

ASPECTOS CRITICOS Y JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN TORNO AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

JOSE CAMARASA CARRILLO

*En homenaje al Dr. Víctor Reina,
en su sesenta aniversario*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA AUSENCIA DE UN DERECHO DE INFORMACIÓN Y LA APARENTE EXCESIVA FORMALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.—III. LAS CAUSAS LEGALES DE DENEGACIÓN DE LAS SOLICITUDES Y LA PRÁCTICA ADMINISTRATIVA Y JURISPRUDENCIAL: UNA APARENTE CONTRADICCIÓN: 1. *Suspensión de la ejecución de los actos impugnados:* a) Con anterioridad a las Leyes de 26 de diciembre de 1984; b) Con posterioridad a las Leyes de 26 de diciembre de 1984: a') El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley: la STC 60/1991 y la Ley Orgánica 13/1991; b') La inhabilidad del período del servicio militar para el ejercicio del derecho: la STC 161/1987; c) El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. 2. *Solicitudes sin expresar alguno de los motivos de conciencia legalmente admisibles:* a) El derecho fundamental a la libertad ideológica; b) El derecho fundamental a la intimidad personal; c) El principio de igualdad; d) La doctrina del silencio administrativo positivo. 3. *Solicitudes formuladas durante el cumplimiento del servicio militar.*—IV. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA IMPUGNACIÓN DEL REAL DECRETO 1442/1989, DE 1 DE DICIEMBRE.—V. LA EXCESIVA SEVERIDAD DEL RÉGIMEN PENAL: 1. *El régimen penal de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre.* 2. *El régimen penal del Código Penal.* 3. *El régimen penal del Código Penal Militar.* 4. *Referencia al Derecho comparado.*

I. INTRODUCCION

Transcurridos cerca de diez años desde el desarrollo legal del mandato contenido en el artículo 30.2 de la Constitución española (CE) y asentada, hasta cierto punto, la regulación del ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia al servicio militar a través de las normas de rango reglamentario y de los conciertos suscritos entre la Administración del Estado (Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia) y las entidades colaboradoras, se hace necesario el estudio de los aspectos críticos

de esta normativa. Para ello deberá prestarse especial atención al Derecho internacional y comparado: en el primer caso, en cuanto al Derecho convencional y a las resoluciones dictadas por las organizaciones internacionales de ámbito europeo; en el segundo, respecto a los países de nuestro entorno y contexto cultural, por ser éstas las únicas referencias válidas y útiles en cuanto a la finalidad y objeto del presente estudio (1). A ello añadiremos una exposición y análisis de las sentencias que, en apelación, han ido siendo dictadas por nuestro Tribunal Supremo, confirmatorias en todos los casos de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a su vez desestimatorias de los recursos interpuestos contra las resoluciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia (CNOG).

El análisis conjunto de ambas cuestiones —aspectos críticos de la vigente regulación y jurisprudencia contencioso-administrativa— no responde al azar, sino que se encuentra íntimamente relacionadas, ya que, declarada la constitucionalidad de las Leyes 48/1984 y Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre (2), por las sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 160 y 161/1987, de 27 de octubre (3), la jurisdicción ha ido cumpliendo su función atendiendo al principio de legalidad y con ello incluyendo en su actividad jurisdiccional los posibles aspectos críticos del vigente ordenamiento jurídico.

Desde esta introducción es necesario poner de manifiesto la ausencia de una norma imperativa de Derecho internacional que imponga a los Estados el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. El resultado es que queda a la voluntad soberana de éstos el reconocimiento o no de tal derecho y, en caso afirmativo, la peculiar regulación del derecho. En efecto, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, como el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, ambos ratificados por España (4), aluden a la objeción de conciencia únicamente a los efectos de disponer que el servicio sustitutorio del militar que pueda establecerse —en aquellos

(1) Entre los últimos reconocimientos constitucionales de la objeción de conciencia al servicio militar se encuentran los contenidos en la Constitución brasileña de 5 de octubre de 1988 y en la Constitución paraguaya de 20 de junio de 1992. La primera reconoce la objeción de conciencia sólo en tiempo de paz y por motivos religiosos, filosóficos o políticos, cuya concesión comportará la exención de «actividades de carácter esencialmente militar» (art. 143). La segunda contempla como prestación sustitutoria un «servicio en beneficio de la población civil» (art. 129).

(2) *Boletín Oficial del Estado* de 28 diciembre 1984.

(3) *Boletín Oficial del Estado* de 12 noviembre 1987. Corrección de errores en *BOE* de 10 diciembre 1987.

(4) Instrumentos de ratificación de 13 abril 1977 y 26 septiembre 1979, publicados en el *BOE* de 30 abril 1977 y 10 octubre 1979, respectivamente.

países en que sea reconocida la objeción de conciencia al cumplimiento de este último— no tendrá la consideración de trabajo forzado u obligatorio, pero sin que ello suponga reconocimiento alguno de un derecho a la objeción de conciencia desde estos tratados internacionales. Si bien ambos convenios reconocen el derecho a la libertad de conciencia, en la descripción de su contenido no se incluye un derecho a objetar la prestación del servicio militar por motivos de conciencia.

Podría plantearse si desde el artículo 9 del Convenio europeo y el artículo 18 del Pacto Internacional, al relacionar las manifestaciones del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, se excluye implícitamente el derecho a la objeción de conciencia al no incluirse éste entre tales manifestaciones, o bien si la relación existente en ambos preceptos constituye un *numerus clausus*, en cuyo caso sería expresa la exclusión del derecho a la objeción de conciencia en el posible contenido del derecho a la libertad de conciencia. Al respecto, el único criterio hermenéutico es el proporcionado por las resoluciones de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que, en calidad de dictámenes, se ha ido pronunciando en todos los casos en el sentido de que cada Estado está facultado para reconocer o no el derecho a la objeción de conciencia, pues el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 no garantiza tal derecho, con la consecuencia de que no puede imponerse a un Estado la sustitución del servicio militar por otro civil o sin armas ni puede considerarse como violación del artículo 9 del Convenio (en el que se reconoce el derecho a la libertad de conciencia) la imposición de penas u otras sanciones a quienes rehúsen el cumplimiento del servicio militar o del servicio sustitutorio por motivos de conciencia. En concreto, en la demanda número 14079/1988, presentada contra España ante dicha Comisión, los demandantes impugnaban la excesiva duración del servicio civil sustitutorio y la que entendían también desmedida gravedad del régimen disciplinario aplicable a los objetores españoles, estimando que ello era discriminatorio, degradante y contrario a la seguridad jurídica. En apoyo de sus argumentos, los demandantes invocaban los artículos 14 (5), 3 (6) y 5 (7) del Convenio europeo. La

(5) Art. 14: «El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de... religión, opiniones políticas u otras.»

(6) Art. 3: «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o trabajos inhumanos o degradantes.»

(7) Art. 5: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley: a) Si ha sido penado legalmente en virtud de sentencia dictada por un Tribunal competente...»

demanda era resuelta por la Comisión Europea de Derechos Humanos mediante su Decisión de 3 de octubre de 1990, declarándola inadmisibile. Entre sus fundamentos, la Comisión hace expresa remisión a su doctrina uniforme en esta materia: «Vistas las disponibilidades del artículo 4.3.b) del Convenio (8), el artículo 9 (9) del mismo no puede ser interpretado como reconocimiento de un derecho a un determinado estatuto de objetor de conciencia. Por otra parte, la Comisión constata que los demandantes no alegan que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia haya ejercitado las facultades que le confiere la Ley 48/1984 en materia de comprobación de la credibilidad y sinceridad de los motivos de conciencia de modo que haya llevado a atentar los derechos de que gozan al amparo de los artículos 8 (10) y 9 de la Convención que ellos invocan. Ningún elemento de la demanda formulada permite sostener esta tesis. Por último, la Comisión aprecia que de la demanda no se deriva que las otras disposiciones invocadas hayan sido aplicadas en perjuicio de los demandantes. En conclusión, la Convención no reconoce un derecho a reclamar en abstracto una legislación de aplicación general. Los demandantes, no habiendo demostrado que la legislación impugnada ante la Comisión haya conducido directamente a una vulneración de los derechos de que gozan al amparo de la Convención, no están en derecho de pretenderse víctimas de las violaciones que invocan con arreglo al artículo 25 de la Convención (11).

(8) Art. 4.3: «No se considera como trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo: ... b) Todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutorio del servicio militar obligatorio.»

(9) Art. 9: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de ritos.

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

(10) Art. 8: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

(11) Art. 25: «1. La Comisión podrá conocer de cualquier demanda dirigida al secretario general del Consejo de Europa por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el presente Convenio, en el caso de que la Alta

De ello resulta que la demanda está en su conjunto manifiestamente mal fundada en virtud del artículo 27.2 de la Convención (12). Por estos motivos, la Comisión declara la demanda inadmisibile.»

La reforma y evolución de la Comunidad Europea a través del Tratado de la Unión Europea, suscrito en Maastricht el 11 de diciembre de 1991 por los doce jefes de Estado y de Gobierno integrantes del Consejo Europeo, ha venido a frustrar una oportunidad en orden al obligado reconocimiento y a la homogeneización del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar por parte de los países miembros de la Comunidad Europea. En efecto, el Tratado de Maastricht mantiene al Parlamento Europeo privado de facultades vinculantes, pues prosigue en una función meramente consultiva. Al respecto, deben recordarse las Resoluciones del Parlamento Europeo de 7 de febrero de 1983, «sobre la negativa a la prestación del servicio militar por motivos de objeción de conciencia» (13), y de 13 de octubre de 1989, «sobre la negativa a la prestación del servicio militar por motivos de objeción de conciencia y sobre la prestación sustitutoria» (14). En la primera, el Parlamento propugna el reconocimiento incondicionado del derecho a la objeción de conciencia, en cualquier tiempo, por lo que debe comportar el abandono del servicio militar si se ejercita durante la prestación de éste; debe ser suficiente la declaración del solicitante para el reconocimiento de su condición de objetor, pues «no hay Tribunal ni Comisión que pueda penetrar en la conciencia del individuo»; la duración del servicio sustitutorio no debe ser superior a la del servicio militar ordinario, e insta la incorporación del derecho a la objeción de conciencia en el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, entre otros extremos. En la segunda de sus resoluciones, el Parlamento de Estrasburgo reitera el reconocimiento de la objeción de conciencia sobrevenida; la inclusión de un derecho de información respecto al ejercicio del derecho; demanda la suficiencia de una declaración individual «justificada» para ser declarado objetor; admite que la duración de la prestación sustitutoria «pueda superar a la del servicio habitual —militar ordinario— por un período de tiempo adecuado, hasta un

Parte Contratante acusada haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia. Las Altas Partes Contratantes que hayan suscrito tal declaración se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio de este derecho...»

(12) Art. 27.2: «La Comisión considerará inadmisibile cualquier demanda presentada por aplicación del artículo 25 cuando lo estime incompatible con las disposiciones del presente Convenio, manifiestamente mal fundada o abusiva.»

(13) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. C 68/14, de 14 marzo 1983, página 14.

(14) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. C 291/122 a 124, de 20 noviembre 1989, doc. A 3-15/89.

máximo de la mitad de la duración normal, como compensación de los períodos de maniobras de quienes cumplen el servicio militar», e insiste en la inclusión del derecho a «la prestación sustitutoria civil» en el Convenio europeo de 1950.

Al margen de las críticas que puedan realizarse respecto a los anteriores postulados (15) o las consideraciones que puedan efectuarse sobre el incierto devenir de la Unión Europea, lo cierto es que, una vez más, se ha privado de funciones decisorias al único órgano representativo de la Comunidad Europea (16). Teniendo presente las citadas resoluciones del Parlamento Europeo, de haber sido dotado de tales facultades imperativas, sin duda hubiera protagonizado la inclusión del derecho a la objeción de conciencia entre los tutelados por el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, junto con los requisitos básicos que deberían acompañar a su ejercicio. Ello no ha sido así, por lo que continúa en manos de la soberanía estatal el reconocimiento o no del derecho en cuestión y, en caso afirmativo, los caracteres y límites de su contenido.

A pesar de mantener sus limitaciones competenciales y de las manifestaciones del entonces portavoz del Grupo Popular Europeo y actual presidente del Parlamento Europeo, Egon Klepsch, el 12 de diciembre de 1991 (17), los eurodiputados ratificaban a comienzos de 1992 el Tratado de Unión Europea.

Por último, en ningún caso se pretende una visión reprobable de la actual regulación del derecho a la objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español. El estudio del Derecho comparado permite una opinión fundada y objetiva de nuestro Derecho, cuyo resultado es, según entendemos, la valora-

(15) A. MILLÁN GARRIDO: *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, Madrid, Tecnos, 1990, pág. 46; G. CÁMARA VILLAR: *La objeción de conciencia al servicio militar (las dimensiones constitucionales del problema)*, Madrid, Civitas, 1991, páginas 73-75.

(16) Hasta 1979 el Parlamento Europeo estuvo compuesto por delegados elegidos por los Parlamentos estatales, pero como estaba previsto en los tres tratados constitutivos de la Comunidad Europea (CEE, CECA y CEEA), las primeras elecciones tuvieron lugar entre los días 7 y 10 de junio de 1979. Actualmente el Parlamento Europeo está integrado por 518 representantes directamente elegidos en los distintos países miembros de la Comunidad, de los cuales 60 corresponden a España, según el artículo 138.2 del Tratado de Roma, redactado conforme al artículo 10 del Acta de adhesión de España y Portugal, de 12 de junio de 1985 (BOE de 1 enero 1986).

(17) En dicha fecha, Egon Klepsch, dirigiéndose a Ruud Lubbers —entonces presidente semestral de la CE y jefe del Gobierno holandés—, manifestaba lo siguiente: «Llévese un mensaje claro de esta casa, señor Ruud Lubbers: si las atribuciones del Parlamento Europeo no aumentan en un futuro próximo, el acuerdo no recibirá nuestro apoyo», aludiendo al tratado de Maastricht (*El País*, Barcelona, 13 diciembre 1991).

ción de éste como uno de los mejores de nuestro entorno, tanto desde la propia normativa legal y reglamentaria como desde el criterio realista y flexible con el que, desde un primer momento, ha venido actuando el órgano administrativo competente en el reconocimiento de la objeción de conciencia, el CNOC. No obstante, no por este resultado global puede afirmarse la perfección del sistema. Con la finalidad de apuntar algunas de las reformas que pudieran introducirse para obtener un pleno, eficaz y adecuado ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido, seguidamente se alude a los aspectos que pueden reputarse críticos de la vigente regulación del mismo.

