso su conservación no añadiría nada a la economía de la Ley, respecto al régimen civil establecido en la misma. Por ello debió declararse la inconstitucionalidad, como también la del segundo inciso del mismo

apartado y artículo, en cuanto deja al Gobierno la fijación del tiempo que ha de durar la prestación sustitutoria, pues ello supone claramente un quebranto del principio de legalidad ex art. 9.3 C.E., en relación con la reserva legal expresa y explícita establecida en los arts. 30.2 y 53.1 del Texto fundamental, constitutivos de una garantía para el derecho cuestionado, competencia del legislador.

En cuanto a la duración del servicio sustitutorio, he de recordar que, ciertamente, los países que admiten el derecho de objeción establecen un tiempo de prestación civil superior al militar (excepto Austria y Portugal) con una media que puede fijarse en cuatro meses y medio m s. Por su parte, la Resolución 337 del Consejo de Europa indica que el servicio de sustitución deber tener al menos la misma duración que el servicio militar normal, y la recomendación R. (87) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (9 de abril de 1987) solamente dice al respecto que la duración se mantenga dentro de “límites razonables”.

Esta “razonabilidad” es también el criterio para justificar un tratamiento distinto a supuestos sustancialmente iguales. Cabe reiterar lo expuesto tocante a la analogía de ambos supuestos, no por su contenido material -actividad civil o militar- sino como formas análogas de cumplimiento de deber general. Desde esta perspectiva, pues, parece que el tratamiento legal escapa a una deseable homogeneidad, pecando por exceso la duración del servicio civil, incluso en relación con otros ordenamientos parejos. No es que el principio de igualdad exija una absoluta y mecánica equiparación de tiempos, porque tampoco es estricta la igualdad de los servicios, o al menos no se puede establecer a priori. Sucede que no parece entrar en el ámbito de lo razonable -con toda su relatividad- fijar una duración superior en un 100 por 100, es decir, el doble, para la prestación sustitutoria en relación con la del servicio militar (veinticuatro meses y doce meses, respectivamente). En este sentido no aparece como razonable fijar una duración de veinticuatro meses, por infringir la proporcionalidad en ambos supuestos, en atención a los fines y objetivos constitucionales de los mismos y a la tónica general de los países afines al nuestro. Ya sé que por otra parte, sólo a esta declaración alcanza la competencia de este Tribunal y deber ser el legislador el que atempere el contenido de esa norma a sus justos límites, en cuanto problema de cuantificación concreta.

4. Queda por explicar el último término de mi discrepancia. Me refiero con ello al régimen penal del servicio sustitutorio, contenido en el art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, reformada por la 14/1985, de 9 de diciembre, para ajustarla al Código Penal Militar, modificado por Ley Orgánica 13/1985. Ajuste mínimo que no elimina el problema de la mayor gravedad ni el de la proporcionalidad. Pero no es el principio de igualdad al que hay que atenerse para resolverlo, como en principio parece haber querido el legislador, sin conseguirlo, por otra parte. Lo que subsiste, tanto en la Ley originaria como con su reforma, es no sólo una pretendida equiparación de situaciones no iguales, sino una evidente desproporción en el castigo de conductas no justificadas, o, como se dijo en la STC 66/1985, fundamento jurídico 1.º, “una desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo...”, que autoriza a este Tribunal a enjuiciarlo “cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza”.

Cierto es que en la STC 65/1986, de 22 de mayo, se dijo que, en principio, el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, pero también añadió (se trataba de la comparación entre delito de malversación de fondos y apropiación indebida) “que a los efectos del art. 14 C.E. se debe tener en cuenta también las características típicas del autor y objeto de

protección de cada uno de los tipos penales que se comparan, pues éstos son determinantes de la gravedad de las sanciones previstas en cada caso...”.

