

XI. 2. OTROS ESTUDIOS

En el devenir del Curso 2016-2017 se han producido en el seno de la Comisión de Derecho Público, los tres estudios que siguen a continuación.

XI. 2.A. LAS ARMAS Y LA CONCIENCIA (ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ESPAÑOL)*

Joan Oliver Araujo

SUMARIO: 1. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A FORMAR PARTE DE LOS EJÉRCITOS: CONCEPTO, IMPORTANCIA, ORIGEN HISTÓRICO Y RECONOCIMIENTO ESTATAL E INTERNACIONAL. *1.1. Concepto e importancia de la objeción de conciencia al servicio militar. 1.2. Origen histórico de la objeción de conciencia al servicio militar: un fenómeno íntimamente unido a la aparición del cristianismo. 1.3. Una panorámica del Derecho extranjero en el tema de la objeción de conciencia al servicio militar. 1.4. La objeción de conciencia al servicio militar en los documentos de los organismos internacionales.*— 2. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN EL DERECHO ESPAÑOL: HITOS DE UN PROCESO. *2.1. Los objetores de conciencia durante la dictadura franquista: las denominadas “condenas en cadena”. A) Los primeros objetores de conciencia en España. B) La reacción del régimen franquista: cárcel hasta los treinta y ocho años de edad. 2.2. El reconocimiento constitucional del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar y su protección a través del recurso de amparo (1978). A) La objeción de conciencia en la Constitución y en la legislación de desarrollo. B) Los motivos relevantes para poder ser reconocido objetor de conciencia. C) El reconocimiento de la condición de objetor de conciencia. D) La prestación*

* Ponencia presentada al IX Congreso de las Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, Paraguay, días 22 a 24 de septiembre de 2016.

social sustitutoria. 2.3. *El derecho a la objeción de conciencia ante la total profesionalización del Ejército (desde el 1 de enero de 2002).*

1. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA A FORMAR PARTE DE LOS EJÉRCITOS: CONCEPTO, IMPORTANCIA, ORIGEN HISTÓRICO Y RECONOCIMIENTO ESTATAL E INTERNACIONAL

1.1. Concepto e importancia de la objeción de conciencia al servicio militar

En sentido genérico, podemos definir la objeción de conciencia como la negativa a cumplir un orden de la autoridad o una norma jurídica invocando la existencia, en el fuero de la conciencia, de un mandato superior que prohíbe dicho cumplimiento¹. Con criterio similar, Ruiz Miguel² define la objeción de conciencia como “la oposición al cumplimiento de una ley por la existencia de un deber moral incompatible”; y Jean Pierre Cattelain³ indica que la objeción de conciencia consiste “en oponer la ley de la conciencia a la ley oficial”, esto es, en negarse a cumplir un deber jurídicamente exigible por dar preeminencia a las propias creencias. De este modo, comprobamos que para que pueda hablarse, en rigor, de objeción de conciencia deben darse dos elementos básicos⁴: 1º) la negativa a cumplir un deber jurídico impuesto por una norma o por una autoridad (que tanto puede consistir en un hacer como en un no hacer); y 2º) el concreto fundamento de dicha normativa, que debe consistir en un imperativo de la propia conciencia (puede ser percibido como una exigencia religiosa, ética, moral, humanitaria, filosófica e incluso política). Como ha subrayado González Vicén⁵, se trata de “una decisión que la conciencia individual toma en su soledad constitutiva y que solo obliga

1.- En términos parecidos se expresa VENDITTI, R., *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, Giuffrè, Milán, 1981, p. 3.

2.- RUIZ MIGUEL, A., “Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, 1986-1987, p. 405.

3.- CATTELAÏN, J. P., *La objeción de conciencia*, Oikos-Tau, Barcelona, 1973, p. 53.

4.- OLIVER ARAUJO, J., “Les objeccions de consciència davant el dret: un repte de present i de futur”, en *Estudis Baleàrics*, núm. 49, 1994, p. 32.

5.- GONZÁLEZ VICÉN, F., “La obediencia al Derecho. Una anticrítica”, en *Sistema*, núm. 65, 1985, p. 104.

al sujeto de esta conciencia; es una decisión que no traspone los límites del ámbito estrictamente personal y que no pretende más que la paz del individuo con las raíces de su yo”. Lo que busca el objetor es, en definitiva, proteger su conciencia y, por tanto, su capacidad de autodeterminación personal frente al poder estatal⁶. Así, pues, podemos concluir que la objeción de conciencia “existe desde que el hombre es consciente de su ser individual y opone sus concepciones particulares a la organización política, que le compele a realizar un acto que su conciencia rechaza”⁷. De todas maneras, ya en estas primeras líneas, es preciso subrayar que este mandato de la propia conciencia se resiste a ser definido con precisión, pues “es exigencia de absoluto”, que tanto puede ser percibido como la voz de Dios en el hombre como un imperativo laico de justicia, libertad y dignidad⁸.

Las materias que pueden provocar objeción de conciencia pueden ser, al menos en teoría, tan numerosas como mandatos legales pueden lesionar la conciencia de las personas⁹. En términos generales, “no es posible hablar de un *numerus clausus* de supuestos de objeción de conciencia. La dinámica social y la del ordenamiento son las que van haciendo que unos surjan y otros desaparezcan”¹⁰. Sin ningún propósito de exhaustividad, podemos recordar algunos de los tipos históricos más conocidos de objeción de conciencia: a la guerra y al servicio militar, a los juramentos, al saludo a la bandera, al pago de determinado porcentaje de los impuestos por presuponer su destino militar, a la colaboración en las prácticas abortivas legales, a la venta de preservativos, a vacunar a sus hijos, a la venta de la llamada “píldora del día siguiente”, al sometimiento al ideario de un centro docente privado en el que se trabaja, a revelar los datos cubiertos por el denominado secreto de confesión, a celebrar matrimonios homosexuales o a tramitar los expedientes de los mismos, etc. Sin embargo, a pesar de esta amplísima posibilidad teórica de invocar objeción de conciencia, hemos de indicar que las legislaciones o no la admiten en ningún supuesto o solo en algunas materias muy concretas. Esta ausencia de reconocimiento o, en el mejor de los casos, reconocimiento restrictivo tiene su causa en el temor o desconfianza del legislador ante las

6.- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 23-24.

7.- AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., “La objeción de conciencia al servicio militar: especial referencia al Derecho español”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 1985, pp. 21 y 26.

8.- La misma imprecisión constata CATTELAÏN, J. P., *La objeción de conciencia*, cit., pp. 173-174.

9.- OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 32-33.

10.- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, cit., p. 30.

consecuencias que se derivarían de una aceptación amplia de la objeción de conciencia, pues podría poner en jaque la propia existencia del Derecho y del Estado. Nuestro estudio va a limitarse al supuesto de objeción de conciencia más clásico, esto es, al servicio militar o servicio de armas.

De forma sencilla, la podemos definir como la negativa a cumplir el deber jurídico del servicio militar (esto es, la incorporación al Ejército) alegando que existe en el fuero interno un imperativo superior, religioso o filosófico-moral, que impide dicho cumplimiento. Tanto históricamente como en la actualidad, la objeción de conciencia al servicio militar ha sido y sigue siendo la forma paradigmática de “objeción” y, sin ninguna duda, la más extendida. Por ello, existe el sobreentendido de que cuando hablamos de objetores de conciencia estamos aludiendo a aquellos ciudadanos que, por razón de sus convicciones más profundas, rechazan cumplir el servicio de armas que les exige el Estado¹¹. No es, por tanto, de extrañar que en numerosos textos constitucionales sea el único supuesto de objeción de conciencia admitido y, en todo caso, siempre es el que ha merecido mayor atención por parte del legislador, lo cual es lógico dadas las dimensiones que puede alcanzar y los problemas que encierra. Esto es, precisamente, lo que ocurre en España, ya que la Constitución de 1978 solo reconoce *expresamente* la objeción de conciencia al servicio militar (art. 30.2)¹².