II. LA AUSENCIA DE UN DERECHO DE INFORMACION Y LA APARENTE EXCESIVA FORMALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Desde una perspectiva general no se contempla la previsión legal de que el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce deba ir necesariamente acompañado de los mecanismos de información necesarios para el eficaz ejercicio cuya tutela se pretende. En este sentido es en el que el artículo 6.1 del Código Civil dispone que «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento», regla de aplicación al conjunto de nuestro ordenamiento jurídico a través de la cláusula prevista en el artículo 4.3 del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, con acertado criterio, desde el Consejo de Europa y el Parlamento Europeo se ha instado a los Estados parte de los respectivos tratados internacionales (18) a establecer los adecuados mecanismos respecto a quienes están obligados al cumplimiento del servicio militar, para que sean informados sobre el régimen jurídico del derecho a la objeción de conciencia a la prestación de dicho servicio. Los textos de estas resoluciones, en cuanto a este punto se refiere, son los siguientes:

a) Resolución 337, de 26 de enero de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa: «Es necesario informar a las personas obligadas al

(18) El Consejo de Europa fue creado por el Tratado de Londres de 5 de mayo de 1949, en tanto que el Parlamento Europeo procede de la fusión de la «Asamblea común» de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), de la «Asamblea» de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA) y de la «Asamblea» de la Comunidad Económica Europea (CEE), organismos instituidos por el Tratado de París de 18 de abril de 1951, el primero de ellos, y por el Tratado de Roma de 25 de mayo de 1957 en cuanto a la CEEA y a la CEE. Asimismo, la denominación de «Parlamento Europeo» es ratificada por el Acta Única Europea de 1986, modificadora de los citados tratados constitutivos de la Comunidad Europea.

servicio militar de los derechos que tienen a este respecto después de que entren en Caja o antes de que sean llamados a filas» (19).

b) Recomendación R(87)8, de 9 de abril de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa: «Al objeto de una aplicación eficaz de los principios y reglas de la presente Recomendación, la persona sometida a la obligación del servicio militar debe ser previamente informada de sus derechos. A tal efecto, el Estado facilitará toda información útil o permitirá a las organizaciones privadas interesadas asegurar la necesaria difusión» (20).

c) Resolución de 13 de octubre de 1989, del Parlamento Europeo: «Solicita que simultáneamente con el llamamiento a filas se facilite una información sobre las posibilidades legales de negarse a prestar el servicio militar, en la medida en que ello no sea aún el caso.»

Al no tratarse de normas de *ius cogens*, tales resoluciones no suponen vinculación alguna de carácter imperativo para los respectivos Estados. Entre nosotros, ni las Leyes de 26 de diciembre de 1984 ni su desarrollo reglamentario contemplan la previsión de mecanismos de información específicos relativos al ejercicio del derecho constitucional en cuestión, cuyos posibles motivos no escapan al observador medio, pues Alemania y España se encuentran al frente de los países en los que mayor es el número de objetores. No obstante, con arreglo a lo previsto en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar (21) (LOSM), mediante Orden del Ministerio de Defensa 61/1992, de 31 de julio, «por la que se aprueba el modelo de ficha de inscripción para el alistamiento del año 1992» (22), en el impreso de dicha ficha se contempla, entre los hechos a exponer por el alistado, el siguiente: «22. Ha solicitado ser reconocido objetor de conciencia», pues constituye causa de exención del servicio militar el «ser declarado objetor de conciencia de acuerdo con la Ley», a tenor del artículo 11.1.e) de la LOSM.

Sin perjuicio de lo que se disponga en el futuro Reglamento del Servicio Militar, lo cierto es que esta mera referencia en el actual modelo de ficha de inscripción para el alistamiento, del que no están excluidos los objetores, constituye la primera y única «información» para el obligado al servicio militar respecto a la posible objeción de conciencia al mismo, si bien obviamente no incluye información alguna respecto a los requisitos para su ejercicio.

(19) *Ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, págs. 205-207.

(20) *Ibidem*, págs. 209-211.

(21) *Boletín Oficial del Estado* de 21 diciembre 1991.

(22) *Boletín Oficial del Estado* de 10 agosto 1992.

En este contexto debe tenerse presente que las operaciones de alistamiento tienen lugar a lo largo del año en que los españoles varones cumplen los diecisiete años de edad (art. 9.2 LOSM), en tanto que la solicitud de reconocimiento como objetor de conciencia puede presentarse a partir del último trimestre del año en que se cumplan los diecisiete años de edad, según el artículo 7 del Reglamento del CNOC (23) (RCNOC). Es por ello que, entre las causas de exención del servicio militar que pueden ser solicitadas por el interesado en la ficha de inscripción para el alistamiento, no se encuentra el haber sido declarado objetor de conciencia, sino que meramente incluye la exposición de haber solicitado ser reconocido como tal, pues con arreglo a los plazos indicados, cuando se cumplimente la referida ficha normalmente no habrá dictado resolución el CNOC, aunque ello no resulta imposible.

Entre los países que reconocen el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, incluyen la previsión de información en cuanto al contenido y ejercicio de éste, entre otros, los siguientes:

a) Austria. La Ley del Servicio Civil de 6 de marzo de 1974, cuyo último texto completo fue aprobado por Ley de 5 de julio de 1990 (24), en su artículo 5.5 establece el deber de informar a los obligados al servicio militar, durante el trámite de alistamiento, del derecho que les asiste de resultar exentos de dicho servicio por los motivos de conciencia legalmente admisibles.

b) Portugal. La Ley 7/1992, de 12 de mayo, sobre Objeción de Conciencia (25), en su artículo 3 dispone que los obligados al cumplimiento del servicio militar serán adecuada y obligatoriamente informados de las reglas y prescripciones de dicha ley. Con la finalidad de que esta disposición legal no se convierta en una mera declaración de intenciones, la información se concreta en el acto de alistamiento y se impone como un deber al Gabinete del Servicio Cívico de los Objetores de Conciencia, a los órganos de las Regiones Autónomas, las entidades locales, a los órganos de reclutamiento y movilización y a los Consulados de Portugal en el extranjero, todos los cuales están obligados a informar, de oficio o a instancia del interesado, sobre las prescripciones de la Ley 7/1992.

c) Italia. El Proyecto de Ley sobre la «nuove norme in materia di obiezione di coscienza», aprobado por la Cámara de Diputados el 25 de julio de 1991 y por el Senado el 16 de enero de 1992, pendiente de aprobación

(23) Aprobado por RD 551/1985, de 24 de abril (BOE de 27 abril 1985).

(24) *Bundesgesetz*, BGBl, núm. 473/1990, de 16 noviembre 1990.

(25) *Diário da República*, núm. 109, de 12 mayo 1992.

por el presidente de la República (26), en su artículo 3 dispone que el «bando de llamada» para el alistamiento debe hacer explícita mención de los derechos y deberes relativos al ejercicio de la objeción de conciencia. Al respecto, debe ponerse de manifiesto la influencia de esta «Proposta di Legge» sobre la vigente Ley portuguesa de 12 de mayo de 1992, en éste y en otros extremos de su régimen jurídico.

d) Noruega. La Ley de 19 de marzo de 1965, «sobre la exención del servicio militar por razones de convicción personal», prevé un derecho general de información en favor de los obligados al servicio militar, al disponer en su artículo 2.1 que, «cuando así se solicite, sus superiores militares y las autoridades de alistamiento le deberán informar respecto a sus derechos para solicitar la exención del servicio militar y el procedimiento a seguir».

La ausencia en nuestro Derecho de la previsión de un derecho de información en el sentido apuntado viene a agravar la aparente excesiva formalidad del procedimiento para ser reconocido objetor, pues careciendo el interesado de la información necesaria para el eficaz ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia, se encuentra ante un procedimiento administrativo formalmente complejo, aunque en la práctica no lo sea tanto.

A tenor del preámbulo de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, «reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria», uno de los principios fundamentales que inspiran el texto legal consiste en «la regulación de la objeción de conciencia con la mínima formalidad posible en el procedimiento». Frente a esta declaración nos encontramos con que tal regulación no se halla exenta de una cierta complejidad, que puede resumirse en los siguientes requisitos:

1. La solicitud debe presentarse ante el CNOC (órgano administrativo adscrito al Ministerio de Justicia) o ser remitida a dicho órgano con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. La solicitud debe ser presentada en plazo hábil, que abarca desde el 1 de octubre del año en que el solicitante cumpla los diecisiete años de edad hasta el momento en que se produzca su incorporación al servicio militar en filas. Asimismo puede ser presentada una vez cumplido éste mientras se permanezca en la situación de reserva de dicho servicio.

3. La solicitud suspende la incorporación al servicio militar únicamente cuando se presente con una antelación mínima de dos meses respecto a la

(26) «Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. X Legislatura. Disegni di legge e relazioni. Documenti. N. 166-436-567-966-1203-1878-1946-2655-4671-5416-C».

fecha señalada para dicha incorporación. Sin embargo, el artículo 132.2 del Reglamento del Servicio Militar, de 21 de marzo de 1986 (27), añade que si la solicitud para ser reconocido objetor es presentada en este período de dos meses, «la autoridad militar jurisdiccional correspondiente podrá conceder al interesado un permiso temporal de hasta un máximo de seis meses, que no le será de abono para el cumplimiento del servicio en filas, transcurridos los cuales deberá incorporarse, salvo que se comunique al centro de reclutamiento resolución positiva sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia». Debe tenerse presente que el indicado plazo de seis meses es el plazo máximo en que debe resolver toda solicitud el CNOC, pues en otro caso opera su concesión por silencio administrativo positivo, a tenor del artículo 4.4 de la Ley 48/1984.

4. La solicitud debe contener, preceptivamente, determinados requisitos: filiación, situación militar, «exposición detallada de los motivos de conciencia», situación laboral o profesional, titulación académica o profesional y sector en el que preferentemente se desea realizar la prestación social sustitutoria.

5. La solicitud puede expresar, facultativamente, las obligaciones familiares y cualquier otra circunstancia que pudiera ser relevante para la determinación del lugar y forma de realización de la prestación social, pudiendo asimismo adjuntarse cuantos documentos y testimonios estime pertinentes el solicitante a fin de acreditar las manifestaciones y datos alegados.

En realidad, esta complejidad es sólo aparente, pues en la mayoría de los casos los peticionarios emplean un modelo impreso de solicitud al que únicamente deben añadirse los datos personales, la situación familiar, el motivo de conciencia que se invoca de entre los legalmente admisibles y el sector en el que preferentemente se desea realizar la prestación social, así como la firma del interesado. Especial referencia merece lo relativo a los motivos de conciencia, pues si bien el artículo 5.2 del RCNOC exige la «expresión detallada de los motivos de conciencia», desde su creación el CNOC ha estimado suficiente la mera expresión de alguno de los motivos de conciencia previstos en la Ley 48/1984: religiosos, éticos, morales, humanitarios o filosóficos, sin exigir una fundamentación personal en torno a la invocación de uno o varios de tales motivos de conciencia. Por el contrario, determinados ordenamientos jurídicos rechazan la mera invocación de la naturaleza de los motivos de conciencia y exigen una acreditación de la motivación alegada. En concreto, pueden señalarse los siguientes:

(27) Aprobado por RD 611/1986, de 21 de marzo, en vigor en tanto no sea dictado el Reglamento ejecutivo de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

a) Alemania. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 1 de abril de 1978 declaraba inconstitucional la Ley de 13 de julio de 1977, de reforma de la Ley del Servicio Militar, por la que era suficiente la mera declaración escrita del objetor —de ordinario, una tarjeta postal— para ser reconocido como objetor de conciencia y ser destinado a un servicio civil. Esta anulación de la simple invocación del artículo 4.3 de la Ley Fundamental de Bonn motivó que fuera dictada la vigente Ley de Reforma del Régimen Jurídico de la Negativa a la Prestación del Servicio Militar y del Servicio Civil, de 28 de febrero de 1983 (28), cuya última modificación relevante se sitúa en la Ley de 13 de junio de 1986.

En todo caso, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal la que, a partir de lo dispuesto en la Ley de Reforma, ha precisado cuándo existirá una decisión de conciencia como exige el artículo 4.3 de la Ley Fundamental para ser reconocido objetor de conciencia al servicio militar.

b) Austria. El artículo 6 de la Ley del Servicio Civil exige que el solicitante acredite los motivos de conciencia invocados ante la Comisión del Servicio Civil, órgano adscrito al Ministerio del Interior, que deberá considerar especialmente la conducta del solicitante en el pasado en orden a la apreciación de la veracidad de los motivos invocados por éste.

c) Holanda. La Ley de Objeción de Conciencia al Servicio Militar, de 27 de septiembre de 1962 (29), cuya última modificación ha sido operada por Ley de 7 de noviembre de 1985 (30), en su artículo 3 dispone que el Ministerio de Defensa, recibida la solicitud, ordenará una investigación sobre si los escrúpulos alegados por el interesado merecen ser calificados como objeción grave de conciencia. Esta investigación es efectuada por una Comisión, la que oír al solicitante previamente a dictaminar si los escrúpulos alegados constituyen o no «grave objeción de conciencia».

d) Portugal. La Ley 7/1992, de 12 de mayo, exige que la solicitud contenga determinados requisitos, entre ellos las razones de orden religioso, moral, humanitario o filosófico, que fundamenten la objeción, con expresión de la conducta del solicitante demostrativa de su coherencia con estas razones (art. 18.3.b). Por su parte, la Comisión Nacional de Objeción de Conciencia puede oír al peticionario y a los testigos que éste presente, así como realizar las averiguaciones necesarias para comprobar la veracidad de los datos que consten en la solicitud (art. 24).

e) Bélgica. Las Leyes coordinadas sobre el Estatuto de los Objetores

(28) *Bundesgesetzblatt*, Teil I, núm. 9, de 4 marzo 1983.

(29) *Staatsblad* (Boletín Oficial de los Países Bajos), núm. 370/1962.