Desde el sentido de lo expuesto es evidente que esa desproporción se da y sobre todo desde la perspectiva abstracta de lo dicho en la STC citada 66/1985, es decir, en su alusión a la desproporción entre fines y medios en materia de derechos fundamentales. No sólo las sanciones penales establecidas en el art. 2 de la L.O. 8/1984 no guardan equiparación alguna con las previstas por los funcionarios civiles -lo que por otro lado es lógico y correcto, porque no son funcionarios los objetores- excediendo de las fijadas para los ciudadanos en filas (pero ya hemos visto que tampoco cabe equipararlos), sino que, aparte de todo ello, lo que provocan es un resultado desmedido, una inadecuación entre los hechos y conductas y la sanción penal de ellas. Y es que, de hecho, lo que trasciende de la Ley impugnada es una equiparación incorrecta de situaciones y conductas: militares y de prestación social sustitutoria (civil). Ya se ha indicado que al objetor de conciencia admitido al servicio sustitutorio no puede someterse a la disciplina militar. Cabe, sí, que en este ámbito las penas sean diferentes o agravadas, justificado así por las necesidades y peculiaridades de la disciplina militar. Pero esa necesidad no se corresponde con los “fines” del servicio sustitutorio. Consiguientemente, la equiparación de penas, y con más razón su mayor gravedad, no responde a la dialéctica medios y fines, sobre todo desde la perspectiva de la eficacia de un derecho fundamental, que es lo que aquí está en juego.

La infracción del principio de proporcionalidad, en tanto éste conforma el criterio decisivo de las limitaciones constitucionalmente admisibles de los derechos fundamentales, es consecuencia, además, de que el legislador podría alcanzar la protección de los intereses sociales que persigue mediante penas menos graves, sobre todo en los casos de menor entidad. En efecto, el legislador ha entendido que la negativa a prestar el servicio militar (art. 127, Código Penal Militar, L.O. 13/1985) en tiempo de paz se podía reprimir eficazmente con una pena cuyo marco mínimo alcanza los doce meses. No hay por lo tanto ninguna razón para que los casos menos graves de negativa a cumplir la prestación social sustitutoria sean sancionados con una pena que no puede ser menor de veintiocho meses. Si el fin preventivo ya se puede lograr con doce meses en el caso de que los que rehúsan cumplir con el servicio militar, no se alcanza a percibir las razones por las que la prevención de idénticos comportamientos respecto de las obligaciones que incumben al objetor requerir una pena mínima que supera el doble de la prevista como tal en el art. 127 del Código Penal Militar. Esta diferencia desmedida de los límites mínimos del marco penal, que alcanza su mayor expresión en el art. 2.3 L.O. 8/1984 indica un tratamiento de excesivo rigor para quienes han sido declarados objetores de conciencia que corre, inclusive, el riesgo de ser entendido como una forma disuasoria respecto del ejercicio de este derecho constitucionalmente reconocido, lesionándose así el contenido esencial del mismo.

En definitiva, considero que debió declararse la inconstitucionalidad del inciso segundo, apartado 2.º, del art. 3 de la Ley 48/1984, y tener en cuenta su nulidad para la aplicación por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia del apartado 2.º del art. 4 en su referencia a los informes de otras personas u organismos, También la inconstitucionalidad del apartado 3 del art. 8 y, en fin, la de los apartados 2 y 3 del art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984, reformada por la 14/1985.

Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral en el recurso de inconstitucionalidad núm. 263/85, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, en su totalidad, y el art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984

En los dos puntos siguientes disiento del parecer de la mayoría: art. 3, apartado 2, de la Ley 48/1984, en el inciso que permite al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia (en adelante el Consejo) “requerir de otras personas u organismos la aportación de la documentación complementaria o testimonios que se entiendan pertinentes”; y art. 8, apartado 3, de la citada Ley, en su último inciso que dice: “En todo caso, comprender un período de tiempo que no ser inferior a dieciocho meses ni superior a veinticuatro”.