El motivo por el que la objeción de conciencia al servicio militar y, por tanto, a la guerra haya tenido y, sobre todo, tenga en la actualidad una aceptación social tan amplia hay que buscarlo en el espanto que, en numerosas conciencias, causa la crueldad y la frecuencia de la guerra en toda la historia humana. La guerra, con independencia de que sea justa o injusta, es la suprema violencia física y moral, y entre sus gravísimas consecuencias ocupan un lugar destacado la muerte, la destrucción física y la degradación moral a gran escala. Ante un panorama tan desolador, no es de extrañar que la negativa a formar parte de los ejércitos también haya estado presente en la historia de la humanidad desde hace dos mil años¹³. Sin embargo, como

11.- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, cit., p. 33; ROJO SANZ, J. M., “Objeción de conciencia y guerra justa”, en *Persona y Derecho*, núm. 11, 1984, p. 122.

12.- Ello no es óbice para que el legislador ordinario y el Tribunal Constitucional puedan ir reconociendo otros supuestos concretos de objeción de conciencia, a partir de las libertades de ideología y de religión reconocidas en el artículo 16.1 CE (como ocurrió en 1985, cuando el Alto Tribunal estimó inserta en dichas libertades la objeción de conciencia del personal médico a participar en las prácticas abortivas legales).

13.- El conflicto no resuelto entre los argumentos pacifistas, fundados en el convencimiento de que la guerra será cada vez más mortífera y total, y la razón que admite que —en casos extremos— puede ser imprescindible acudir a ella, aparece claramente expuesto en BOBBIO, N., *El problema de la guerra y las vías para la paz*, Gedisa, Barcelona, 1982, p. 18.

veremos seguidamente, debe subrayarse que hasta épocas muy recientes esta actitud no se ha consagrado en los ordenamientos jurídicos como un auténtico derecho.

1.2. Origen histórico de la objeción de conciencia al servicio militar: un fenómeno íntimamente unido a la aparición del cristianismo

Si la objeción de conciencia en sentido genérico se remonta a una antigüedad difícil de datar (basta pensar en la obra *Antígona* de Sófocles o en el martirio de los hermanos Macabeos del *Antiguo Testamento*), la objeción de conciencia a la guerra y al servicio militar tiene un origen histórico mucho más concreto, pues es un fenómeno íntimamente unido al nacimiento de la Iglesia cristiana. En efecto, con la aparición del cristianismo surge el primer movimiento generalizado de objetores de conciencia al servicio militar. De hecho, como es sabido, muchos cristianos de la primera hora murieron por negarse a servir en los ejércitos romanos¹⁴. La razón de esta objeción era doble: por una parte, el culto al emperador que imponían ciertas ceremonias militares; y, por otra, el respeto absoluto por la vida humana que implicaba el rechazo a toda violencia¹⁵. Tal actitud era —a nuestro juicio— coherente con las enseñanzas de Jesús de Nazaret, que están llenas de llamadas a favor del amor y de la paz, no solo con los amigos sino también —y esta es la principal novedad— con los enemigos. Los textos en que Jesús señala este camino a sus discípulos podrían multiplicarse; recordemos ahora solo algunos de ellos¹⁶. El mandamiento nuevo y definitivo lo concreta en las siguientes palabras: “Amaos los unos a los otros, como yo os he amado” (*Juan*, 13, 34-35). En otra ocasión, corrigiendo la ley hebraica y su interpretación, afirma: “No hagáis frente al que os agravia. Al contrario, si uno te abofetea en la mejilla derecha, vuélvele también la otra; al que quiera ponerte pleito para quitarte la túnica, déjale también la capa” (*Mateo*, 5, 39-40). Cuando fue detenido en Getsemaní y Pedro —para defenderle— cortó la oreja al criado del Sumo Sacerdote, Jesús le reprendió diciéndole: “Vuelve la espada a su sitio, porque todos los que empuñen la espada a espada perecerán” (*Mateo*, 26, 51-53; y *Juan*, 18, 10-11). Asimismo, en el Sermón de la Montaña —que constituye la quintaesencia del mensaje cristiano—, Jesús llama bienaventurados a “los que trabajan por la paz, porque a estos Dios los va a llamar

14.- RIUS, X., *La objeción de conciencia. Motivaciones, historia y legislación actual*, Integral, Barcelona, 1988, p. 31.

15.- GARCÍA ARIAS, L., “Servicio militar y objeción de conciencia”, en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 22, 1966, pp. 14-16.

16.- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, cit., pp. 40-41.

hijos suyos” (*Mateo*, 5, 9). Como vemos, la paz y el amor a todos —incluso a los enemigos— son elementos fundamentales en la predicación de Jesús, lo que va a producir sentimientos profundamente pacifistas en las primeras generaciones de cristianos.

Si unimos a los mandatos evangélicos que acabamos de citar las crueles persecuciones a que fueron sometidos los cristianos por parte del Imperio Romano, comprenderemos perfectamente porque la posición de la Iglesia hasta el sínodo de Arles (314) fue contraria al servicio de armas. Es cierto que hubo militares convertidos al cristianismo que continuaron ejerciendo su oficio, pero también lo es que en los tres primeros siglos de nuestra era no hubo ningún documento de la Iglesia que elogiase el servicio militar y, mucho menos, que reprobase a quienes lo rechazaban por motivos de conciencia. Por contra, fueron numerosos los escritos de Padres de la Iglesia que condenaron vigorosamente el empleo de las armas. Las obras de Lactancio, Tertuliano, Orígenes y San Cipriano, entre otros, dan testimonio de esta tradición pacifista dentro de la Iglesia de los primeros siglos. Lactancio, en *Divinae Institutiones*, escribe: “Cuando Dios nos prohíbe matar, no solo prohíbe el bandidaje que las propias leyes públicas no permiten, sino que nos ordena no hacer incluso aquello que los hombres consideran lícito. Así, pues, a un hombre justo no se le permitirá servir como soldado, ya que su servicio militar es la justicia”. Y añade: “Es siempre criminal matar a un hombre que, según la voluntad de Dios, debe ser considerado como una criatura sacrosanta”. Tertuliano, en su obra *De Idolatria*, afirma: “Al desarmar a Pedro, el Señor desarmó a todos los soldados”, lo que le lleva a considerar inmoral el servicio en el ejército; y en *De Corona Militis* se pregunta: ¿cómo un cristiano “podrá vivir con la espada al lado, cuando el Señor ha dicho que el que se sirva de la espada, perecerá por la espada?”. Orígenes —en *Contra Celso*— afirma que “los cristianos han recibido la enseñanza de no defenderse contra sus enemigos”; y apostilla: “Ya no cogemos las armas contra nadie ni aprendemos a hacer la guerra, puesto que hemos sido instruidos por Jesús”¹⁷. San Cipriano, en la misma línea contraria al servicio militar, escribe: “El mundo está plagado de sangre mutuamente vertida. El homicidio es un crimen cuando se comete a título personal, pero es considerado valentía cuando se comete a nombre del Estado”. Por último, indiquemos que en las reglas de la *Tradición* (reglamento eclesiástico romano), fijadas por Hipólito de Roma a principios del siglo III, se afirmaba: “Si un catecúmeno o un fiel quiere hacerse soldado, que se le expulse, puesto que ha despreciado a Dios”. La actividad militar, en este último texto, se ponía al mismo nivel que la que desarrollaban las prostitutas,