(30) *Ibidem*, num. 647/1985, de 19 de diciembre.

de Conciencia de 20 de febrero de 1980 (31), en su redacción dada por la Ley de 20 de abril de 1989 (32), exige que en la solicitud se haga constar con precisión los motivos en los que se fundamenta la petición (art. 2). Al respecto, la Circular del Ministerio del Interior y de la Función Pública de 11 de mayo de 1989 (33) precisa que «no puede ser declarada inadmisibles más que la solicitud que se limite a la petición de exención del servicio militar armado o de todo servicio militar por razones de objeción de conciencia, sin expresar los motivos por los cuales el interesado está convencido de no poder matar a su prójimo. Toda otra solicitud que contenga una motivación, aunque sumaria, debe ser declarada admisible». Esta misma Circular exige que la solicitud haya sido redactada por el propio solicitante, por lo que excluye la admisión de modelos impresos. En caso de no ser resuelta favorablemente la solicitud por el ministro del Interior, el interesado y los testigos oportunos son oídos por el Consejo de la Objeción de Conciencia y, en su caso, por el Consejo de Apelación de la Objeción de Conciencia.

f) Dinamarca. A tenor de lo dispuesto en la Ley número 427/1980, de 30 de septiembre, «sobre el cumplimiento del servicio obligatorio mediante el servicio civil», modificada últimamente por Ley número 394/1987, de 10 de junio (34), el objetor está obligado a exponer su caso y explicar su convicción ética, moral y/o política. El artículo 3.1 de dicha Ley dispone que, «en caso de que una solicitud no pueda ser resuelta en base a la información y documentación presentadas, el solicitante estará obligado a facilitar la información suplementaria que fuere necesaria. En caso de que se estimara preciso, podrá ser requerida la comparecencia del solicitante ante la Comisión de Reclutamiento».

g) Francia. La Ley 83/605, de 8 de julio de 1983 (35), por la que se modifica el Código del Servicio Nacional, exige en su artículo 116-2 que las solicitudes vayan razonadas con arreglo a los motivos alegados. En cuanto a los motivos admisibles, son «la oposición al uso personal de las armas por razones de conciencia» (art. 116-1), por lo que podrán invocarse cualesquiera motivaciones de conciencia, que deberán razonarse dedidamente, a criterio del ministro de Defensa.

h) Grecia. La Ley 731/1977, de 17 de octubre, cuya única reforma se sitúa en la Ley 1763/1988, no establece un procedimiento administrativo

(31) *Moniteur Belge* de 19 marzo 1980.

(32) *Moniteur Belge* de 29 abril 1989.

(33) *Moniteur Belge* de 18 mayo 1989.

(34) Véase ERIK SIESBY: *Conscientious Objection in Danish Law*, University of Copenhagen, 1990.

(35) *Journal Officiel de la République Française*, núm. 158, de 9 julio 1983.

adecuado para ser reconocido objetor de conciencia, por lo que se encuentra en manos de la discrecionalidad de los poderes públicos la concesión del estatuto (36). Ello no supone que el solicitante no deba invocar y acreditar las motivaciones de conciencia de orden religioso o ideológico, únicas admitidas por la vigente normativa helénica.

En tanto no sea modificada la Constitución griega, resultará jurídicamente difícil el reconocimiento legal de un verdadero derecho a la objeción de conciencia, como denota el rechazo parlamentario al Proyecto de Ley sobre «servicio militar sin armas o social por razones de conciencia», que fue presentado a la Cámara de los Diputados el 8 de junio de 1988 (37).

i) Italia. La aún vigente Ley 772/1972, de 15 de diciembre, «sobre normas para el reconocimiento de la objeción de conciencia» (38), algunos de cuyos preceptos han sido declarados inconstitucionales, requiere que los motivos inexcusables de conciencia deben basarse en una concepción general de la vida fundada en convicciones profundas de índole religiosa, filosófica o moral (art. 1), lo que deberá hacerse constar por el solicitante en una «instancia razonada» dirigida al ministro de Defensa.

Ha sido la jurisprudencia administrativa la que ha ido precisando la actividad probatoria de los motivos de conciencia. Entre otras muchas, la sentencia número 356, de 17 de septiembre de 1981, dictada por el Tribunal Administrativo Regional de «l'Emilia Romagna», establece que «no puede entenderse que la Ley número 772 requiera una prueba en sentido técnico del motivo de conciencia, no siendo lógicamente posible exigir prueba objetiva del convencimiento y del sentimiento personal», si bien considera como inadecuado el mero enunciado del motivo de conciencia en la instancia del peticionario, de acuerdo con la doctrina uniforme de los Tribunales de este orden jurisdiccional (39).

El Proyecto de Ley sobre la «nuove norme in materia di obiezione di coscienza» exige que la solicitud no esté sometida a condición y que contenga expresa mención de los motivos a que se refiere el artículo 1 (art. 4), a cuyo tenor «el ciudadano que, por obediencia a la conciencia, en el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en la Convención

(36) STELIOS PERRAKIS: *L'objection de conscience dans l'ordre juridique héllénique*, Universidad Demokritos de Thrace, Komotini, 1990.

(37) El texto de este proyecto fue publicado en el periódico griego *Eleftherotypia* de 9 julio 1988.

(38) *Gazzetta Ufficiale*, núm. 326, de 18 diciembre 1972.

(39) R. BERTOLINO: *La objeción de conciencia en el Derecho español e italiano*, Universidad de Murcia, 1990, págs. 88-89.

internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, oponiéndose a la violencia de las armas, no aceptando el alistamiento en las Fuerzas Armadas...».

j) Noruega. Al amparo de lo previsto en la Ley de 19 de marzo de 1965, sobre «exención del servicio militar por razones de convicción personal», si bien resultan admisibles cualesquiera motivaciones personales contrarias a las convicciones profundas del objetor, tanto en vía administrativa como jurisdiccional se exige que sea el resultado de una verdadera creencia personal, pues ahí radica la sinceridad o profundidad exigida por la ley. No resultan admisibles, por tanto, las objeciones circunstanciales o condicionadas, como la planteada por razón de la pertenencia de Noruega a la OTAN. En concreto, el jefe de policía del lugar de residencia del solicitante oír a éste en declaración y practicará las gestiones necesarias al objeto de conocer la veracidad de las motivaciones formuladas, remitiendo el expediente instruido al ministro de Justicia.

k) Suiza. En tanto no sea aprobado mediante referéndum el nuevo texto del artículo 18 de la Constitución helvética, que permitirá dictar una ley reguladora de la objeción de conciencia en la que el servicio sustitutorio pueda ser un servicio civil (40), la vigente regulación suiza sigue siendo la Ordenanza de 24 de junio de 1981 «sobre servicio militar sin armas por objeción de conciencia». En ésta se exige que la solicitud esté debidamente razonada, en orden a que el empleo de un arma puede ocasionar graves conflictos de conciencia al solicitante por causa de sus convicciones religiosas o morales. A la solicitud deben adjuntarse declaraciones de representantes de las autoridades civiles o eclesiásticas, o de otras personas que conozcan personalmente al solicitante y estén en condiciones de formular juicio sobre sus motivaciones (art. 2). En todo caso, el interesado debe comparecer ante el jefe u oficial de reclutamiento al objeto de ser oído en declaración (artículo 4), quien resuelve sobre la solicitud formulada.

(40) La Asamblea Federal de la Confederación suiza ha aprobado el Decreto federal «sobre introducción de un servicio civil para los objetores de conciencia», de 13 diciembre 1991, con el siguiente texto: «I. El artículo 18, 1.ª línea, de la Constitución es modificado como sigue: Cada suizo está sujeto al servicio militar. La ley regulará la organización de un servicio civil. II. El presente decreto es sometido al voto del pueblo y de los cantones.»

III. LAS CAUSAS LEGALES DE DENEGACION DE LAS SOLICITUDES Y LA PRACTICA ADMINISTRATIVA Y JURISPRUDENCIAL: UNA APARENTE CONTRADICCION

El artículo 4.2 de la Ley 48/1984 tipifica las dos únicas causas cuya concurrencia comporta la resolución denegatoria de la solicitud de objeción de conciencia por parte del CÑOC: *a)* cuando el motivo o motivos alegados no figuren entre los previstos en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley (religiosos, éticos, morales, humanitarios, filosóficos u otros de la misma naturaleza), y *b)* cuando, sobre la base de los datos e informes de que disponga el CÑOC, éste perciba incongruencia entre los motivos y manifestaciones alegados por el solicitante y las conclusiones que se desprendan de las actuaciones obrantes en el expediente.

La primera de las causas legales de denegación del estatuto tiene su fundamento en la tasación de los motivos legalmente admisibles previstos en el artículo 1 de la Ley 48/1984, con la dificultad que comporta la amplitud con la que han sido formulados. La segunda de las causas denegatorias encuentra su fundamentación en la falsedad de las motivaciones de conciencia alegadas por el solicitante, que en este caso se encontrarían entre las previstas por la ley, pero que no responderían a la verdadera convicción personal del solicitante. Sin embargo, las resoluciones denegatorias dictadas por el CÑOC se han basado, casi exclusivamente, en dos causas que no responden con exactitud a las señaladas en el artículo 4.2 de la Ley 48/1984: la ausencia de expresión de motivación alguna y la presentación de la solicitud durante la prestación del servicio militar. No obstante, ambas causas encuentran su tipificación en la propia Ley 48/1984, en tanto que en su artículo 1.3 limita el ejercicio del derecho a la objeción «hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar en filas y, una vez finalizado éste, mientras se permanezca en la situación de reserva», y en el artículo 3.1 del mismo texto legal se requiere que en el escrito de solicitud se hagan constar «los motivos de conciencia que se oponen al cumplimiento del servicio militar».

1. *Suspensión de la ejecución de los actos impugnados*

Previamente al estudio de la jurisprudencia relativa a las resoluciones denegatorias del estatuto legal de objetor, por razones sistemáticas, debe ponerse de manifiesto la doctrina jurisdiccional por la que se ha declarado inhábil el procedimiento preferente y sumario previsto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales

de la Persona (LPJDFP), para obtener la suspensión de la ejecución de las resoluciones denegatorias del CNOC cuando éstas se fundamenten en alguna de las causas legalmente establecidas. En efecto, a tenor del artículo 1.1 de la Ley Orgánica 8/1984, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia (entre otros extremos), «contra las resoluciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que denieguen la solicitud de declaración de objeción de conciencia o que tengan un efecto equivalente, podrá interponerse, de conformidad con las normas que regulan la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, el correspondiente recurso», que no es otro que el previsto en la LPJDFP (41).

A tenor del artículo 7 de la LPJDFP, «la Sala acordará la suspensión del cumplimiento del acto impugnado, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general», con lo que se invierte la regla general establecida en el artículo 122 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. No obstante esta previsión legal, la doctrina consolidada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo es la de no otorgar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, aun a través del procedimiento previsto en la LPJDFP, cuando dicho acto haya sido dictado de conformidad con el procedimiento legalmente establecido, sin vulneración de las garantías de los administrados. Es ésta también la doctrina jurisprudencial seguida respecto a las demandas de suspensión de la ejecución de las resoluciones del CNOC.

Así, en un caso en que la solicitud de objeción de conciencia se formula sin expresar motivo alguno, el auto de la Audiencia Nacional (AAN) de 10 de noviembre de 1989 denegaba la suspensión del cumplimiento de la resolución del CNOC, por la que se denegaba a su vez la concesión de la condición legal de objetor, con la consiguiente subsistencia de la obligación de prestar el servicio militar. Interpuesto recurso de apelación, el auto del Tribunal

(41) Véanse J. SALAS y J. TORNOS MAS: «Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona», *Revista de Administración Pública*, núm. 93, septiembre-diciembre 1980, págs. 2-65; M. FORASTER SERRA: «Protección jurisdiccional del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 46, 1985, págs. 199-200; A. CANO MATA: «El derecho a la objeción de conciencia y su regulación en el Derecho español vigente», *Revista de Administración Pública*, núm. 108, septiembre-diciembre 1985, págs. 25-37, y «Comentarios a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Doctrina del Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Privado*, 1985; D. BASTERRA MONTSERRAT: *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Madrid, Civitas, 1989, págs. 377-386; L. FRIGAL FERNÁNDEZ-VILLAYERDE: *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Madrid, Montecorvo, 1981.

Supremo (ATS) de 11 de julio de 1990 (42) lo desestima. Entre los argumentos de la Sala 3.^a (Sección 9.^a) del TS se encuentra el común y reiterado de que «el procedimiento especial sumario de la Ley 62/1978 y el principio general que en la misma se establece favorable a la suspensión del cumplimiento de la resolución recurrida no puede ser utilizado abusivamente como medio para demorar el cumplimiento de resoluciones administrativas cuya impugnación aparece en principio desprovista de toda justificación». Este es el criterio general en el que ha venido basándose la jurisdicción contencioso-administrativa para omitir el objetivo cumplimiento del referido artículo 7 de la LPJDFP, en el que subyace la tutela de la doctrina del fraude de ley y del principio de legalidad.

En concreto, las leyes reguladoras del derecho a la objeción de conciencia gozan de su expresa declaración de adecuación constitucional por parte de las SSTC 160 y 161/1987, de 27 de octubre, por lo que en base a éstas y a la obligada interpretación y aplicación de las leyes según las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (arts. 5.1 LOPJ y 38.1 y 40.2 LOTC), la jurisdicción contencioso-administrativa ha denegado la suspensión de la ejecución de las resoluciones dictadas por el CNOC y ha desestimado todos los recursos interpuestos contra tales resoluciones. En cuanto a lo que ahora interesa, el auto del TS de 11 de julio de 1990 argumenta la procedencia de la denegación administrativa al exigir la Ley 48/1984 «la expresión de los motivos de conciencia en que se fundamenta la objeción a la prestación del servicio militar», y por «la improcedencia de reconocer la condición de objetor una vez efectuada la incorporación a filas», con expresa invocación de la STC 161/1987, incorporación que ya se había producido después de recaer resolución denegatoria del CNOC.

Respecto al recurso de amparo constitucional y, en concreto, en cuanto a la suspensión del acto impugnado cuando su ejecución hubiera de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad (art. 56 LOTC), debe realizarse una distinción de carácter temporal:

- a) *Con anterioridad a las Leyes de 26 de diciembre de 1984, reguladoras de la objeción de conciencia* (43)

La redacción original de la LOTC incluía en su texto el artículo 45 —derogado por la Ley Orgánica 8/1984—, por el que no era exigible el

(42) Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia, 1990, núm. 5990, págs. 7745-7746.