Mi disconformidad en estos extremos se funda en lo siguiente:

1. La convicción personal e íntima del objetor de conciencia que por razones morales, éticas, religiosas o filosóficas se reconoce en el art. 30.2 de la Constitución como exención del derecho y el deber que establece el núm. 1 del mismo precepto, no admite, por la propia naturaleza “de conciencia” que lo justifica, que personas u organismos extraños al objetor puedan ser requeridos por el Consejo para aportar al expediente elementos de juicio -documentos y testimonios- complementarios de los aportados por el objetor. Si es presupuesto necesario para el reconocimiento de la exención, como se razona en la Sentencia, que la ideología, religión o creencias del objetor se exterioricen por éste para el reconocimiento del derecho, inquirir la realidad de esas convicciones a través de terceros supone una auténtica invasión de la intimidad personal que garantiza el art. 18.1 de la Constitución, innecesaria para el reconocimiento del derecho. Es el objetor quien ha de dar las razones del derecho que ejercita y a quien corresponde, por tanto, aportar los datos y pruebas que él estime ha de exteriorizar por considerarlos pertinentes a la objeción que invoca. Si el Consejo los estima suficientes otorgar la exención y, caso contrario, la denegar. Ahí debe terminar en este punto la intervención del Consejo, pero inquirir de terceros otros datos o pruebas sobre los que el solicitante no ha querido romper la intimidad que le garantizan los arts. 16.2 y 18.1 de la Constitución, supone una clara infracción de estos preceptos. Para constatar las convicciones del solicitante no se puede ir más allá de lo que voluntariamente esté dispuesto a exteriorizar de su intimidad. La salvaguarda de este derecho por la Constitución no alcanza, naturalmente, a lo que voluntariamente se exteriorice por el interesado y se rompe esa voluntariedad si se autoriza, como hace el art. 3.2 de la Ley 48/1984, que personas u organismos extraños al objetor aporten o acrediten datos que aquél no ha querido exteriorizar.

Considero por ello que, pese a las precisiones, limitaciones y hasta cautelas con que la Sentencia trata este problema de la intervención de extraños en el expediente, al no tener proyección alguna en el fallo, procede declarar inconstitucional el art. 3, apartado 2, de la Ley 48/1984, en el inciso indicado por vulnerarlos arts. 16.2 y 18.1 de la Constitución.

2. En el art. 8, apartado 3, se refiere la Ley a “las actividades propias de la prestación social sustitutoria” y a la “duración de la situación de actividad” en la misma. En lo primero, la Ley se remite a un régimen análogo al establecido para el servicio militar, respetando uno de los principios que, según el preámbulo de la Ley, inspiran su texto: “la eliminación de toda discriminación en cualquier sentido, entre quienes cumplen el servicio militar y los objetores de conciencia”; mientras que en lo relativo a la duración de la prestación sustitutoria, contradice aquel propósito y se incide en una discriminación contraria al art. 14 de la Constitución y no conforme al art. 30.2, al imponerse “en todo

caso” unos límites temporales no proporcionados, sino muy superiores, a los del servicio militar.

En el Voto Particular formulado por el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, se razona su disconformidad con la Sentencia en este punto concreto de los límites previstos en este precepto para la duración de la prestación sustitutoria. Comparto los fundamentos y la conclusión de inconstitucionalidad que se razona en dicho Voto Particular. Por lo que, en evitación de repeticiones innecesarias, me adhiero a su contenido.

En conclusión, mi discrepancia con la Sentencia consiste en estimar que en ella se ha debido declarar la nulidad del art. 3, apartado 2, de la Ley 48/1984, en el inciso referido en el apartado primero de este escrito, por ser contrario a los arts. 16.2 y 18.1 de la Constitución; y la nulidad del art. 8, apartado 3, de la misma Ley, en lo concerniente a la duración de la prestación sustitutoria por contrario al art. 14.

Madrid, a veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Voto particular que formula el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer a la Sentencia de 27 de octubre de 1987 dictada en el recurso de inconstitucionalidad 263/85, interpuesto por el Defensor del Pueblo

Discrepo de la opinión mayoritaria del Pleno en relación con la constitucionalidad del párrafo final del art. 8, de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, que establece que la prestación social sustitutoria del objetor de conciencia “comprender un período de tiempo que no ser inferior a dieciocho meses ni superior a veinticuatro”. Estimo que dicho precepto está en contradicción con el art. 30.2 de la Constitución, en relación además con el art. 14 de la misma.