17.- Para una aproximación a los planteamientos de Orígenes, puede verse CROUZEL, H., “Origene et la guerre” en VV.AA., *L'attitude des premiers chrétiens face au service militaire*, Publications des Séminaires Théologie et Non-Violence, Massy, 1986, pp. 37-53.

los proxenetas, los gladiadores, las adúlteras y los idólatras. Resumiendo lo dicho hasta ahora, podemos afirmar que la posición de la Iglesia cristiana en los tres primeros siglos de su existencia fue claramente contraria a que sus miembros formaran parte del ejército, tanto por razones doctrinales como por la persecución a que estaba sometida por parte del Imperio. No es de extrañar, por tanto, que en las *Actas de los Mártires* aparezcan los nombres de numerosos jóvenes cristianos (Massimiliano, Tipasio, Marcelo, Julio, etc.) que, a causa de su negativa a empuñar las armas, fueron torturados hasta la muerte¹⁸. Como es sabido, la posición de radical rechazo al servicio militar por parte de la Iglesia varió muy sensiblemente con la proclamación de Constantino como Emperador y la progresiva cristianización del Imperio. Pero esta es otra historia.

1.3. Una panorámica del Derecho extranjero en el tema de la objeción de conciencia al servicio militar

Aunque existen precedentes de reconocimientos legales de objeción de conciencia por motivos religiosos desde principios del siglo XVI, hay que subrayar que estas exenciones al servicio de armas no se otorgaban como consecuencia del respeto a la libertad de conciencia, sino como privilegios particulares a favor de ciertos grupos religiosos a cambio de contraprestaciones concretas en beneficio del Estado (pago de contribuciones especiales, realización de trabajos particularmente penosos o peligrosos, repoblación de zonas conflictivas, etc.)¹⁹. Como afirma el profesor Cámara Villar²⁰, los reconocimientos que se produjeron antes del comienzo del siglo XX “no eran en la mayor parte de los casos sino gestos utilitaristas, siempre particularizados, de los gobernantes”.

Dejando al margen los precedentes indicados, lo primero que hay que subrayar es que la incorporación del derecho a la objeción de conciencia en los distintos ordenamientos jurídicos ha tenido lugar recientemente y de

18.- BERTOLINO, R., *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli Editore, Turín, 1967, pp. 148-149.

19.- Entre otros casos, podemos recordar la exención del servicio militar a favor de los anabaptistas decretada por el duque Alberto de Prusia en 1520, a favor de los menonitas en Holanda en 1575, y a favor de los anabaptistas en Francia a través del Decreto de 13 de agosto de 1793. Asimismo, durante el Primer Imperio, Napoleón I dispuso sistemáticamente del servicio militar a los cristianos de confesiones pacifistas (anabaptistas, menonitas, ducobors, etc.) de los países aliados o conquistados. Igual privilegio obtuvieron los cuáqueros en los Estados Unidos y los anabaptistas en Rusia en el siglo XIX. CATTELAÍN, J. P., *La objeción de conciencia*, cit., pp. 72-73; GARCÍA ARIAS, L., “Servicio militar y objeción de conciencia”, cit., p. 39.

20.- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, cit., pp. 36-37 y 55.

modo bastante lento. En términos generales, puede decirse que los primeros países que lo reconocieron fueron aquellos en los que había una mayoría protestante o una importante implantación de las confesiones cristianas pacifistas; en cambio, en los países de mayoría católica dicho reconocimiento fue mucho más tardío. Así, antes de la Segunda Guerra Mundial ya habían consagrado el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, entre otras, las legislaciones de Suecia (1902), Australia (1903), Unión Sudafricana (1912), Gran Bretaña (1916), Estados Unidos (1917), Canadá (1917), Dinamarca (1917), Nueva Zelanda (1917), Paraguay (1921)²¹, Noruega (1922) y Holanda (1922). Tras el desastre de la Segunda Guerra Mundial, surgieron importantes movimientos pacifistas inspirados en consideraciones éticas y filosóficas, al tiempo que aparecieron diversas corrientes teológicas progresistas (avaladas por el Papa Pablo VI) que defendían la legitimidad moral de los católicos de declararse objetores de conciencia al servicio militar. Todo ello contribuyó al reconocimiento legal de la objeción de conciencia en países tradicionalmente reacios a admitirla. Así lo hicieron, entre otros, la República Federal Alemana (1949), Finlandia (1959), Luxemburgo (1963), Francia (1963), Bélgica (1964), Italia (1972), Austria (1974), Portugal (1976) y Grecia (1977). En todos estos países, salvo alguna excepción muy puntual por motivos coyunturales, los ciudadanos que obtenían el reconocimiento de la condición de objetores de conciencia debían realizar un servicio civil sustitutorio.

En la actualidad, puede afirmarse que el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar está reconocido, con mayor o menor amplitud, en los ordenamientos de la práctica totalidad de los países democráticos²². En unos pocos este reconocimiento se ha hecho en los propios textos constitucionales (Holanda, Alemania, Austria, Portugal, España, etc.), en tanto que en la mayoría se ha consagrado en las leyes ordinarias (Suecia, Gran Bretaña, Noruega, Dinamarca, Luxemburgo, Francia, Bélgica, Italia, Finlandia, Suiza, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos, etc.). Por lo que se refiere a los ordenamientos que han incorporado el derecho a la objeción de conciencia en la propia Constitución, hay que señalar que no ha habido uniformidad en cuanto a su enclave sistemático. Así, en tanto

21.- Paraguay, aunque era un país de mayoría católica, reconoció excepcionalmente el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar a los menonitas y a los miembros de otras confesiones pacifistas con la condición de que colonizaran la región del Chaco (Ley de 25 de julio de 1921).

22.- Con independencia de que dicho derecho esté activo o esté en *hibernación* (por haberse profesionalizado totalmente el ejército respectivo). Esta supresión del servicio militar obligatorio se ha producido, por ejemplo, en el Reino Unido (1962), Estados Unidos (1973), Francia (1997), Holanda (1997), España (2002) y Alemania (2011). FERNÁNDEZ-ARMESTO, F., “Las democracias vuelven a la guerra”, en *El Mundo*, 25 de abril de 2011, p. 17.

que algunas lo consagran en el artículo dedicado a la libertad de conciencia, religión y culto (v.g., el artículo 41.6 de la Constitución Portuguesa), otras lo ubican en el precepto que establece los deberes militares (v.g., el artículo 30.2 de la Constitución Española)²³.

1.4. La objeción de conciencia al servicio militar en los documentos de los organismos internacionales

La objeción de conciencia al servicio militar adquirió tal importancia en el siglo XX que traspasó las fronteras del Derecho interno para recibir plasmación en los documentos y resoluciones de los organismos internacionales²⁴, tanto en los de ámbito global como —sobre todo— en los de ámbito regional europeo. A continuación, de forma casi telegráfica y siguiendo su orden cronológico, vamos a recordar algunos de los más importantes de dichos documentos:

A) *La Resolución número 337, de 26 de enero de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa*. Fue el primer documento internacional que reconoció de manera expresa el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. Estaba estructurado en tres partes: principios básicos sobre la objeción de conciencia al servicio militar, procedimiento para lograr el reconocimiento de la condición de objetor y líneas generales que debían inspirar el servicio sustitutorio. Destacaban dos aspectos de especial interés: la calificación de la objeción de conciencia como un derecho subjetivo y la amplitud de los motivos que podían fundamentar el reconocimiento de este derecho. Además, para esta Resolución, la objeción de conciencia al servicio militar derivaba, en una relación lógica, del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Conexión que, como subrayaba el profesor Martín-Retortillo²⁵, era “sugestiva y fértil en consecuencias”.