(43) Véanse A. DE ALFONSO BOZZO: «El Tribunal Constitucional y la objeción de conciencia. Comentario a la solución jurisprudencial transitoria para el ejercicio de un derecho constitucional», *Revista Jurídica de Cataluña*, t. XXXII, 1983, págs. 209-210; R. SORIANO: «La objeción de

previo agotamiento de la vía judicial procedente para el amparo constitucional de la objeción de conciencia al servicio militar, sino que dicho precepto únicamente exigía el carácter ejecutivo de la resolución impugnada. En este momento, pendiente de desarrollo legal el artículo 30.2 CE, la única norma en vigor era el RD 3011/1976, de 23 de diciembre, en el que se establecía la posibilidad de obtener prórroga de incorporación al servicio militar, de cuarta clase, para la objeción de conciencia de carácter religioso (44). La consecuencia de esta insuficiente y sectorial regulación fue establecida por la STC 15/1982, de 23 de abril (45), al disponer que, hasta que la regulación legal no se produjese, el mandato constitucional puede que no tenga más que un mínimo contenido, «que en el caso presente habría de identificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido, ya que de otro modo el amparo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella. Para cumplir el mandato constitucional es preciso, por tanto, declarar que el objetor de conciencia tiene derecho a que su incorporación a filas se aplase hasta que se configure el procedimiento que pueda conferir plena realización a su derecho de objetor» (FJ 8.º).

La STC 15/1982, así como las SSTC 23 (46), 25 (47) y 40/1982 (48)

conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 58, octubre-diciembre 1987, págs. 92-94; F. AMÉRIGO CUERVO-ARANGO: «La objeción de conciencia al servicio militar: especial referencia al derecho español», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Madrid, Universidad Complutense, 1985, págs. 41-42; A. FIGUERUELO BURRIEZA: «Garantías para la protección del derecho a la objeción de conciencia: la derogación del artículo 45 de la LOTC», *Revista de Estudios Políticos*, número 45, mayo-junio 1985, págs. 221-227; L. MARTÍN-RETORTILLOBAQUER: «El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Sistema*, núm. 62, Madrid, 1984, págs. 14-35; M. MARTÍNEZ SOSPEDRA: «Constitución española y objeción de conciencia (Acercas de las sentencias del TC 160 Y 161/87, de 27 de octubre)», *Revista General de Derecho*, núm. 523, 1988, págs. 1753-1755; A. CANO MATA: «El derecho a la objeción de conciencia y su regulación en el Derecho español vigente», *Revista de Administración Pública*, núm. 108, septiembre-diciembre 1985, págs. 10-25, y *El recurso de amparo (Doctrina del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Edersa, 1983, págs. 64 y sigs.; G. CÁMARA VILLAR: *La objeción de conciencia...*, cit., págs. 138-144.

(44) *Boletín Oficial del Estado* de 5 enero 1977.

(45) *Boletín Oficial del Estado* de 18 mayo 1982.

(46) *Boletín Oficial del Estado* de 9 junio 1982.

(47) *Boletín Oficial del Estado* de 9 junio 1982.

(48) *Boletín Oficial del Estado* de 16 julio 1982.

eran dictadas en resolución de recursos de amparo interpuestos contra actos de la Administración Militar (Juntas de Clasificación y Revisión Jurisdiccional) denegatorios de prórrogas de incorporación a filas de cuarta clase, previstas en el RD 3011/1976, al no ser religiosos los motivos de conciencia alegados por los solicitantes, únicos admitidos en esta disposición reglamentaria. Es en este contexto en el que deben entenderse tanto las sentencias referidas como los autos del TC resolutorios de los incidentes de suspensión de los actos impugnados en los procesos constitucionales fallados con aquellas sentencias (art. 56.2 LOTC): Mediante ATC 108/1981, de 29 de octubre (49), la Sala acordaba la suspensión de la ejecución de la orden de incorporación a filas, pues «la permanencia en el servicio militar durante cualquier período de tiempo frustraría con carácter irreversible la finalidad del amparo solicitado» (FJ 2.º), en tanto que «si llegara a desestimarse el recurso, la suspensión no habría significado más que una demora en la fecha de incorporación a filas del recurrente» (FJ 3.º). Asimismo, mediante ATC 100/1982, de 24 de febrero (50), la Sala suspendía la orden de incorporación al servicio militar al entender que no concurrían los supuestos que justificarían la denegación de la suspensión.

Por tanto, si bien la jurisprudencia constitucional dictada en todo tipo de procesos vincula a Jueces y Tribunales, respecto a la vinculatoriedad de los AATC 108/1981 y 100/1982 deben tenerse presentes dos factores: 1) vigente el artículo 45 LOTC, el interesado podía acudir directamente en amparo ante el TC, sin que la resolución impugnada fuera objeto de fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa, y 2) se encontraba pendiente de regulación legal el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, por lo que la tutela adoptada por el TC debía necesariamente indentificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas de los recurrentes (STC 15/1982, FJ 8.º).

- b) *Con posterioridad a las Leyes de 26 de diciembre de 1984, reguladoras de la objeción de conciencia*

Derogado el artículo 45 de la LOTC por la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, el régimen de recursos relativo al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar es el mismo que el ordinario y propio de los derechos fundamentales, por lo que en todo caso se requiere el

(49) *Jurisprudencia Constitucional*, vol. II, 1981, págs. 555-557.

(50) *Jurisprudencia Constitucional*, vol. III, 1982, págs. 636-638.

previo agotamiento de la vía judicial procedente (art. 43.1 LOTC) cuando se pretenda el amparo constitucional frente a las resoluciones expresas o tácitas dictadas por el CNOC. Si se pretende el amparo constitucional frente a las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, será exigible, entre otros requisitos, el previo agotamiento de los recursos judiciales (art. 44.1 LOTC).

Al primer caso responde el referido ATS de 11 de julio de 1990, por lo que no nos extendemos. Sin embargo, debe recordarse que la LOTC confiere una función preventiva al recurso de amparo, dirigida a evitar la violación de los derechos y libertades tutelados mediante este cauce procesal, esto es, prevenir la consumación de tales violaciones cuando comportasen un resultado que no pudiese subsanarse eficazmente mediante la tutela ordinaria. A esta función preventiva aluden los artículos 41.3 y 49.1 de la LOTC, en relación al artículo 55.1.c) de la misma, al contemplar este último entre los posibles pronunciamientos de las sentencias que otorguen el amparo, «el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación». Pues bien, este restablecimiento integral no podría tener lugar si no pudiera impedirse la incorporación del objetor al servicio militar, por breve que fuera el período de permanencia en el mismo, sin perjuicio del posterior pronunciamiento estimatorio o desestimatorio de la sentencia dictada por el TC en el recurso de amparo.

De no admitirse esta intervención del TC, anterior al agotamiento de los recursos judiciales, nunca podría alcanzarse la tutela efectiva del amparo constitucional, pues siempre se ejecutaría la resolución desestimatoria dictada por la Audiencia Nacional, al admitirse en un solo y único efecto (devolutivo, no suspensivo) el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo (51). Esto es lo que se ha consumado en el procedimiento resuelto por el referido ATS de 11 de julio de 1990: El CNOC denegaba la solicitud por carecer ésta de la expresión de motivos de conciencia. Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, a través de la Ley 62/1978, el recurrente solicitaba cautelarmente la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada y, consiguientemente, la suspensión de la incorporación al servicio militar. Mediante el auto de la Audiencia Nacional de 10 de noviembre de

(51) Art. 9.1 de la Ley 62/1978: «Contra la sentencia (dictada por la Audiencia Nacional) podrá interponerse, en su caso, recurso de apelación en un solo efecto ante el Tribunal Supremo.»

Art. 6.3 del RD-Ley 1/1977, de 4 de enero, por el que se crea la Audiencia Nacional: «Las resoluciones y sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional serán apelables, en un solo efecto, ante el Tribunal Supremo en los mismos casos que proceda y en la forma que establece la Ley de esta Jurisdicción respecto a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales.»

1989 se desestimaba la solicitud de suspensión cautelar, por lo que el actor interponía recurso de apelación ante el Tribunal Supremo. Al ser admisible este último en un solo efecto, la interposición del recurso de apelación no suspendía la ejecución de la resolución impugnada, de tal modo que al ser dictado el ATS de 11 de julio de 1990 ya se había producido la incorporación del recurrente al servicio militar, frustrando así la eficacia de la resolución sobre el fondo del asunto que en su día sea dictada y, en su caso, asimismo la posible eficacia del recurso de amparo que pudiera interponerse una vez agotados los recursos jurisdiccionales.

Al objeto de evitar la consumación de la violación del derecho a la objeción de conciencia, o de cualesquiera de los derechos fundamentales, a tenor del artículo 56 de la LOTC, podrá demandarse el amparo constitucional y la suspensión de la ejecución por razón del cual se reclame éste, «cuando la ejecución (del acto impugnado) hubiese de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», como comportará la incorporación al servicio militar del recurrente. Vigentes las leyes reguladoras del derecho a la objeción de conciencia, el TC se ha pronunciado en dos ocasiones:

— *Mediante el ATC (Sala 2.ª, Secc. 4.ª) 1771/1988, de 8 de febrero (52).* La Sala inadmite el recurso de amparo por cuanto el recurrente ni siquiera había formulado solicitud ante el CNOC, que debe preceder a cualquier reclamación. Previamente había acordado que no había lugar a sustanciar el incidente de suspensión del acto recurrido, por el que se disponía la incorporación del actor al servicio militar, hasta tanto no se resolviese sobre la admisión del recurso de amparo. En su fundamento jurídico único la Sala argumenta que «es claro y patente que no se ha agotado la vía judicial previa al recurso de amparo... En la actualidad, la impugnación en amparo de las resoluciones administrativas que puedan afectar al derecho a la objeción de conciencia... deben entenderse tramitadas de acuerdo con el artículo 43 de la LOTC, que exige el previo agotamiento de las vías judiciales, en este caso el recurso contencioso-administrativo. En la vía previa puede solicitarse y obtenerse la suspensión del acto impugnado, lo que constituye incluso regla general si se utiliza el procedimiento específico de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. En su virtud, la Sección acuerda la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones, sin pronunciarse por ello sobre la suspensión solicitada». Frente a esta argumentación, teóricamente admisible, se encuentra la práctica forense, cuya regla es la contraria a la legalmente establecida en la LPJDFP, esto es, la no suspensión de la ejecución del acto recurrido.

(52) *Jurisprudencia Constitucional*, 1988, págs. 1325-1327.

No obstante, en este caso resulta procedente la resolución del TC, pues es ajena a la función cautelar del recurso de amparo la pretensión de suspensión de la incorporación al servicio militar, bajo la invocación del derecho a la objeción de conciencia, cuando está precedida por una inactividad del recurrente en amparo, quien no ha formulado solicitud alguna ante el CNOC. A este supuesto sería de aplicación la reiterada doctrina constitucional según la cual no puede invocar vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva quien se ha situado a sí mismo en una situación jurídica de indefensión. En realidad, lo que sucedía es que el actor pretendía el acceso directo al amparo constitucional a través del derogado artículo 45 de la LOTC.

En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cabe recordar, entre otros argumentos, señalados por el TC, que «no ha habido indefensión prohibida por el artículo 24 de la Constitución, ya que si la lesión invocada se ha debido a la inactividad o a la falta de diligencia procesal exigible al lesionado, la indefensión que se combate es irrelevante desde el ángulo del citado precepto constitucional, pues al causante de ella le es imputable su presencia, no pudiendo a la vez reunir la doble condición de actor y perjudicado» (STC 196/1990, de 29 de noviembre, FJ 2.º). En este mismo sentido, «la indefensión prohibida por el artículo 24.1 CE no nace de la simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, sino sólo la que se traduce en real privación o limitación del derecho de defensa como directa consecuencia de una acción u omisión del órgano judicial, excluidas, por tanto, las debidas a la pasividad, error o impericia de las partes o profesionales que las defienden (SSTC 101/1989, 169/1990 y 174/1990)» (STC 34/1991, de 14 de febrero, FJ 1.º).

— *Mediante el ATC (Sala 1.ª) de 22 de junio de 1992* (pendiente de publicación). La Sala acordaba en pieza separada acceder a la petición de suspensión de la ejecución del auto del Juzgado Togado Militar número 18, de 5 de agosto de 1991, dictado en las Diligencias Preparatorias número 18/3/91, por el que se acordaba la prisión preventiva del recurrente hasta tanto se resolviera el recurso de amparo número 1.949/1991.

La comprensión de la actuación del TC y su relación con el derecho a la objeción de conciencia requiere una exposición de los antecedentes: El actor prestaba servicio militar en la corbeta «Vencedora» cuando, con motivo de la proyectada comisión de este buque, a la zona del golfo Pérsico, se ausentó de su unidad. El 4 de abril de 1991 se presentaba ante el Juzgado Togado Militar número 32 (Barcelona), siendo detenido e ingresado en prisión por encontrarse inculcado por el delito de desertión en Diligencias Preparatorias número 18/3/91 del Juzgado Togado Militar número 18 (Cartagena). Mediante auto de 3 de julio de 1991, el inculcado era puesto en libertad, con la

obligación de comparecer los días 1 y 15 de cada mes ante la autoridad judicial militar. Al no observar esta obligación ni presentarse en su unidad de destino, fueron incoadas Diligencias Preparatorias 18/139/91, también por delito de deserción, y se dictó auto de 5 de agosto de 1991 por el que se reformaba el de 3 de julio de 1991, acordándose la prisión preventiva del inculpado. Esta situación provocaría al actor «una cadena interminable de procesos por deserción militar, condenándolo reiteradamente por la supuesta comisión de un único delito, que realmente no es más que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia durante su permanencia en filas», como expresa el recurrente en su demanda de suspensión cautelar. Ciertamente esta situación guarda similitud con las «condenas en cadena» o «prisión vitalicia», que sufrían hasta la edad de licencia absoluta (38 años) quienes se negaban al cumplimiento del servicio militar hasta la reforma del Código de Justicia Militar por la Ley 29/1973, de 19 de diciembre, «sobre negativa a la prestación del servicio militar» (53), pues hasta esa reforma legal, una vez cumplida la pena impuesta, el condenado seguía obligado a prestar el servicio militar, por lo que sucesivas negativas comportaban sucesivas condenas.