El art. 30.2 de la Constitución autoriza al legislador a imponer “en su caso” una prestación social obligatoria al objetor de conciencia, lo que ha hecho la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, pero estableciendo una duración de la prestación social sustitutoria notablemente superior a la prevista para el servicio militar. Resulta significativo que el preámbulo de la Ley 48/1984, reconozca que “la mayor duración de la situación de actividad respecto de la de servicio militar es, desde luego, una garantía de las que la Constitución exige para que la objeción de conciencia no constituya una vía de fraude a la Ley a través de la evasión del servicio militar; pero es, también, una necesidad para evitar discriminaciones, pues no pueden tratarse por igual situaciones desiguales y discriminatorio sería que la prestación social del servicio militar, cuyos costes personales e incluso físicos son notablemente diferentes, tuviesen la misma duración”.

La justificación de la mayor duración responde así una doble finalidad que ha de ser adecuadamente ponderada, y que ha de tener en cuenta desde luego el respeto del contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia, cuyo ejercicio no debe suponer más allá de las debidas garantías de que habla el art. 30.2, cargas y restricciones adicionales que pudieran tener un efecto no solo disuasorio sino incluso represivo sobre el objetor. El legislador está autorizado, aun m s la Constitución le impone, establecer las “debidas garantías” al regular el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, garantías tanto para el Estado, para asegurar la seriedad de la objeción de conciencia, que responda a una convicción profunda del objetor, como para el propio objetor para evitar que nadie se vea forzado al uso de las armas en contra de sus propias y profundas convicciones.

La habilitación para regular estas garantías no permiten al legislador establecer para todos los casos una notable prolongación de la prestación social sustitutoria como medida preventiva que trata de evitar posibles e hipotéticos fraudes, pues ello constituye

un obstáculo innecesario para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, al existir otros instrumentos, que la propia Ley además contiene, para evitar ese innegable riesgo. En consecuencia, no puede reconocerse que el art. 30.2 de la Constitución habilite al legislador a establecer este desproporcionado alargamiento, que puede llegar hasta la duplicación de la duración de la prestación social obligatoria frente a la duración del servicio militar, al que aquélla viene a sustituir.

Tampoco resulta razonable, respecto a la duración del servicio militar la notable diferenciación de trato, pese a la argumentación alegada de que la mayor gravosidad del servicio militar respecto a la prestación social sustitutoria, justificaría esa mayor extensión de la misma. No cabe duda que según el art. 30 de la Constitución, la prestación social es “sustitutoria”, del servicio militar obligatorio. El propio art. 8.3 de la Ley 48/1984, prevé para la prestación social sustitutoria “un régimen análogo al establecido para el servicio militar”, lo que significa tanto la sujeción especial, como la pérdida de libertad de movimiento, de iniciativa y de decisión que sufre temporalmente quien se encuentra sometido tanto al servicio militar como a la prestación social sustitutoria, elemento temporal de pérdida de libertad que es el que fundamentalmente ha de tenerse en cuenta, puesto que, la mayor o menor gravosidad depende muy considerablemente de las circunstancias concretas de cada caso, sin que el grado de la misma produzca ni en el servicio militar ni en la prestación social sustitutoria, ampliaciones o reducciones de la duración general de las mismas. En consecuencia, al imponer al ciudadano que ejerce su derecho a la objeción de conciencia una prestación social sustitutoria notablemente superior al que realiza el servicio militar, la Ley ha establecido una diferenciación no razonable de trato entre unos ciudadanos y otros en relación con sus obligaciones frente al Estado, por lo que el precepto legal ha desconocido también el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución.

Por todo lo anterior, a mi juicio el precepto impugnado debería ser declarado inconstitucional y por ello anulado.

Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.