B) *La Resolución de 7 de febrero de 1983 del Parlamento Europeo*. Esta Resolución fue, “sin duda, la más avanzada muestra de sensibilidad

23.- DE ALFONSO BOZZO, A., “El Tribunal Constitucional y la objeción de conciencia. Comentario a la solución jurisprudencial transitoria para el ejercicio de un derecho constitucional”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 1983, p. 210.

24.- FIGUERUELO BURRIEZA, A., “Garantías para la protección del derecho a la objeción de conciencia: la derogación del artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 45, 1985, p. 214; CASADO BURBANO, P., *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986, p. 106; GASCÓN ABELLÁN, M. y PRIETO SANCHÍS, L., “Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, 1988-1989, p. 99.

25.- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Sistema*, núm. 62, 1984, p. 9.

institucional hacia su consideración como derecho fundamental dimanante de la libertad de conciencia²⁶. Entre otros aspectos de este criterio generoso y garantista con los objetores, cabe destacar el reconocimiento de la posibilidad de abandonar el servicio militar incluso una vez incorporado al mismo (objeción de conciencia sobrevenida), así como el rechazo a que una comisión o tribunal pudiera indagar sobre la conciencia personal y a que la duración de la prestación social sustitutoria fuera superior a la del servicio militar.

C) La Recomendación R (87) S, de 9 de abril de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa. En esta Recomendación, que se mantenía en la misma línea que la Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, el Comité de Ministros del Consejo de Europa manifestaba su deseo de que la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio fuera reconocida en todos los Estados miembros del Consejo de Europa y se rigiera por principios comunes. Asimismo, aconsejaba a los Gobiernos de dichos Estados que adecuaran, en la medida que aún no lo hubieran hecho, sus legislaciones y prácticas nacionales a los principios contenidos en la Recomendación que ahora se aprobaba.

D) Las Resoluciones 1987/46 (de 10 de marzo) y 1989/59 (de 8 de marzo) de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En ellas se hacían sendos llamamientos a los Estados para que reconocieran la objeción de conciencia al servicio militar como un legítimo ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, reconocido en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. También solicitaban a todos los Estados que se abstuvieran de encarcelar a los objetores, adoptando, a tal fin, medidas destinadas a eximir del servicio militar cuando existiera una auténtica objeción de conciencia al mismo.

E) La Resolución de 13 de octubre de 1989 del Parlamento Europeo. Seis años después de la aprobación de la Resolución de 7 de febrero de 1983, considerando que ni los Gobiernos de los Estados miembros ni la Comisión de las Comunidades Europeas habían tomado las necesarias iniciativas al respecto, el Parlamento Europeo aprobó esta nueva Resolución relativa a la objeción de conciencia al servicio militar y su convertibilidad en una prestación personal de índole civil. En ella se instaba a la Comisión y a los Estados miembros a que se esforzaran para conseguir que la objeción de conciencia al servicio militar se incluyera, como un derecho fundamental, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de

²⁶- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, cit., p. 73.

las Libertades Fundamentales. Con dicha inclusión, podría ser invocado eficazmente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN EL DERECHO ESPAÑOL: HITOS DE UN PROCESO

Para analizar el difícil y tortuoso proceso histórico que atravesó en España la objeción de conciencia al servicio militar, desde su consideración de delito castigado con severidad hasta su consagración como derecho constitucional fuertemente garantizado, vamos a estudiar brevemente alguno de los hitos fundamentales del *iter* referido²⁷.

2.1. Los objetores de conciencia durante la dictadura franquista: las denominadas “condenas en cadena”

A) *Los primeros objetores de conciencia en España*

En España, el fenómeno de la objeción de conciencia al servicio militar tuvo sus primeras manifestaciones públicas a finales de los años cincuenta del siglo XX, cuando varios ciudadanos pertenecientes a la comunidad religiosa de los *Testigos de Jehová* se negaron abiertamente a empuñar las armas²⁸. Los primeros casos fueron los de Jesús Martín Nohales (en 1958) y Alberto Contijoch Berenguer (en 1959)²⁹. A partir de estas fechas, los casos de obje-

27.- Un estudio en profundidad de este proceso puede verse en OLIVER ARAUJO, J., “Historia de la objeción de conciencia al servicio militar en España”, en *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo IV (Siglo XX), Volumen VI (El Derecho positivo de los derechos humanos), Libro I (Parte General), (directores: Gregorio Peces-Barba Martínez, Eusebio Fernández García, Rafael de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig, Carlos R. Fernández Liesa), Dykinson – Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas (Universidad Carlos III de Madrid), Madrid, 2013, págs. 654-727.

28.- Hay que apuntar, no obstante, que ya a principios de los años cincuenta se habían planteado algunos problemas con los testigos de Jehová que se negaban a cumplir el servicio militar; sin embargo, hasta 1958, siempre se encontró una “solución interna”. Normalmente, los objetores, tras ser sometidos a diversos tratos degradantes y humillantes para hacerles desistir de su actitud, aceptaban la realización de servicios auxiliares desvinculados del uso de las armas. Como advierte con perspicacia X. RIUS (*La objeción de conciencia. Motivaciones, historia y legislación actual*, cit., pp. 133-134), “los mandos de los cuarteles donde eran destinados no deseaban que sus regimientos tuvieran el estigma de la existencia de desobediencia y buscaban arreglos particulares en cada caso”.

29.- En la mayoría de libros y artículos se fija el origen de la objeción de conciencia al servicio militar en nuestro país con el caso de Alberto Contijoch. Sin embargo, no puede olvidarse el caso —menos conocido, pero no menos duro— de Jesús Martín Nohales.

ción de conciencia de testigos de Jehová que eran llamados a filas se fueron reproduciendo en todas las provincias españolas³⁰. Los testigos de Jehová en edad militar que no salieron de España en la década de los sesenta tuvieron que dar un fuerte testimonio de coherencia con sus creencias. Contijoch recuerda el caso de varios compañeros suyos, destinados a realizar el servicio militar en Lérida, que fueron torturados para forzarles a cumplirlo. “Muchos fueron apaleados e incluso amenazados de violación si se negaban a realizar servicios auxiliares. Uno de los casos más horripilantes se dio en 1964, cuando el testigo de Jehová Juan Tomás Goparra, tras recibir diversas palizas, fue atado desnudo en el suelo de la cuadra, soltándose luego a las mulas, a las que se azuzaba para que lo pisaran”³¹. El mismo Contijoch sufrió numerosas palizas y tratos inhumanos y degradantes, entre ellos podemos destacar el que tuvo lugar en Palma de Mallorca, cuando permaneció cuarenta y cinco días en calzoncillos en el calabozo, ya que le habían arrebatado la ropa civil³². Pero esto no era todo. Si el trato que recibían los objetores de conciencia en los cuarteles era el que acabamos de describir, el que recibieron por parte de los hombres de Derecho no era mucho mejor. Así, Quintano Ripollés³³ afirmaba que la objeción de conciencia era una postura “extravagante”, y el propio Tribunal Supremo³⁴, en la Sentencia de 15 de noviembre de 1965, la calificaba de “concepto disolvente”.