Sobre estos antecedentes, que resumidamente se han expuesto, la Sala argumenta que «es claro que procede otorgar la suspensión solicitada, ya que la índole de la medida acordada lo aconseja para evitar la pérdida de finalidad del amparo impetrado, que de otro modo se produciría en la hipótesis de una sentencia estimatoria del recurso interpuesto dictado cuando el recurrente ya hubiera sufrido, total o parcialmente, la prisión preventiva cautelarmente resuelta. En cambio, de la denegación de la suspensión que el actor interesa no se seguiría perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, por lo que, de conformidad con el artículo 56.1 de la LOTC, no es de apreciar obstáculo a tal suspensión, como ha entendido esta Sala en supuestos de hecho similares. Lo anterior debe entenderse, sin embargo, sin perjuicio de las facultades que al órgano judicial otorga y de las obligaciones que al procesado correlativamente impone el artículo 133 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, las cuales, obviamente, no han de verse afectadas por la medida cautelar que en este proceso se adopta ahora. Por lo expuesto, la Sala acuerda acceder a la petición de suspensión de la ejecución del auto del Juzgado Togado Militar número 18, de 15 de agosto de 1991, dictado en las Diligencias Preparatorias núm. 18/3/91», (FJ 2.º).

Así, por aplicación del artículo 233 de la Ley Orgánica Procesal Mili-

(53) *Boletín Oficial del Estado* de 22 diciembre 1973.

tar (54), el recurrente en amparo podrá ser objeto de prisión preventiva, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 215 y siguientes del mismo cuerpo legal, de incumplir nuevamente el deber de comparecer los días señalados ante la autoridad judicial militar.

En realidad, lo trascendente en cuanto se refiere a estos autos será la resolución que en su día dicte el TC sobre el recurso de amparo núm. 1.949/1991, del que dimana la pieza separada de suspensión ahora referida. Aunque un tanto confusamente, el actor demanda el pronunciamiento sobre los siguientes extremos: 1) el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2 CE), en relación con el ámbito estrictamente castrense al que debe circunscribirse la jurisdicción militar (art. 117.5 CE); 2) la inhabilidad del período del servicio militar para el ejercicio del derecho constitucional a la objeción de conciencia (art. 30.2 CE), y 3) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación a la incoación de distintos procesos por deserción por razón de una sola conducta penalmente ilícita.

a') *El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley: La STC 60/1991 y la Ley Orgánica 13/1991.*—Sobre la tutela de este derecho, en su relación con el ámbito de la jurisdicción militar, ya se ha pronunciado el TC (Pleno) en su sentencia 60/1991, de 14 de marzo (55), al resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Togado Militar número 46 (Pamplona).

Cuando era dictada esta sentencia, tanto el delito de negativa al cumplimiento del servicio militar como el de falta injustificada de incorporación al mismo se encontraban tipificados en el Código Penal Militar (arts. 127 y 124), siendo por ello competente la jurisdicción militar para el enjuiciamiento de tales conductas. En concreto, el titular del Juzgado Togado Militar número 46, mediante auto de 27 de febrero de 1990, planteaba cuestión de inconstitucionalidad por entender que la atribución a la jurisdicción militar de la conducta de negativa ilegal a la prestación del servicio militar, en tiempo de paz, prevista en el artículo 127 del CPM, podía exceder del «ámbito estrictamente castrense», al que debe quedar circunscrita la jurisdicción militar por imperativo del artículo 117.5 CE, así como que podía igualmente infringir

(54) Art. 233 LOPM: «El procesado que estuviere en libertad provisional deberá comparecer ante el Juez Togado, Tribunal Militar o autoridad o funcionario que éstos designen, los días señalados en el auto respectivo y cuantas veces fuere llamado por dicho Juez o Tribunal.

Si dejare de comparecer los días señalados o no acudiere a cualquier llamamiento judicial sin causa justificada, podrá acordarse la prisión preventiva.»

(55) *Boletín Oficial del Estado* de 16 abril 1991.

el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, tutelado por el artículo 24.2 CE.

Con un criterio que debe ser calificado de lógico, ponderado y congruente, el juez militar argumentaba que no es suficiente con que una determinada conducta esté tipificada en el Código Penal Militar para considerarla constitucionalmente propia de la jurisdicción militar, en el sentido de perteneciente al ámbito estrictamente castrense exigido por el artículo 117.5 CE. En este sentido, el promotor de la cuestión de inconstitucionalidad entendía que la conducta tipificada en el artículo 127 del CPM era «precastrense», pues se trata de una conducta anterior a la entrada en filas, y los actos previos a la incorporación al servicio militar en ningún momento son estrictamente militares, sino «actividades administrativas previas de colaboración», como denota que su revisión corresponda a la vía contencioso-administrativa, por lo que resulta excesivo atribuir a la jurisdicción militar la protección penal de estas conductas a través de la figura del artículo 127 del CPM.

La STC 60/1991 desestimaba la cuestión de inconstitucionalidad con argumentos carentes de fundamento y convicción, concluyendo salomónicamente que el ilícito penal tipificado en el artículo 127 CPM constituía una conducta enjuiciable por la jurisdicción militar por su mera inclusión en aquel cuerpo legal y porque «el perjuicio que la conducta omisiva del sujeto expresa y la lesión del interés, la de asegurar efectivamente la prestación del servicio militar, son estrictamente militares» (FJ 6.º), sin revelar la razón que llevaba a esta conclusión.

Con mejor criterio, la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar (LOSM), en su disposición adicional 7.ª pone fin a la competencia que hasta ese momento ha estado atribuida a la jurisdicción militar, con la creación e inclusión de los artículos 135 bis h) y 135 bis i) en el Código Penal común, tipificadores de los delitos de falta de incorporación al servicio militar y de negativa al cumplimiento del mismo. No obstante, en cuanto al delito que aquí interesa, el delito de deserción, continúa tipificado en el Código Penal Militar y, en consecuencia, sometido a la jurisdicción militar, pues la deserción se produce una vez incorporado el inculpado al servicio militar. Al respecto, la reforma del CPM operada por la LOSM (disp. ad. 8.ª) ha distinguido entre el delito de deserción en sentido estricto, que se produce cuando la ausencia de la unidad, destino o lugar de residencia tiene lugar «con ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones militares» (art. 120 CPM), y el delito de ausencia injustificada del servicio militar, cuando la ausencia sea injustificada y por más de quince días, sin la intención de desertar (art. 119 bis CPM). En cualquier caso, la deserción sigue estando tipificada en el CPM y, a la vista de la STC 60/1991, no parece

que pueda esperarse una resolución del recurso de amparo en la que se afirme que aquélla exceda del ámbito estrictamente castrense.

b') *La inhabilidad del período del servicio militar para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia: La STC 161/1987.*—También sobre esta cuestión se ha pronunciado el TC. Mediante su sentencia 161/1987, de 27 de octubre (56), se desestimaban diversas cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por la Sección 1.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, entre las que se encontraba la relativa a la exclusión legal del período de prestación del servicio militar como plazo hábil para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, en función de si esta exclusión respetaba o no el contenido esencial del derecho exigido por el artículo 53.1 CE.

La conclusión del TC ha sido que «no parece excesiva la restricción impuesta por el artículo 1.3 (de la Ley 48/1984, en el que se excluye el período del servicio militar del plazo hábil para formular la solicitud de objeción de conciencia)... y la exclusión misma resulta justificable en atención a la organización interna del servicio militar obligatorio y a la prestación de un deber constitucional cuya dimensión colectiva podría resultar perturbada por el ejercicio individual del derecho (a la objeción de conciencia) durante el período de incorporación a filas y sólo durante esa fase, por lo que el mismo artículo 1.3 reconoce correctamente el ejercicio del derecho constitucional a la objeción durante la situación de reserva (del servicio militar)» (FJ 5.º), por lo que la limitación del plazo hábil previsto en el artículo 1.3 de la Ley 48/1984 respeta el contenido esencial al derecho constitucional a la objeción de conciencia al servicio militar (FJ 6.º).

c') *El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.*—Sobre el extremo que deberá pronunciarse *ex novo* el TC será respecto a si la incoación, y posible sanción, de diferentes procesos por el presunto delito de desertión vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) u otro constitucionalmente tutelado, de entenderse que se trataría de diversas sanciones por unos mismos hechos.

(56) *Boletín Oficial del Estado* de 12 noviembre 1987. Corrección de errores en *BOE* de 10 diciembre 1987.

2. *Solicitudes sin expresar alguno de los motivos de conciencia legalmente admisibles*

De la relación entre los artículos 4.2 (57) y 1.2 (58) de la Ley 48/1984 deriva el requisito de hacer constar en la solicitud alguno de los motivos de conciencia legalmente admisibles, cuya omisión comportará la denegación de la solicitud formulada. Este ha sido, en todos los casos, el criterio adoptado tanto por el CNOC como por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Al respecto, debe recordarse que sobre la adecuación constitucional de este requisito se ha pronunciado la STC 160/1987, de 27 de octubre (59), en resolución de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo, que sería desestimado en su totalidad. Es en esta doctrina constitucional, como resulta legalmente obligado, en la que se han basado las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

A tenor de la STC 160/1987, para que el objetor pueda obtener el reconocimiento de su derecho y para la efectividad del mismo debe prestar la necesaria colaboración, facilitando la tarea de los poderes públicos en este sentido, colaboración que ya comienza por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo en su intimidad personal, en cuanto nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE) (FJ 4.º). Es el objetor de conciencia y sólo él —prosigue el TC— quien declara, manifiesta o expresa su condición de objetor, es decir, su oposición al servicio militar por los motivos que le afecten en su conciencia (FJ 5.º).

Frente a la vulneración de los derechos a la igualdad (art. 14 CE), a no declarar sobre la propia ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE) y a la intimidad personal (art. 18.1 CE), invocada por el Defensor del Pueblo, la referida STC ha afirmado que «la posible colisión con los derechos reconocidos en los artículos 16.2 y 18.1 CE 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 prestación del servicio militar, bien entendido que sin esa voluntad del objetor... nadie

(57) Art. 4.2: «El Consejo resolverá favorablemente la solicitud de objeción de conciencia si el motivo o motivos en ella alegados figurasen entre los recogidos en el párrafo segundo del artículo 1.º, denegando la solicitud en caso contrario.»

(58) Art. 1.2: «Los españoles sujetos a obligaciones militares que, por motivos de conciencia en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza, sean reconocidos como objetores de conciencia, quedarán exentos del servicio militar, debiendo realizar en su lugar una prestación social sustitutoria.»

(59) *Boletín Oficial del Estado* de 12 noviembre 1987. Corrección de errores en *BOE* de 10 diciembre 1987.

podría entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias» (FJ 5.º).

Pues bien, en vía contencioso-administrativa se ha pretendido infructuosamente la concesión del estatuto de objetor de conciencia, denegado por la omisión de motivo de conciencia alguno, al amparo de los artículos 14, 16.2 y 18.1 de la Constitución, así como por aplicación del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 4.4 de la Ley 48/1984.

a) *El derecho fundamental a la libertad ideológica*
(art. 16 CE)

En todos los casos la jurisprudencia contencioso-administrativa ha rechazado la pretendida vulneración del artículo 16 CE con expresa referencia a los argumentos contenidos en la STC 160/1987:

— STS de 18 de julio de 1989 (R. 5390): la Sala rechaza la vulneración del derecho a la libertad ideológica en razón a que la objeción de conciencia «no puede ser reconocida con base a meras formulaciones genéricas, sino que el interesado ha de hacer constar, concretándolos, los motivos de conciencia que esgrime... cuya exigencia... deviene de todo punto procedente cuando el ciudadano ha renunciado ya personalmente a mantener, en su propia intimidad, el secreto de sus reservas ideológicas a la prestación del servicio militar» (FJ 3.º).

— STS de 23 de mayo de 1990 (R. 4124): «Si el interesado manifiesta su condición de objetor, el reconocimiento de la misma por el órgano competente —el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia— demanda la necesaria exposición de los motivos de conciencia por los que el interesado se opone a la prestación del servicio militar obligatorio, pues sólo así dicho órgano podrá contrastarlos con los previstos en la ley al efecto» (FJ 1.º).

— STS de 2 de noviembre de 1990 (R. 8682): «El propio recurrente hace imposible el tratar de examinar los motivos de su rechazo a la prestación del servicio militar, pues expresamente declara su voluntad de que en ese terreno no se tenga en cuenta más que su escueta y genérica declaración inicial. Resulta, por tanto, plenamente aplicable la doctrina ya sentada por esta Sala sobre la imposibilidad de reconocimiento de la objeción de conciencia sin una concreción de los motivos que el peticionario esgrime» (FJ 6.º).

— STS de 21 de mayo de 1991 (R. 4153): «No basta con que el peticionario declare su condición de objetor 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» (FJ 1.º), como literalmente afirma la STC 160/1987.

— STS de 2 de junio de 1992 (R. 4766): «La Ley impone al interesado

hacer constar, concretándolos, los motivos de conciencia que esgrime... para oponerse al cumplimiento del servicio militar, requisito que aquél no había cumplido y que el Tribunal Constitucional considera que no vulnera la Constitución, por lo que en cuanto al fondo no cabe más conclusión que la de entender que la resolución administrativa impugnada es ajustada a Derecho» (FJ 1.º).

b) *El derecho fundamental a la intimidad personal*
(art. 18.1 CE)

La STS de 23 de mayo de 1990 rechaza la infracción del derecho a la intimidad personal, al entender que este derecho «no puede ser invocado por quien se declara objetor de conciencia frente a un acto administrativo que le deniega el reconocimiento de esta condición por no haber manifestado el motivo o motivos en que apoya su solicitud, ya que si fuera así se estaría propiciando un fraude a la Constitución, al deber constitucional de los españoles de defender a España» (FJ 1.º), pues este deber no se agota con el cumplimiento del servicio militar, sino que también puede revestir modalidades de carácter civil, cual es la prestación social sustitutoria (60).

c) *El principio de igualdad*
(art. 14 CE)

Se inicia cronológicamente la doctrina jurisdiccional relativa a la posible vulneración del principio de igualdad con la STS de 18 de julio de 1989, que rechaza esta posibilidad por no haber sido acreditada en autos, «so pretexto de que el recurrente ha sido discriminado en relación con otros españoles que se encontraban en idéntica situación, ya que las afirmaciones al respecto articuladas en modo alguno han resultado refrendadas por prueba acreditativa de tales circunstancias» (FJ 4.º).