La situación de los objetores en España dio un salto cualitativo en enero de 1971, cuando apareció el primer objetor de conciencia *católico*: José Luis Beúnza Vázquez. En efecto, en esta fecha, “Pepe Beúnza” se declaró objetor de conciencia católico, no-violento y pacifista, siendo condenado por un consejo de guerra y encarcelado. En este caso se daban tres circunstancias particulares que le dieron un especial relieve: era el primer objetor de conciencia católico (lo que provocó que numerosas asociaciones y sectores cristianos le manifestaran su solidaridad; así, por ejemplo, la Asociación Pax Christi le otorgó el “Memorial Juan XXIII”), era el primer objetor que contaba con una estructura de apoyo preparada con anterioridad, y era el primer objetor

30.- El profesor L. GARCÍA ARIAS, en un trabajo publicado en 1966 (“Servicio militar y objeción de conciencia”, cit., p. 46), ya recogía una amplia relación de ciudades españolas en donde habían sido juzgados y condenados por la jurisdicción castrense numerosos testigos de Jehová que se habían negado a empuñar las armas.

31.- RIUS, X., *La objeción de conciencia. Motivaciones, historia y legislación actual*, cit., p. 135.

32.- IBIDEM, p. 134.

33.- QUINTANO RIPOLLÉS, A., “La objeción de conciencia ante el Derecho Penal”, en *Estudios de Deusto*, vol. XIII, núm. 25-26 (*Número-homenaje al R. P. Julián Pereda, S. J.*), 1965, p. 612.

34.- ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia*, 1965, núm. 5.120, p. 3.129.

que expresamente se ofrecía para realizar un servicio civil sustitutorio del militar³⁵. El encarcelamiento de Pepe Beúnza fue el detonante para que el problema de la objeción de conciencia alcanzara una importante trascendencia pública, poniendo en el primer plano de la actualidad un problema que hasta entonces había estado aletargado³⁶. Desde el momento en que entró en la cárcel, se inició una intensa campaña nacional e internacional para pedir su libertad y, por extensión, la de todos los españoles encarcelados por ser objetores de conciencia al servicio militar. Entre las numerosas manifestaciones que se sucedieron, podemos recordar —por su trascendencia internacional— las que tuvieron lugar en Nueva York, París y Londres. Asimismo, se llevó a cabo una marcha de más de setecientas personas que, comenzando en Ginebra, debía finalizar en la prisión de Valencia. De hecho, aunque en la frontera franco-española fueron detenidos los participantes españoles y se impidió el paso a los demás, el objetivo de llamar la atención de la opinión pública internacional ya se había conseguido. El gesto de Pepe Beúnza tuvo, como hemos dicho, una honda repercusión social y, muy pronto, fue seguido por otros jóvenes católicos (entre ellos podemos recordar a Víctor Boj, Jordi Agulló y Juan Guzmán). Todo ello llevó al procurador en Cortes franquista Blas Piñar a afirmar que, “la actitud humilde de los testigos de Jehová”, se convertía “en los católicos en una actitud subversiva”.

B) La reacción del régimen franquista: cárcel hasta los treinta y ocho años de edad

Cuando comenzaron a producirse abiertamente las primeras actitudes objetoras de conciencia al servicio militar, la respuesta de las autoridades militares y del régimen franquista en general fue reprimirlas con dureza como escarmiento y para evitar, de este modo, que se multiplicaran. El fundamento legal de esta represión lo encontraban en el artículo 7 del Fuero de los Españoles de 1945, que afirmaba: “Constituye título de honor para los españoles el servir a la Patria con las armas. Todos los españoles están obligados a prestar este servicio cuando sean llamados con arreglo a la ley”. Por tanto, el cumplimiento del servicio militar era obligatorio y general, y la negativa a prestarlo debía ser castigada. Sin embargo, sentada esta declaración de principios, era preciso concretar un elemento de orden procesal y otro de orden penal. El primero era determinar cuál era la jurisdicción competente para conocer y castigar la negativa a cumplir el servicio militar; y el segundo

35.- RIUS, X., *La objeción de conciencia. Motivaciones, historia y legislación actual*, cit., pp. 39-40 y 137-139.

36.- MONTOBIBIO, M., “Conversación con J. L. Beúnza”, en *El Ciervo*, junio-agosto de 1984, p. 38; ROIG I RIBAS, A., *Escapar de la mili. Todos los medios legales para no hacer el servicio militar*, Dìctext, Barcelona, 1990, pp. 200-201.

era precisar dentro de qué figura delictiva se iba a incluir esta negativa a empuñar las armas.

a) En cuanto a la *primera cuestión*, esto es, determinar cuál era el orden jurisdiccional competente para conocer de esta materia, el Tribunal Supremo declaró que correspondía a la jurisdicción castrense por dos motivos. En primer lugar, porque la persona que se negaba a cumplir el servicio de armas ya era —a estos efectos— un militar en servicio activo (en este sentido, recordaba que la normativa sobre reclutamiento sometía a la jurisdicción militar a los llamados a filas desde el momento de su ingreso en “Caja”). En segundo lugar, consideraba que la jurisdicción competente era la militar porque los hechos que se imputaban no estaban tipificados en el Código Penal ordinario, sino en el Código de Justicia Militar³⁷ (lo que, en realidad, era muy discutible).

b) La *segunda cuestión*, esto es, dentro de qué figura delictiva se iba a incluir la negativa a cumplir el servicio militar, tampoco estaba exenta de problemas, pues el legislador español no había tipificado penalmente esta negativa (quizás porque, dentro de su mentalidad militarista, le parecía una hipótesis absurda). Ante este vacío normativo, la jurisdicción militar española consideró —de forma bastante forzada— que el objetor de conciencia incurría en un delito de desobediencia a las órdenes de un superior previsto en el artículo 328 del Código de Justicia Militar, en su modalidad de órdenes no relativas al servicio de armas³⁸. En consecuencia, los objetores de conciencia eran castigados a una pena de prisión militar que oscilaba entre los seis meses y un día y los seis años. Pero esto no era todo. Una vez cumplido el tiempo de la pena privativa de libertad, no quedaban exentos del servicio militar, sino que eran vueltos a llamar a filas, y si volvían a negarse —que era lo normal— incurrían otra vez en el mismo delito de desobediencia (agravado por la reincidencia), y por segunda vez eran encausados y condenados; e igualmente sucedía una tercera e incluso en posteriores ocasiones, hasta que cumplían los treinta y ocho años, edad en la cual se pasaba a la situación de licencia absoluta y ya no eran vueltos a llamar a filas³⁹. Esta imposición de “condenas en cadena” daba lugar a lo

37.- GARCÍA ARIAS, L., “Servicio militar y objeción de conciencia”, cit., pp. 51-52.

38.- El artículo 328 del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 decía así: “Fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, el militar que desobedezca las órdenes de sus superiores relativas al servicio de armas... incurrirá en la pena de seis años de prisión militar a veinte de reclusión militar. *No tratándose de órdenes relativas al servicio de armas... incurrirá en la pena de seis meses y un día a seis años de prisión militar*”.

39.- Entre otros, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1989, p. 619;

que ciertos autores de la época calificaron de “prisión vitalicia”. El profesor Martín-Retortillo⁴⁰ ha descrito de forma gráfica la “diabólica” situación que se producía con estas palabras: “Tras la inicial condena —con pena que iba de seis meses y un día a seis años— podían enganchar sucesivas condenas, pues una vez cumplida la primera volvían a ser llamados al servicio militar. La nueva negativa daba pie a la ulterior sanción, y así, eslabón tras eslabón, se iba trenzando la diabólica cadena que podía alargarse hasta el cumplimiento de la edad de licencia absoluta, fijada entonces en los treinta y ocho años”. Era un castigo absolutamente escandaloso que incluso podía superar con facilidad los que se imponían por delitos de sangre. “La situación de los objetores españoles era tan deplorable e injusta que trascendió fuera de nuestras fronteras, de manera que la opinión pública internacional y las instituciones europeas, como el Consejo de Europa”, presionaron al Gobierno español para que mejorara el tratamiento jurídico que se daba a sus ciudadanos que se negaban a empuñar las armas.

Esta presión internacional aumentó sensiblemente a partir de 1969, cuando un periodista del rotativo inglés *The Guardian*, aprovechando una ceremonia que se celebraba en el penal gaditano de Santa Catalina (donde se encontraban encarcelados por objeción de conciencia 150 testigos de Jehová), entró mezclado entre los familiares de los presos y realizó un amplio informe con fotografías, que posteriormente vendió a la agencia de noticias Reuter. Esto permitió que la problemática de los testigos de Jehová españoles se difundiera en toda la prensa mundial⁴¹. Acto seguido, se produjeron numerosas manifestaciones en el extranjero y la interrupción del paso de algunos trenes españoles fuera de nuestro territorio. Amnistía Internacional también presionó al Gobierno español, pero fue el Consejo de Europa el organismo que preparó el documento más concreto. Nos estamos refiriendo a la “Proposición de Resolución relativa a la situación de los objetores de conciencia en España”, presentada por el Consejo de Europa en Estrasburgo el 22 de enero de 1971. En ella se lamentaba “la severidad extraordinaria con la cual el Derecho español amenaza a los elementos de su juventud que reclaman la objeción de conciencia”; se recordaba la Resolución 337, de 26 de enero de

AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., “La objeción de conciencia al servicio militar: especial referencia al Derecho español”, cit., pp. 36-37; GASCÓN ABELLÁN, M. y PRIETO SANCHÍS, L., “Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional”, cit., p. 98; GONZÁLEZ SALINAS, P., “La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 34, 1982, p. 490; MILLÁN GARRIDO, A., “La objeción de conciencia al servicio militar, la prestación social sustitutoria y su régimen penal”, en *Actualidad Penal*, núm. 15, 1991, p. 220.

40.- MARTÍN-RETORTILLOBAQUER, L., “El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., p. 10.

41.- RIUS, X., *La objeción de conciencia. Motivaciones, historia y legislación actual*, pp. 135-136.

1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, relativa al derecho a la objeción de conciencia; y se deseaba que el Gobierno español tomase “las medidas propias para establecer un estatuto de los objetores de conciencia previendo un servicio civil sustitutivo”.

En 1973, Jesús Jiménez publicó el libro titulado *La objeción de conciencia en España*⁴², que causó un gran impacto y consiguió rápidamente una amplia difusión. Este autor, además de analizar la situación de los objetores de conciencia en nuestro país, dio a conocer los nombres y apellidos de los jóvenes que en aquel preciso momento —febrero de 1973— estaban encarcelados por este motivo; también informó de las causas instruidas, su número de identificación, la fecha de las condenas, la duración de las mismas y el lugar de su cumplimiento. El total de ciudadanos encarcelados ascendía a 268, de los cuales 264 eran testigos de Jehová y 4 católicos; algunos testigos de Jehová estaban encarcelados desde 1962, y setenta y dos ya llevaban más de cinco años en prisión en la fecha indicada⁴³.

También los sectores progresistas de la Iglesia Católica, desde Roma y desde Madrid, presionaron fuertemente al Gobierno español (oficialmente “católico”) para que pusiera fin a dicha monstruosa regulación. Especial importancia tuvo la concreta referencia a la objeción de conciencia contenida en la Constitución Pastoral “*Gaudium et Spes*” aprobada por el Concilio Vaticano II. En este documento conciliar se afirmaba literalmente: “También parece razonable que las leyes tengan en cuenta, con sentido humano, el caso de los que se niegan a tomar las armas por motivo de conciencia, siempre que acepten al mismo tiempo servir a la comunidad humana de otra forma” (núm. 79). Tras el Concilio, el Papa Pablo VI manifestó, en diversas ocasiones, su satisfacción por las iniciativas legislativas emprendidas en varios Estados que permitían sustituir el servicio militar obligatorio por un servicio de naturaleza civil. En la misma línea, aunque más tardíamente, la Conferencia Episcopal Española emitió una nota en la que recordaba las resoluciones del Concilio Vaticano II y hacía un llamamiento al Gobierno español para que encontrara una solución adecuada. Todos estos documentos y declaraciones surgidas de las más altas instancias de la Iglesia Católica no podían menos que pesar en el ánimo de los gobernantes españoles, sobre todo si se tiene en cuenta que la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958 —auténtica quintaesencia del régimen franquista— afirmaba que “la

42.- JIMÉNEZ, J., *La objeción de conciencia en España*, Edicusa, Madrid, 1973.

43.- FORASTER SERRA, M., “Protección jurisdiccional del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 46, 1985, p. 196; IDEM, “Las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la normativa de la objeción de conciencia al servicio militar”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, 1988, pp. 469-470.

Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera, y fe inseparable de la conciencia nacional, *que inspirará su legislación*” (principio segundo).

2.2. El reconocimiento constitucional del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar y su protección a través del recurso de amparo (1978)

A) La objeción de conciencia en la Constitución y en la legislación de desarrollo

Veinte años después de que aparecieran en nuestro país los primeros objetores de conciencia, la Constitución Española de 1978 intentó sentar las bases para una definitiva solución del problema. Así, su artículo 30, tras afirmar en su primer apartado que “los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España”, incorpora un segundo apartado con el siguiente tenor: “La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”⁴⁴. Por tanto, por vez primera en nuestra historia, el derecho a la objeción de conciencia, como causa de exención del servicio militar obligatorio, aparecía consagrado en un texto constitucional.

Debemos añadir, además, que no se paró en el artículo 30 CE la preocupación del Constituyente por este tema, ya que en el artículo 53 CE, dedicado a las garantías de los derechos y libertades, se afirma expresamente que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional “será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30” (segundo apartado, *in fine*). Con ello, se le otorga la tutela privilegiada ante el Tribunal Constitucional que está reservada para la protección de los derechos fundamentales. En cumplimiento de este mandato constitucional, el artículo 45 de la LOTC estableció las condiciones y el plazo para interponer este tipo de recurso de amparo.

La Constitución Española de 1978, como hemos visto, afirma de forma expresa que la objeción de conciencia es una de las causas de exención del servicio militar obligatorio (artículo 30.2), pero —como precisó el Tribunal Constitucional— también estamos ante un auténtico derecho reconocido constitucionalmente. En efecto, en la Sentencia de 23 de abril de 1982, tras

44.- El artículo 30 encabeza la sección segunda del capítulo segundo del título primero de la Constitución, que lleva por rúbrica “De los derechos y deberes de los ciudadanos”.

indicar que la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, afirmó de forma literal que “la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española”⁴⁵. Una vez fijado el carácter bifronte de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento, esto es, su carácter de causa de exención de una obligación general y de derecho reconocido en la propia Constitución, estamos en condiciones de acercarnos con más precisión a su concepto y al contenido esencial del mismo. Así, referida al sistema jurídico español, proponemos la siguiente *definición* del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar: derecho reconocido en la Constitución que permite negarse a cumplir el deber del servicio militar obligatorio y los otros deberes militares, invocando la existencia, en el fuero de la conciencia, de un imperativo superior —religioso o ético— que prohíbe dicho cumplimiento, al rechazar el uso de las armas con fines militares. La prestación social sustitutoria, compensatoria del deber militar que se deja de cumplir, es —en este sistema de conscripción— una consecuencia obligada del principio de igualdad. En la misma línea, el magistrado constitucional Carlos de la Vega Benayas, tras indicar que el derecho a la objeción de conciencia puede describirse más que definirse, lo conceptúa como “el derecho del individuo a ser respetado por el Estado en sus escrúpulos o convicciones de conciencia, que le impelen al rechazo de la prestación personal del servicio militar, eximiéndosele de ella mediante la prestación, en su caso, de un servicio civil, sustitutorio del de armas”⁴⁶.