La STS de 2 de noviembre de 1990, la más completa de cuantas han sido dictadas hasta el momento (ponente: don Juan Antonio Xiol Ríos), sí puede pronunciarse sobre la tutela del principio de igualdad, pues practicada prueba en primera instancia, de ella resultaba que el CNOC otorgó una solicitud redactada en un modelo análogo al utilizado por el recurrente, sin expresión de los motivos. Esta resolución estimatoria del CNOC era dictada el 20 de enero de 1988, en tanto que la denegatoria del recurrente era resuelta el 5 de agosto de 1988. Las razones que indicaba el CNOC para este diferente criterio

(60) Cfr. G. CÁMARA VILLAR: *La objeción de conciencia...*, cit., págs. 203-223.

ante análogas solicitudes «no fue por entender suficientemente motivada la instancia, sino, en todo caso... por hallarse *sub iudice* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, recurso relativo, entre otros extremos, a la alegación de motivos en la solicitud, determinando el cambio de sujetarse a lo que dice la Ley, al haber disipado el Tribunal Constitucional todas las dudas en cuanto a la posible inconstitucionalidad de dicha Ley en su sentencia 160/1987, de 27 de octubre» (FJ 3.º). En efecto, con motivo de la interposición del recurso y cuestiones de inconstitucionalidad contra las Leyes de 26 de diciembre de 1984 (Ley 48/1984 y Ley Orgánica 8/1984), mediante acuerdo de 4 de julio de 1985 del CNOC, refrendado por otro de 26 de julio de 1986, se resolvía la admisibilidad de las solicitudes formuladas con arreglo al modelo difundido y propugnado por el Movimiento de Objetores de Conciencia (MOC), en el que el solicitante se niega a exponer los motivos en los que basa su objeción, rechaza la regulación legal y anuncia su intención de no realizar la prestación social sustitutoria (61). No obstante su manifiesta infracción legal, el CNOC resolvía la admisión de tales solicitudes, pero desde las SSTC 160 y 161/1987, despejadas las dudas sobre la constitucionalidad de la regulación legal, el CNOC ha venido desestimando las solicitudes sin expresar alguno de los motivos de conciencia legalmente admisibles, aunque sin exigir mayores exposiciones que la mera invocación de estos motivos (religiosos, éticos, morales, humanitarios o filosóficos).

Esta justificación para motivar el cambio de criterio en la actuación administrativa del CNOC es considerada por la referida STS de 2 de noviembre de 1990 como suficiente (FJ 5.º), siendo el único reproche que la Sala formula el relativo a la falta de motivación al respecto exigida por el artículo 43.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, que puede constituir una mera irregularidad no invalidante» (FJ 4.º), de lo que deriva la no vulneración del principio de igualdad.

A estos argumentos se sumará la STS de 21 de mayo de 1991 (R. 4153), añadiendo la expresa invocación de la STC 160/1987, en cuanto a que «no basta con que el peticionario declare su condición de objetor 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. Esto es suficiente para concluir que el acto recurrido no vulnera el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, aunque en su motivación no se razone el cambio de criterio respecto a los precedentes que se invocan en la demanda y han sido objeto de prueba

(61) Cfr. X. RIUS: *La objeción de conciencia. Motivaciones, historia y legislación actual*, Barcelona, Integral, 1988, págs. 184-185.

en los autos, ya que el derecho fundamental reconocido en el artículo 14 de la CE nunca puede erigirse en obstáculo que impida la recta aplicación de la ley», suscribiendo finalmente la validez del cambio de criterio adoptado por el CNOC, en base a los argumentos de la precedente STS de 2 de noviembre de 1990 (FFJJ 1.º y 2.º).

La STS de 24 de noviembre de 1991 (R. 8732) rechaza igualmente la pretendida vulneración del artículo 14 CE por su falta de prueba en los autos: «Tampoco puede reputarse que con la denegación de la condición de objetor de conciencia al recurrente se vulnere el artículo 14 de la Constitución, alegación que, en cuanto a otros varones solicitantes de tal condición, es aserto que nada acredita en autos tal desigualdad, y en relación con las mujeres, el servicio militar de éstas, en tanto determinante de su participación en la defensa nacional, pende, según el artículo 41 de la Ley 19/1984 (del Servicio Militar), de ley que lo regule» (FJ 1.º).

d) *La doctrina del silencio administrativo positivo*

A tenor del artículo 4.4 de la Ley 48/1984, «transcurridos seis meses desde la presentación de una solicitud sin que haya recaído resolución, aquélla se entenderá concedida». Al amparo de esta disposición legal, en un caso en que el solicitante había visto denegada su petición por no expresar motivo de conciencia alguno, el interesado interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, únicamente en base a haber transcurrido más de seis meses desde la presentación de la solicitud y su resolución denegatoria por parte del CNOC.

Mediante SAN de 24 de febrero de 1989, se desestimaba el argumento en cuestión debido a que el CNOC había dirigido un requerimiento al solicitante para que especificase los motivos de conciencia en los que basaba su solicitud, entendiendo la Sala que este acto paralizaba el transcurso del plazo de seis meses, que desde esta interpretación no llega a sumarse, concibiéndolo a modo de plazo de prescripción, por lo que se extinguía el período de tiempo transcurrido hasta el acto administrativo de requerimiento (FJ 2.º), iniciándose un nuevo cómputo desde ese momento.

Este argumento es recogido por la STS de 13 de enero de 1992 (R. 565), en tanto que el apelante no formula razonamiento alguno en el que fundamente su oposición a los razonamientos de la sentencia apelada. Añade la Sala una remisión a la doctrina del silencio positivo contenida en las SSTS de 18 de marzo de 1986 y 29 de marzo de 1990: «La doctrina jurisprudencial sobre el silencio positivo es la de entender que es imposible (improcedente) su aplicación en los casos en que exista una oposición clara y terminante, una tajante

contradicción entre lo otorgado y la norma aplicable, pero no a los dudosos o que para su aplicación exigen una interpretación de la norma, de forma que lo conseguido por silencio administrativo no sea manifiestamente antijurídico.» Desde esta doctrina, entiende la Sala que la oposición expresa del recurrente a motivar su solicitud no puede otorgar su concesión, «pues la hipótesis contraria conduciría al resultado, jurídicamente inadmisibles, de que el derecho de objeción de conciencia hubiera resultado ejercitado contra lo dispuesto en la propia ley y vulnerado lo establecido en su artículo 1.º, según el cual ese derecho “se ejercerá conforme a lo dispuesto en la presente Ley”. La necesaria conexión sistemática entre los artículos 1.º, 2.º y 4.º impide que una interpretación acrítica del artículo 4.º pueda amparar una actitud de decidida oposición a los otros dos preceptos, que es, en realidad, el propósito que inspiró la actitud del apelante, y que tiene puntual y cumplida respuesta en otros aspectos, no impugnados, en la sentencia apelada» (FJ 3.º).

3. *Solicitudes formuladas durante el cumplimiento del servicio militar*

Con arreglo a lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 48/1984, desde el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar en filas y hasta tanto no se pase a la situación de reserva, una vez cumplido aquél, el interesado no podrá ejercitar el derecho constitucional a la objeción de conciencia. Esta previsión legal ha sido declarada acorde a la Constitución por la STC 161/1987, de 27 de octubre (Pleno), al entender que respeta el contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia previsto en el artículo 30.2 CE (FJ 6.º), en base a que «la examinada exclusión temporal al ejercicio del derecho de objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio es razonable y proporcionada a los fines que objetivamente persigue y no destruye o vulnera el contenido del derecho constitucionalmente reconocido, por lo que el artículo 1.3 de la Ley 48/1984 no es inconstitucional» (FJ 5.º).

Desde esta posición deben analizarse los recursos contencioso-administrativos y su resolución por los órganos de este orden jurisdiccional. Asimismo debe significarse que, como regla, el CNOC no ha resuelto las solicitudes formuladas cuando sus peticionarios se encuentran prestando el servicio militar, cuya consecuencia ha sido que los recursos interpuestos contra estas denegaciones tácitas se han basado exclusivamente en la pretendida aplicación del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 4.4 de la Ley 48/1984.

Al respecto, la STS de 9 de septiembre de 1988 (R. 6605) no oporta en

este punto ningún elemento relevante. Por su parte, la STS de 18 de enero de 1989 (R. 206) se limita a confirmar la resolución judicial impugnada al amparo de la STC 161/1987 y del obligado sometimiento de los Tribunales a la doctrina constitucional, por imperativo del artículo 5.1 de la LOPJ. Por último, la STS de 29 de marzo de 1990 (R. 3528), en un caso en el que el CNOC había dictado resolución expresa transcurrido más de un año desde la presentación de la solicitud, la Sala niega la aplicación del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 4.4 de la Ley 48/1984 por expresa remisión a la doctrina jurisprudencial contenida en la STS de 18 de marzo de 1986 (R. 1246), a la que hemos aludido precedentemente.

IV. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA IMPUGNACION DEL REAL DECRETO 1442/1989, DE 1 DE DICIEMBRE

A través del cauce procesal previsto en la Ley 62/1978 (LPJDFP) se formulaba recurso contencioso-administrativo contra el RD 1442/1989, de 1 de diciembre (62), «por el que se adiciona una disposición transitoria en el RD 20/1988, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia».

El tenor literal de esta nueva disposición transitoria es el siguiente: «Los objetores de conciencia legalmente reconocidos que, cumpliendo veinte o más años de edad durante 1988, estén comprendidos en los apartados *a)* y *b)* de la disposición transitoria segunda de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, o acrediten haber presentado su solicitud de reconocimiento con anterioridad al 10 de febrero de 1988, pasarán directamente a la situación de reserva.»

Por su parte, el texto legal de la disposición transitoria segunda de la Ley 48/1984 es el siguiente:

Dentro de los tres meses siguientes a la constitución del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia deberán legalizar su situación, mediante instancia documentada, que cursarán al citado Consejo:

a) Quienes, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, y por razón de objeción de conciencia, hayan solicitado prórroga de cuarta clase, caso *a)*.

b) Los mozos, reclutas, soldados y marineros que, en cualquier situación militar o pendientes de clasificación, alegaron objeción de conciencia y que en la actualidad se encuentran en incorporación aplazada o licencia temporal en espera de legalizar su situación.

(62) *Boletín Oficial del Estado* de 2 diciembre 1989.

Eran objeto de esta última disposición transitoria aquellos a quienes había sido aplicada la insuficiente normativa preconstitucional relativa a la objeción de conciencia al servicio militar:

a) Quienes hubiesen formulado solicitud de prórroga de incorporación al servicio militar al amparo del RD 3011/1976, «sobre objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar». Por tanto, se incluye tanto a quienes hubiese sido otorgada como a quienes hubiese sido denegada dicha prórroga, pues únicamente se exige haber formulado la solicitud. La razón se encuentra en que esta norma reglamentaria únicamente admitía como motivos alegables los de naturaleza religiosa, una de las causas por las que fue declarada «insuficiente en su aplicación a la nueva situación derivada de la Constitución», sin que pudiese «aplicarse por analogía a la objeción de conciencia no fundada en motivos religiosos» (STC 15/1982, FJ 7.º).

El RD 3011/1976 no sería derogado hasta la Ley 48/1984, con una doble consecuencia: 1) por razón de la edad en que debía formularse la solicitud, vigente el RD 1442/1989, todos los solicitantes habían ya cumplido los veinte años de edad en 1988, y 2) ninguno de los solicitantes de prórrogas de cuarta clase, caso a), cumplieron servicio sustitutorio alguno, pues el RD 3011/1976 precisaba de desarrollo para poner en práctica el «servicio cívico» previsto en el mismo, que nunca fue llevado a cabo.

b) Quienes se encontraban en las situaciones de incorporación aplazada o licencia temporal, respecto al servicio militar, eran aquellos que se habían acogido a la Circular del Ministerio de Defensa de 8 de noviembre de 1977, cuya autoría corresponde al general Gutiérrez Mellado. Si bien esta disposición no fue publicada en *Boletín Oficial* alguno (63), no por ello dejó de tener eficacia —por razón de la tutela administrativa o control superior—, pues aunque carente de la naturaleza de norma jurídica e incluso vulnerando el artículo 383 bis del Código de Justicia Militar y al propio RD 3011/1976, se trataba de una orden que el ministro de Defensa dirigía a los jefes de los Estados Mayores de los tres Ejércitos. En su virtud, «quienes, en el momento de incorporarse, aleguen ser objetores de conciencia al servicio militar, pasarán a la situación de incorporación aplazada hasta la promulgación de la ley en estudio», en tanto que «quienes, después de haberse incorporado a las Fuerzas Armadas, aleguen objeción de conciencia obtendrán, previa solicitud al Capitán General, licencia temporal sin abono de tiempo, hasta la promulgación de la citada ley, acogiéndose a las disposiciones que regulan el derecho

(63) La Circular de 8 noviembre 1977 fue conocida entre los objetores como «la orden interna», por su falta de publicación, y como «la mejor ley de objeción», pues permitía formular la objeción sin ningún trámite ni formalidad e inclusive durante la prestación del servicio militar.

de petición y continuando prestando servicio hasta la resolución del expediente» (64). Ni que decir tiene que también quienes se acogieron a esta irregular circular tenían más de veinte años durante 1988 y tampoco habían cumplido servicio sustitutorio alguno.

Por tanto, todos aquellos que se habían acogido a las previsiones del RD 3011/1976 o de la Circular de 8 de noviembre de 1977, así como quienes hubiesen presentado solicitud de reconocimiento como objetores de conciencia con anterioridad al 10 de febrero de 1988 y cumplan veinte o más años de edad durante 1988, pasaban directamente a la situación de reserva de la Prestación Social Sustitutoria, esto es, sin cumplir servicio militar ni sustitutorio alguno. Esta previsión reglamentaria ha sido desarrollada y puesta en práctica mediante la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de diciembre de 1989 (65).

El prólogo del RD 1442/1988 indica escuetamente como motivo de este pase colectivo a la situación de reserva «razones de interés nacional», que no son otras que dar solución al importante número de solicitantes del estatuto de objetor de conciencia a quienes no ha podido ser asignado un servicio sustitutorio del militar, pues el Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia no ha sido aprobado hasta 1988, mediante el RD 20/1988, de 15 de enero (66). A este retraso se ha sumado la inicial anulación del referido Reglamento por la STS de 12 de enero de 1990 (R. 335), si bien la Sala Especial de Revisión del Alto Tribunal dictaba sentencia de 21 de noviembre de 1990 rescindiendo la anterior. Tras estas vicisitudes impugnatorias, cuyo estudio nos llevaría más allá de lo pretendido, la STS de 18 de julio de 1991 (R. 6350) declaraba ajustado a Derecho el referido RD 20/1988, todo lo cual ha supuesto una mayor demora en la operatividad de la Prestación Social Sustitutoria.