La ley de desarrollo a la que remite el artículo 30.2 de la Constitución fue aprobada, tras una dilatada espera de seis años, a finales de 1984; en concreto, el mandato de este precepto constitucional se cumplió con la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, y con la Ley Orgánica 8/1984, también de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal. El Tribunal Constitucional, *en la etapa intermedia* que va desde la entrada en vigor de la Constitución hasta que el legislador ordinario dictó las disposiciones de desarrollo del artículo 30.2 CE, realizó una importante labor en defensa del derecho a la objeción de conciencia a través del recurso de amparo previsto en el artículo 45 de la LOTC. Al Tribunal Constitucional acudieron, en este período, varios objetores de conciencia que, viendo violado su derecho por las autoridades militares, demandaban amparo. Sus expectativas de tutela no se vieron defraudadas, pues este Alto Tribunal, a través de una serie de autos y

45.- STC 15/1982, de 23 de abril (Ponente:G. BEGUÉ CANTÓN), *BOE* de 18 de mayo de 1982, fund. juríd. 6º.

46.- Voto Particular del magistrado C. DE LA VEGA BENAYAS a la STC 160/1987, punto 1.

de sentencias, elaboró una doctrina rigurosa y garantista, directamente encaminada a proporcionar la necesaria protección al derecho a la objeción de conciencia al servicio militar.

Como ya hemos indicado, en los últimos días de 1984, el legislador cumplió el mandato contenido en el artículo 30.2 de la Constitución, aprobando la Ley 48/1984 y la Ley Orgánica 8/1984. Así, después de seis años de haberse aprobado la Constitución, se daban los primeros pasos normativos para que el derecho a la objeción de conciencia pudiera alcanzar su plena aplicabilidad y eficacia. El propio preámbulo de la Ley 48/1984 señalaba que los *principios* que inspiraban este texto eran, fundamentalmente, cuatro. En *primer lugar*, la regulación de la objeción de conciencia con la máxima amplitud en cuanto a sus causas, con la mínima formalidad posible en el procedimiento y con la mayor garantía de imparcialidad en cuanto a su declaración. En *segundo lugar*, la eliminación de toda discriminación, en cualquier sentido, entre quienes cumplían el servicio militar y los objetores de conciencia. En *tercer lugar*, la previsión de garantías suficientes para asegurar que la objeción de conciencia no sería utilizada, en fraude a la Constitución, como una vía para evadir el cumplimiento de los deberes constitucionales. Por último, en *cuarto lugar*, la consecución de que el cumplimiento de la prestación social sustitutoria redundase en beneficio de la sociedad y del propio objetor. A pesar de esta declaración del preámbulo de la Ley, lo cierto es que del análisis de su articulado se constataba que los cuatro principios no habían sido desarrollados con la misma intensidad. Así, a nuestro juicio, los principios primero, tercero y cuarto habían obtenido en la Ley una plasmación adecuada; pero no así el segundo (la eliminación de cualquier discriminación entre quienes cumplían el servicio militar y los objetores de conciencia), que presentaba algunas grietas. Posiblemente, ello era debido a que el celo y la preocupación por asegurar el tercer principio (la búsqueda de garantías contra el fraude) había reducido y oscurecido el alcance del segundo (la igualdad entre objetores y no objetores)⁴⁷.

B) Los motivos relevantes para poder ser reconocido objetor de conciencia

El segundo apartado del artículo 1 de la Ley 48/1984 indicaba cuáles eran los motivos de conciencia que el legislador español consideraba relevantes para poder ser eximido de la obligación de prestar el servicio militar. Este

47.- SORIANO, R., "La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positividad en el ordenamiento jurídico español", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 58, 1987, pp. 96-97; CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, cit., pp. 152-153.

precepto decía así: “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”. Por tanto, se admitían expresamente cinco tipos de motivaciones (religiosas, éticas, morales, humanitarias y filosóficas) y se dejaba una cláusula abierta (otras motivaciones de la misma naturaleza) para garantizar —como decía el preámbulo de esta Ley— “la máxima amplitud” en cuanto a las causas de la objeción de conciencia. La relación de motivos que enumeraba el artículo 1.2 de la Ley 48/1984, directamente inspirada en el principio de base 1 de la Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa y en las legislaciones extranjeras más avanzadas, mereció elogios por su carácter amplio y abierto⁴⁸. En efecto, el legislador español recogió una extensa gama de motivos que podían afectar a la conciencia y los expresó de forma genérica, al objeto de que, en su acepción, cupieran “una diversidad de actitudes”⁴⁹. Esta generosidad en la enumeración de las convicciones relevantes para poder ser reconocido objetor de conciencia venía implícitamente impuesta por el artículo 14 de la Constitución, que prohíbe cualquier discriminación por razón de religión u opinión, y por el artículo 16 del mismo Texto Fundamental, que garantiza, equiparándolas, las libertades ideológica y religiosa⁵⁰.

C) *El reconocimiento de la condición de objetor de conciencia*

La solicitud de declaración de objeción de conciencia y exención del servicio militar debía dirigirse al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia (CNOC)⁵¹, que era el órgano competente para efectuar dicha declaración.

48.- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, cit., p. 158; MILLÁN GARRIDO, A., “La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho español”, en *Doctrina Penal*, núm. 31, 1985, p. 415.

49.- SORIANO, R., “La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español”, cit., p. 101.

50.- GARCÍA MORILLO, J., “Los derechos y deberes fundamentales” en DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L., (dir.), *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1980, vol. I, pp. 204-205; AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., “La objeción de conciencia al servicio militar: especial referencia al Derecho español”, cit., p. 40.

51.- El Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, encuadrado en el Ministerio de Justicia, era el órgano competente para conocer las solicitudes de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y resolver sobre las mismas, así como para ejercitar las demás funciones que le atribuía la Ley 48/1984. Estaba integrado por cinco miembros con voto: el Presidente (debía ser un magistrado de la carrera judicial, designado por el Gobierno a propuesta del Ministro de Justicia), dos Vocales juristas (nombrados uno por el Ministro de Justicia y otro por el Ministro de Defensa), un Vocal objetor de conciencia (designado por el Ministro de Justicia) y un Vocal Secretario del Consejo (designado también

El contenido de dicha solicitud debía contener, entre otros datos más inocuos, la exposición detallada de los motivos de conciencia en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza que fundamentasen la solicitud de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y la consiguiente exención del servicio militar. A estos efectos, tanto la Ley como el Reglamento precisaban que el interesado podía aportar cuantos documentos y testimonios estimase “pertinentes a fin de acreditar las manifestaciones alegadas”.