Realizada esta necesaria exposición, en cuanto al recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el RD 1442/1989, el TS lo ha desestimado en su sentencia de 27 de febrero de 1992 (R. 1165). Admitida la legitimación del actor, al poseer un interés personal y directo, habida cuenta de su condición de objetor de conciencia reconocido como tal por el CNOC, «cuyo *status* legal está potencialmente afectado por la petición de nulidad de la norma reglamentaria cuestionada» (FJ 1.º), se fundamenta el recurso en la pretendida vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), al sostener el recurrente

(64) Véase E. PEREIRA ALVAREZ: *Evolución legislativa y situación actual de la objeción de conciencia en España. Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 1986, págs. 584-585.

(65) *Boletín Oficial del Estado* de 26 diciembre 1989.

(66) *Boletín Oficial del Estado* de 21 enero 1988.

que la norma impugnada trata de forma diferente y discriminatoria a quienes son iguales.

El argumento de la Sala para desestimar la concurrencia de la causa de nulidad invocada ha consistido en afirmar que el pase directo a la situación de reserva de la prestación social sustitutoria de los colectivos contemplados en el RD 1442/1989 «está justificado objetivamente en el perjuicio que podrían haber sufrido aquéllos por el retraso en la reglamentación de la prestación social hasta 1988, si se les hubiera impuesto la realización de la misma en el momento de su implantación, amén de las razones organizativas que se expresan en la Memoria (de la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, aportada a los autos), perjuicios que, en cambio, no pueden alegar legítimamente los objetores excluidos de su ámbito, ya por no haber rebasado en 1988 la edad mínima para el cumplimiento de la prestación social (diecinueve años), ya por haber solicitado ser reconocidos como tales después de la entrada en vigor del Reglamento (de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia). Por consiguiente... la diferenciación que supone la norma recurrida entre objetores comprendidos en su ámbito y aquellos otros que se encuentran al margen del mismo obedece a causas objetivas y razonables y no puede, por tanto, tacharse de discriminatoria» (FJ 4.º).

V. LA EXCESIVA SEVERIDAD DEL REGIMEN PENAL

El principio jurisprudencial de proporcionalidad, afirmado tanto en el orden jurisdiccional penal como en el contencioso-administrativo (67), dimanante del principio de congruencia, requiere que entre la infracción y la sanción que le corresponda exista la adecuada relación de proporcionalidad.

La aplicación de este principio al régimen disciplinario a que vienen sometidos los «colaboradores sociales» (denominación asignada a los objetores que se encuentran en la situación de actividad) no planteará problema alguno de orden práctico, permitiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa controlar la discrecionalidad administrativa en la graduación de las

(67) Véanse J. M. TRAYTER JIMÉNEZ: *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Madrid, Marcial Pons, 1992, págs. 257-273; A. PALOMAR OLMEDA: *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, Dykinson, 1990, páginas 308-310; F. C. CASTILLO BLANCO: *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Madrid, Civitas, 1992, págs. 316-327; J. TORNOS MAS: «Infracción y sanción administrativa: el tema de su proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso-administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, núm. 7, 1975.

sanciones disciplinarias impuestas a los objetores (68). Mayor problema presenta la adecuación al principio de proporcionalidad de las sanciones aplicadas a los objetores como consecuencia del régimen penal al que están sometidos, por razón de la excesiva severidad de las penas legalmente establecidas, de tal modo que, aunque impuestas las penas mínimas, resultan desproporcionadas en relación a la gravedad de la infracción penal en cuya comisión hayan incurrido.

En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley Orgánica 8/1984 se invocaba la vulneración de los principios de igualdad y de proporcionalidad, en relación a las penas previstas para delitos análogos tipificados en el Código Penal Militar y a la debida proporción que debe existir entre las infracciones y sus correspondientes sanciones, respectivamente. Respecto a la vulneración del principio de proporcionalidad, era rechazada por la STC 160/1987, «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» FJ 6.º). Desde esta argumentación parece el TC afirmar que el control constitucional del principio de proporcionalidad sólo podrá producirse cuando resulte exorbitante la desproporcionalidad existente entre la gravedad de la infracción y la de su sanción penal.

La ausencia del control constitucional del principio de proporcionalidad ha motivado que este control haya descansado, y siga descansando, en los jueces y tribunales, a través de los recursos que el ordenamiento jurídico les proporciona, aunque el uso de éstos exceda, en ocasiones, de la finalidad para la que legalmente estaban previstos tales recursos, como consecuencia de ser excesiva la penalidad mínima para la concesión del beneficio de la condena condicional.

En el breve estudio del régimen penal en cuestión distinguiremos entre el regulado por la Ley Orgánica 8/1984, el previsto en el Código Penal y el tipificado en el Código Penal Militar, según sea el momento en que pueda suscitarse la objeción de conciencia al servicio militar, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico haya limitado el válido ejercicio de este derecho

(68) El régimen disciplinario al que vienen sometidos los objetores reconocidos se encuentra defectuosamente regulado en los artículos 16 a 18 de la Ley 48/1984 y en los artículos 47 a 58 del Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, aprobado por el RD 20/1988, de 15 de enero.

constitucional a determinados períodos temporales. A esta exposición añadiremos una referencia al régimen penal aplicable a los objetores en algunos otros ordenamientos de nuestro entorno.

1. *El régimen penal de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre*

Este es únicamente de aplicación a quienes han sido previamente reconocidos objetores de conciencia por el CNOC o, en su caso, por resolución judicial. El artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984 (69) tipifica los siguientes delitos relativos al cumplimiento de la prestación social sustitutoria (PSS):

a) *El delito de negativa al cumplimiento de la PSS:*

Art. 2.3. Al que habiendo quedado exento del servicio militar, como objetor de conciencia, rehúse cumplir la prestación social sustitutoria, se le impondrán las penas de prisión menor en sus grados medio (dos años, cuatro meses y un día a cuatro años y dos meses) o máximo (cuatro años, dos meses y un día a seis años) y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Una vez cumplida la condena impuesta quedará excluido de la prestación social sustitutoria, excepto en caso de movilización.

Por tanto, el objetor que se niegue al cumplimiento de la PSS puede ser condenado a una pena mínima de dos años, cuatro meses y un día y máxima de hasta seis años. Si tenemos presente que la actual duración de la PSS es de trece meses (70), resulta manifiestamente desproporcionado que esta conducta, penalmente ilícita, sea sancionada con una penalidad que, en su grado mínimo, es de dos años, cuatro meses y un día. Esta afirmación tiene su apoyo en la mayor duración y penosidad de la pena privativa de libertad, aunque se verá atenuada por los beneficios penitenciarios.

(69) En la redacción dada por el artículo 8 de la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre (BOE de 11 diciembre 1985).

(70) En la redacción dada por la disposición adicional 13.^a de la Ley Orgánica 13/1991, del Servicio Militar, el artículo 8.3 de la Ley 48/1984 dispone que «la duración de la situación de actividad (de la prestación social sustitutoria) será fijada por el Gobierno mediante Real Decreto. En todo caso, comprenderá un período de tiempo que no será inferior a trece meses ni superior a dieciocho».

Mediante el RD 525/1992, de 22 de mayo (BOE de 3 junio 1992), la duración de la situación de actividad de la prestación social se ha fijado en trece meses para quienes se hayan incorporado a aquélla a partir del 1 de enero de 1992. Por su parte, la Orden del Ministerio de Justicia de 1 de junio de 1992 (BOE de 4 junio 1992. Corrección de errores en BOE de 10 junio 1992) establece el calendario de reducción del tiempo de prestación a los incorporados antes de 1992.

El cauce procesal previsto en el Procedimiento Abreviado, contenido en los artículos 779 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (71), ha vedado la función unificadora propia del Tribunal Supremo a los delitos enjuiciados a través de dicho procedimiento, por lo que ante conductas análogas, si no idénticas, se producen distintas resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Penal y, en apelación, por las Audiencias Provinciales. No obstante, hasta fecha reciente los objetores condenados por la negativa al cumplimiento de la PSS lo venían siendo a la pena mínima. En algunos casos, impuesta dicha pena (dos años, cuatro meses y un día), el órgano jurisdiccional suspendía su ejecución hasta tanto el Gobierno resolviese sobre la solicitud de indulto parcial formulado, al entender el juzgador excesiva la pena prevista legalmente para este delito. En ningún caso el Gobierno ha otorgado los indultos solicitados, con criterio muy distinto al observado en asuntos de distinta naturaleza.

Esta homogeneidad en la penalidad impuesta ha visto su quiebra desde la sentencia del Juzgado de lo Penal número 4 de Madrid (don José Luis Calvo Cabello) de 3 de febrero de 1992, en la que por primera vez se absolvía al inculcado al apreciarse la concurrencia de la eximente de estado de necesidad (art. 8.7.º CP). En apelación, la Audiencia Provincial de Madrid dictaba sentencia de 5 de octubre de 1992, revocando la sentencia apelada, pues no concurrían todos los requisitos necesarios para la apreciación de dicha eximente (72), pero apreciando su concurrencia como eximente incompleta, actuando así como atenuante (art. 9.1.ª CP), en concurso con la atenuante analógica (art. 9.10.ª CP). La estimación de más de una circunstancia atenuante permitía imponer una pena inferior a la mínima legalmente tipificada, en concreto la de cuatro meses de arresto, y con ello la concesión de la condena condicional. Ha sido ésta la primera ocasión en la que, mediante sentencia firme, se ha impuesto una pena inferior a la mínima legalmente prevista para el delito de negativa al cumplimiento de la PSS, criterio que ha comenzado a ser adoptado en primera instancia por algunas otras resoluciones judiciales.

b) *El delito de ausencia injustificada de la PSS:*

Art. 2.1. Al objetor que faltare, sin causa justificada, por más de tres días consecutivos del centro, dependencia o unidad en que tuviese que cumplir la prestación social sustitutoria, se le impondrá la pena de arresto mayor en su grado máximo (cuatro meses y un día a seis meses) a prisión menor en su grado mínimo (seis meses y un día a dos años y cuatro meses).

(71) En su redacción aprobada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre (BOE de 30 diciembre 1988).

(72) No cabe estado de necesidad para evitar «un mal» cuya producción la ley valora positivamente, como es la prestación social sustitutoria.

c) *El delito de falta de incorporación a la PSS:*

Art. 2.2. La misma pena se impondrá al objetor que, llamado al servicio, dejare de presentarse injustificadamente en el tiempo y lugar que se le señale.

d) *Agravación de la penalidad en tiempo de guerra:*

Art. 2.4. En tiempo de guerra se impondrán, para los supuestos de los apartados 1 y 2, las penas de prisión menor en sus grados medio (dos años, cuatro meses y un día a cuatro años y dos meses) o máximo (cuatro años, dos meses y un día a seis años) o la prisión mayor en su grado mínimo (seis años y un día a ocho años), y para el supuesto del apartado 3, las penas de prisión mayor (seis años y un día a doce años) o la de reclusión menor en su grado mínimo (doce años y un día a catorce años y ocho meses).

2. *El régimen penal del Código Penal*

Es de aplicación a quienes no hayan formulado solicitud dirigida al CNOC o, habiendo solicitado ser reconocidos como objetores de conciencia, hayan visto denegada dicha solicitud, estando en ambos casos obligados a la prestación del servicio militar.

La disposición adicional 7.^a de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, ha añadido una sección 3.^a al capítulo II bis del título I del libro II del Código Penal, bajo la rúbrica de «Delitos contra el deber de prestación del servicio militar», en la que se incluyen dos nuevos preceptos, antes tipificados en el Código Penal Militar. A éstos debe sumarse el delito previsto en el artículo 425 del CP:

a) *El delito de negativa al cumplimiento del SM:*

Art. 135 bis i). El que citado reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar u otras obligaciones militares y sin haberse incorporado a las Fuerzas Armadas rehusare sin causa legal este cumplimiento, será castigado con la pena de prisión menor en su grado medio o máximo y la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. En tiempo de guerra se impondrá la pena de prisión mayor o la de reclusión menor en su grado mínimo. Una vez cumplida la condena impuesta el penado quedará exento del cumplimiento del servicio militar, excepto en caso de movilización por causa de guerra.

Cabe aquí reproducir lo indicado respecto al delito de negativa al cumplimiento de la PSS, pues siendo la duración actual del servicio militar de nueve meses (73), resulta en mayor medida desproporcionada la sanción penal prevista.

b) *El delito de falta de incorporación al SM:*

Art. 135 bis h). El que citado reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar u otras obligaciones militares no efectuare sin causa legal su incorporación a las Fuerzas Armadas en el plazo fijado para ello, será castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo. En tiempo de guerra se impondrá la pena de prisión menor en sus grados medio o máximo, o la de prisión mayor en su grado mínimo.

c) *El delito de mutilación o inutilización para eximirse del servicio militar o de otro servicio obligatorio:*

Art. 425. El que se mutilare o el que prestare su consentimiento para ser mutilado, con el fin de eximirse del servicio militar o de un servicio público de inexcusable cumplimiento, y fuere declarado exento de este servicio por efecto de la mutilación, incurrirá en la pena de prisión menor. Igual pena se impondrá al que con la finalidad y resultado antes previstos, se causara a sí mismo cualquier otra inutilidad o se la produjera a persona distinta con su consentimiento.

3. *El régimen penal del Código Penal Militar (74)*

Es de aplicación a aquellos que han efectuado su incorporación al servicio militar. Seguidamente se reproduce el tenor literal de los delitos en que pudieran incurrir quienes formularan objeción de conciencia durante la prestación del servicio militar, según sean las modalidades que pudiera revestir la objeción formulada. A efectos aclaratorios es preciso señalar que quienes cumplen el servicio militar obligatorio son denominados, por la Ley Orgánica 13/1991, «militares de reemplazo». Por tanto, este calificativo o el de «militar» estarán haciendo referencia a quienes cumplen servicio militar obligatorio.

(73) Art. 24.1 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

(74) Aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre (BOE de 11 diciembre 1985).

a) *El delito de desobediencia:*

Art. 102. El militar que se negare a obedecer o no cumpliera las órdenes legítimas de sus superiores relativas al servicio que le corresponde, será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión.

Si se tratare de órdenes relativas al servicio de armas, se impondrá la pena de seis meses a seis años de prisión.

Estos hechos, cometidos en tiempo de guerra, estado de sitio, frente a rebeldes o sediciosos o en situación peligrosa para la situación del buque o aeronave, serán castigados con la pena de diez a veinticinco años de prisión, pudiendo imponerse la de muerte en tiempo de guerra.

Si la desobediencia consistiera en rehusar permanentemente el cumplimiento de las obligaciones militares, se impondrá la pena de dos años y cuatro meses a seis años de prisión y la de pérdida de empleo (75).

b) *El delito de ausencia injustificada del SM:*

Art. 119 bis (76). El militar de reemplazo que injustificadamente se ausentare de su unidad, destino o lugar de residencia por más de quince días o no se presentare, pudiendo hacerlo, transcurrido dicho plazo desde el momento en que debió efectuar su incorporación, será castigado con la pena de tres meses y un día a tres años de prisión. En tiempo de guerra, la ausencia por más de veinticuatro horas será castigada con la pena de prisión de tres a diez años.

c) *El delito de deserción:*

Art. 120 (77). Comete deserción el militar que con ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones militares se ausentare de su unidad, destino o lugar de residencia. Será castigado con la pena de dos años y cuatro meses a seis años de prisión. En tiempo de guerra será castigado con la pena de prisión de seis a quince años.

4. *Referencia al Derecho comparado*

a) *Austria.* La Ley del Servicio Civil impone a «los actos delictivos contra el servicio civil» las siguientes sanciones (arts. 58 y 59):

(75) El último párrafo del artículo 102 del CPM ha sido añadido por la disposición adicional 8.ª de la Ley Orgánica 13/1991, del Servicio Militar.

(76) Aprobado por la disposición adicional 8.ª de la Ley Orgánica 13/1991, del Servicio Militar.

(77) *Ibidem.*

— El abandono, no incorporación o tratar de sustraerse al servicio civil para siempre o a la incorporación en caso de necesidad extraordinaria es sancionado con privación de libertad por período de hasta un año. Si el responsable se presenta al servicio voluntariamente en las seis semanas siguientes incurrirá únicamente en responsabilidad disciplinaria.

— Tratar de sustraerse al servicio civil o a una movilización por causa de necesidad extraordinaria, provocando la propia incapacidad total o parcial o mediante engaño manifiesto, es sancionado con privación de libertad de hasta seis meses.

b) Holanda. La Ley de Objeción de Conciencia al Servicio Militar tipifica los siguientes delitos (arts. 52 a 54):

— No presentarse intencionadamente al llamamiento legal para la prestación del servicio sustitutorio, que es sancionado con pena de prisión de hasta dos años. Si la conducta fue culposa, la pena de prisión es de hasta nueve meses.

— Ausentarse sin permiso del servicio, entre uno y catorce días, o haber sido ya sancionado dos veces con la pena de arresto, es castigado con hasta un año de prisión.

— Ausentarse sin permiso por más de catorce días o con la intención de sustraerse definitivamente a la prestación del servicio es castigado con pena de prisión de hasta dos años.

— Desatender el servicio encomendado se considera falta grave, o si ya ha sido sancionado en dos ocasiones con arresto por esta misma causa, es castigado con pena de prisión de hasta un año y nueve meses.

La condena por alguno de estos delitos puede comportar la accesoria de permanecer en un centro de trabajo por período entre tres meses y tres años, que será computable como tiempo de prestación del servicio sustitutorio.

c) Portugal. La Ley sobre Objeción de Conciencia sanciona los delitos relativos al cumplimiento del servicio cívico con las siguientes penas (arts. 33 y concordantes):

— La negativa injustificada al cumplimiento del servicio cívico es castigada con pena de prisión por tiempo no inferior al de duración del servicio cívico (siete meses) ni superior a dos años.

— El abandono injustificado del servicio cívico es sancionado con pena de prisión por tiempo no inferior al del servicio ni superior a dos años. En la graduación de la pena se tendrá en cuenta el tiempo de servicio prestado. Se considera abandonado el servicio cívico cuando se falte injustificadamente durante cinco días consecutivos o diez discontinuos.

— La incomparecencia al llamamiento extraordinario, a efectos de reci-

claje, es castigada con pena de prisión de hasta seis meses. En los estados de excepción la sanción será de seis meses a tres años de prisión.

— La infracción de determinados deberes inherentes al estatuto (comunicar los cambios de residencia, cursar los boletines de inscripción, presentarse cuando sean llamados) comporta una pena de multa de hasta treinta días, cuya cuantía oscila entre 200 y 10.000 escudos por día, a fijar por el Tribunal según la situación económica del condenado.

— La desobediencia cualificada, en la que incurre el objetor que infrinja alguna de las inhabilidades relativas al estatuto (que prohíbe toda relación laboral o profesional con armas de cualquier clase), es sancionada con pena de prisión de hasta dos años y multa de hasta cien días, además de la revocación del estatuto.

— La falsedad en las declaraciones de quienes confirmen la conducta del solicitante del estatuto, que deben adjuntarse a la solicitud, es sancionada con penas de prisión de hasta dieciocho meses o multa de hasta cien días.

El artículo 9.3 de la Ley sobre Objeción de Conciencia reproduce lo dispuesto por el artículo 276.6 de la Constitución al establecer que ningún ciudadano podrá conservar ni obtener empleo del Estado u otra entidad pública si dejase de cumplir el servicio cívico.

d) *Bélgica.* Las Leyes coordinadas sobre el Estatuto de los Objetores de Conciencia distinguen cuatro ilícitos penales (arts. 30 bis a 34):

— El delito de deserción, en el que incurre el objetor si no se presenta al examen médico de aptitud; si se ausenta del servicio por más de tres días en tiempo de guerra o de ocho en tiempo de paz; si, viajando por su cuenta, no llega a su destino en los tres días siguientes a la fecha señalada en tiempo de guerra, o en los ocho días siguientes en tiempo de paz; si no se incorpora a su unidad después de un permiso o licencia, tres días después de su conclusión en tiempo de guerra u ocho días después en tiempo de paz, y si no se incorpora a la unidad u organismo al que haya sido adscrito en los tres días siguientes a la fecha señalada en tiempo de guerra o en los quince días siguientes en tiempo de paz.

El culpable de deserción es castigado con pena de prisión de dos meses a dos años, en tiempo de paz, que podrá ser de tres meses a tres años en caso de reincidencia, de haber salido del territorio nacional, de haber desertado en concierto con otro objetor o si la deserción hubiese durado más de seis meses. En tiempo de guerra se impondrán las penas en grado máximo.

— El delito de desobediencia, sancionado con prisión de dos meses o dos años en tiempo de paz y de dos a cinco años en tiempo de guerra. Incurre en este delito el objetor que se sustrae a sus obligaciones, rehúsa realizar un servicio o se abstiene intencionadamente de ejecutarlo.

— El delito relativo al incumplimiento de las actividades de conservación de los efectos confiados al objetor para la prestación del servicio, sancionado con pena de prisión de ocho días a seis meses y multa de 26 a 1.000 francos belgas, o a pena de prisión de ocho días a un mes y multa de 26 a 500 francos belgas, o a una sola de estas penas, según los casos.

— El delito de utilización de medios fraudulentos para ser reconocido objetor de conciencia, tanto por parte del interesado como por quien preste testimonio o información inexacta intencionadamente con la misma finalidad, que es castigado con pena de prisión de ocho días a dos años, que serán dobles en tiempo de guerra.

e) Dinamarca. La Ley sobre el cumplimiento del servicio obligatorio mediante el servicio civil contiene la tipificación de las siguientes infracciones penales (art. 6): la negativa a realizar el servicio civil; la incomparecencia o abandono injustificado del lugar de servicio; el incumplimiento de las órdenes oficiales de un superior (desobediencia) y no cumplir las obligaciones inherentes al servicio.

En todas estas conductas la pena puede consistir en multa, arresto menor o prisión de hasta un año, «salvo en los casos en que se hayan aplicado medios disciplinarios», expresa previsión del principio *non bis in idem*.

f) Italia. La Ley 772/1972, «sobre normas para el reconocimiento de la objeción de conciencia», tipifica cuatro tipos penales (arts. 7 a 9):

— Desempeñar cargos o empleos, públicos o privados, o actividades profesionales, que es sancionado con prisión de hasta un año. El servicio sustitutorio es sometido a un régimen de incompatibilidades absolutas.

— La negativa a prestar el servicio sustitutorio, sancionado con pena de dos a cuatro años de prisión.

— La negativa a prestar el servicio militar alegando motivos inexcusables de conciencia, en tiempo de paz y antes de iniciar su cumplimiento, es castigada con pena de dos a cuatro años de prisión. No obstante, el condenado o mero inculpaado puede formular solicitud de prestar el servicio militar ordinario o el servicio sustitutorio, en cuyo caso se extingue el delito o se pone fin a la ejecución de la pena.

— Poseer o utilizar armas o municiones o fabricar o comercializar armas o municiones, prestando el servicio sustitutorio, que es castigado con la pena de arresto de un mes a tres años de prisión y multa de 40.000 a 170.000 liras, así como la revocación del estatuto.

La duración de las condenas impuestas por los Tribunales ha venido de ordinario determinada de modo que coincida con la duración del servicio militar (un año), mediante la apreciación de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

Por su parte, la «Proposta di Legge» que debe sustituir a la Ley 772/1972 contiene el siguiente régimen penal (art. 14):

— La negativa al cumplimiento del servicio civil es castigada con la pena de reclusión de seis a veinticuatro meses.

— La negativa a prestar el servicio militar, sin haber solicitado o no habiendo obtenido la admisión al servicio civil, aduciendo objeción de conciencia, es castigada con la pena de reclusión de seis a veinticuatro meses.

El imputado o el condenado por alguno de estos delitos puede formular solicitud para ser asignado o admitido al servicio civil, si había obtenido el estatuto de objetor, o al servicio militar, en caso contrario. La admisión de esta solicitud extingue el delito o, si ha recaído condena, cesa su ejecución.

g) Noruega. La Ley sobre exención del servicio militar por razones de convicción personal tipifica las siguientes infracciones penales (art. 19):

— No presentarse al servicio, abandonarlo sin permiso o no comparecer en el lugar de servicio, conductas que son sancionadas con las penas de multa o de prisión de hasta tres meses.

— Incumplir las órdenes recibidas durante el servicio u omitir intencionalmente de otro modo las obligaciones del servicio es castigado con las penas de multa o de prisión de hasta tres meses.

— No informar sobre cualquier ausencia, cambio de domicilio, emigración o empleo a bordo de buques de comercio exterior, o no solicitar permiso previo para viajar al extranjero o tomar empleo a bordo de buques de comercio exterior, es sancionado con multa en todos los casos.

Respecto a quienes incurran en las conductas tipificadas en los dos primeros delitos señalados, el ministro de Justicia puede acordar que los condenados sean confinados en un campo especial o en una institución bajo la dirección de la Administración de Prisiones para la conclusión forzada del período de servicio sustitutorio que les reste por cumplir, siempre que en la sentencia se haya dispuesto que se han cumplido las condiciones necesarias para ello con arreglo a la ley.

h) Suiza. El Código Penal Militar, desde su reforma aprobada el 5 de octubre de 1990 por la Asamblea Federal de la Confederación Suiza, a su vez aprobado en referéndum el 2 de junio de 1991, en vigor desde el 15 de julio de 1991, establece el régimen penal al que se encuentran sometidos los objetores de conciencia, pues el servicio sustitutorio consiste en un servicio militar sin armas. Este régimen jurídico será abrogado respecto a los objetores cuando se apruebe mediante referéndum el nuevo texto del artículo 18.1 de la Constitución helvética, en el que se prevé un servicio civil sustitutorio del militar.

Entretanto, el régimen penal aplicable a quienes se niegan al cumplimiento

del servicio militar es el previsto en el Código Penal Militar, en los siguientes preceptos:

— Quien no se presente al reclutamiento, con intención de rehusar el servicio militar, es castigado con pena de prisión. Pero si esta negativa es consecuencia de «no poder conciliar el servicio militar con las exigencias de la conciencia», el juez adscribirá al culpable a un trabajo de interés general cuya duración será una vez y media superior a la duración del servicio militar rehusado, sin que pueda exceder de dos años. Si el inculcado rehúsa cumplir el trabajo al que ha sido adscrito o si viola gravemente los deberes del mismo, el juez le impondrá una pena de prisión, que no puede exceder de diez años (art. 81.1 y 2 CPM).

— Quien no pueda conciliar el servicio militar armado con las exigencias de su conciencia será adscrito por el juez a un servicio militar sin armas si se muestra dispuesto a cumplir tal servicio. Si rehúsa el cumplimiento de éste, el juez impondrá una pena de prisión, que no puede exceder de diez años (art. 81.2 bis CPM).

— Cuando la negativa al cumplimiento del servicio militar se produzca durante la situación de actividad de éste, el juez impondrá la pena de reclusión (art. 81.3 CPM).

— Quien no se presente al reclutamiento o al servicio militar, sin intención de rehusar el servicio militar, será castigado con prisión de hasta seis meses. Si la infracción fuese de escasa gravedad, el autor será sancionado sólo disciplinariamente [art. 81.a).1 CPM]. Si tiene lugar durante el servicio militar activo, el juez podrá imponer la pena de reclusión [art. 81.a).2 CPM], que será atenuada si el autor se presenta espontáneamente para cumplir su servicio [art. 81.a).3 CPM].

— Aquel que, sin autorización y con intención de rehusar el servicio militar, haya abandonado su unidad o empleo militar o no haya regresado a su unidad después de una ausencia justificada es castigado con la pena de prisión. Pero si el autor acredita que no puede conciliar el servicio militar con las exigencias de su conciencia, el juez le adscribirá a un trabajo de interés general, cuya duración será de vez y media superior a la del servicio militar rehusado, sin que pueda exceder de dos años. Si el autor rehúsa el trabajo al que ha sido adscrito o viola gravemente los deberes del mismo, será sancionado con la pena de prisión. Si se mostrase dispuesto a cumplir un servicio militar sin armas, el juez le adscribirá al mismo, cuyo incumplimiento comportará una pena de prisión (art. 83 CPM).

i) Grecia. La Ley 731/1977, de 17 de octubre, a la vez que reconoce la objeción de conciencia por motivos religiosos e ideológicos —en su redacción dada por la Ley 1763/1988—, regula el régimen penal a que se encuentran

sometidos estos objetores. En su virtud, la negativa a prestar el servicio militar sin armas al que están obligados los objetores reconocidos, es castigada con penas de prisión de duración igual a la de este servicio militar sin armas (artículo 2.4), que es el doble que la del servicio militar ordinario, por lo que la condena puede oscilar entre 30 y 46 meses. Una vez cumplida la pena impuesta, estos objetores son eximidos de la obligación de prestar el servicio militar.