Aunque el CNOC debía resolver todas las solicitudes que se le presentasen y, en consecuencia, declarar haber lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y a la consiguiente exención del servicio militar, el legislador se preocupó de precisar que si transcurrían “seis meses” desde la presentación de una solicitud sin que hubiera recaído resolución, aquella se entendía concedida (silencio positivo). Con esta medida se pretendía, esta vez de forma muy garantista, evitar que las dilaciones administrativas pudieran perjudicar al ciudadano. Los efectos de las resoluciones del Consejo que resolvían favorablemente las solicitudes de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia eran dobles: por una parte, la exención del servicio militar del objetor (tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra), quedando total y definitivamente desvinculado de las Fuerzas Armadas, bajo la calificación de “exento del servicio militar”; y, por otra, la obligación de realizar, en su lugar, una prestación social sustitutoria.

Desde su puesta en funcionamiento en 1985, el CNOC se ganó una justificada fama de *benevolente* en la resolución de las solicitudes de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia, ya que bastaba con invocar —formalmente— uno de los motivos que señalaba el artículo 1.2 de la Ley 48/1984 para que, sin exigencia de mayores aclaraciones y sin ningún tipo de indagación, se reconociera la condición de objetor de conciencia solicitada. Era prácticamente imposible dar mayores facilidades.

por el Ministro de Justicia). Además de estos cinco miembros con voto, el Ministro de Justicia podía acordar la incorporación al Consejo, con voz pero sin voto, con carácter permanente o no, de aquellas personas que considerase conveniente y, especialmente, de representantes de las entidades en las que los objetores realizasen la prestación social sustitutoria. La adscripción del CNOC al Ministerio de Justicia y su concreta composición, que fijaba el artículo 13.2 de la Ley 48/1984, nos parecen decisiones legislativas correctas y adecuadas, pues con ellas se establecía su completa separación de la Administración Militar y se garantizaba suficientemente la independencia e imparcialidad de sus resoluciones. Asimismo, valoramos en términos positivos la presencia de un Vocal objetor de conciencia y que la Presidencia del CNOC recayera en un miembro de la carrera judicial, con categoría de magistrado, lo cual —como decía el preámbulo de la Ley 48/1984— aseguraba tanto la sensibilidad social de sus resoluciones como la capacidad juzgadora del Consejo.

D) *La prestación social sustitutoria*

El artículo 30.2 de la Constitución, tras reconocer el derecho a la objeción de conciencia como causa de exención del servicio militar obligatorio, indica que la ley puede “imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”. En consecuencia, quienes eran declarados objetores de conciencia estaban exentos de cumplir el servicio militar pero, simultáneamente, quedaban obligados a realizar una prestación social sustitutoria, consistente en actividades de utilidad pública que no requirieran el empleo de armas ni supusieran dependencia orgánica de las instituciones militares. Esta radical y absoluta separación de la prestación social sustitutoria de las estructuras militares nos parece un dato positivo, que no se daba ni se da en todas las legislaciones. La prestación social sustitutoria, como afirmaba el profesor Cámara Villar, evitaba que la objeción de conciencia se convirtiera “en una inadmisibles excepción al cumplimiento de un deber en términos generales y absolutos, para serlo tan solo en términos relativos a una de sus formas, respetándose, por una parte, las exigencias de la libertad de conciencia, así como los requerimientos del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley”. La prestación social sustitutoria era, en el caso de los objetores de conciencia al servicio militar, una forma de cumplir el deber de defender a España, que no excluía la necesidad de asumir, en su caso, otras obligaciones para con dicha defensa, con las que coexistía. Se trataba “de un deber de naturaleza semejante y contenido equivalente al servicio militar” y, por ello, podía tener carácter sustitutorio⁵². En la misma línea, Carlos de la Vega Benayas afirmaba que la prestación social “es una sustitución del servicio, un cambio o alteración de la forma del derecho y el deber de defender a España”. Y añadía este magistrado: el servicio militar y la prestación social sustitutoria “son supuestos diferentes en la materialidad de su contenido, pero análogos en cuanto ambos son, en su especie, una manifestación del deber general de servir a España”⁵³. El objetor de conciencia que ha obtenido el reconocimiento del CNOC “ha quedado exento de realizar el servicio militar, no de defender a España”⁵⁴.

52.- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia AL servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, cit., p. 223.

53.- Voto Particular formulado por el magistrado C. DE LA VEGA BENAYAS a la STC 160/1987.

54.- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, cit., p. 214; OLIVER ARAUJO, J., “La incidencia de la objeción de conciencia en la profesionalización de las Fuerzas Armadas”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 5, 2000, p. 377.

2.3. El derecho a la objeción de conciencia ante la total profesionalización del Ejército (desde el 1 de enero de 2002)

En los últimos decenios del siglo XX, la mayoría de la sociedad española y muy especialmente sus jóvenes tenían una visión muy negativa del servicio militar obligatorio, sintiéndolo como una carga inútil y reaccionaria. Ello respondía, básicamente, a dos órdenes de razones. Unas eran de *carácter práctico*: la convicción muy generalizada de que el tiempo de la *mili* era un tiempo perdido, en el cual no se aprendía nada útil, sino que, por el contrario, se producía un embrutecimiento personal y se interrumpían los estudios o el trabajo, convirtiéndose además en una pesada carga económica para la familia del soldado. Otras razones eran de *carácter ideológico*: la mala valoración que tenía la sociedad española de la institución militar por el hecho de que, tradicionalmente, hubiera jugado un papel antidemocrático y golpista, poniéndose al servicio de los intereses más conservadores y de las clases sociales más reaccionarias (acentuó este sentimiento su papel protagonista en la Guerra Civil y la ulterior dictadura). Con mayor concreción se pronunció García de la Cruz⁵⁵, al afirmar que “los principales desencadenantes del deterioro alcanzado por el servicio militar obligatorio son los tres siguientes: a) el fracaso de la organización militar en culminar el proceso de asimilación de los soldados de reemplazo; b) la *bunkerización* en una constelación de valores trasnochados, con frecuencia antidemocráticos, de la élite militar; y c) la centralidad que han tomado las sanciones de las faltas leves en la vida cotidiana de la tropa, generando una dinámica autoritaria que es la principal causa de esa figura que hemos designado como ciudadanos *siervos*”.

Este sentimiento contrario al servicio militar obligatorio —ampliamente extendido en toda la sociedad española y hondamente vivido por los sectores de su juventud— no podía tener otro desenlace que la supresión del mismo, dando paso a un Ejército integrado únicamente por soldados profesionales, que hicieran de la milicia su oficio y su forma de ganarse la vida. Pues bien, este tránsito de uno a otro modelo de Ejército (de recluta universal a profesional) tuvo su plasmación normativa en tres disposiciones, una ley y dos reales-decretos, a las que brevemente vamos a referirnos:

— La Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen del personal de las Fuerzas Armadas determinaba que, a partir del 31 de diciembre del año 2002, quedaría suspendida la prestación del servicio militar.

55.- GARCÍA DE LA CRUZ, J. J., “La pseudoprofesionalización de la tropa”, en *Claves de Razón Práctica*, núm. 82, 1998, pág. 59.

— El Real Decreto 247/2001, 9 de marzo, por el que se adelantaba la suspensión de la prestación del servicio militar, avanzó al 31 de diciembre de 2001 (es decir, un año) “la fecha de la suspensión de la prestación del servicio militar”.

— El Real Decreto 342/2001, de 4 de abril, por el que se suspendía la prestación social sustitutoria del servicio militar. En concreto, el artículo 1 de esta breve norma afirmaba que quedaba “suspendida la prestación social sustitutoria del servicio militar a partir del 31 de diciembre del año 2001”.

De este modo, y en tanto en cuanto por ley no se active de nuevo el servicio militar obligatorio (lo que parece altamente improbable que ocurra), el derecho constitucional a la objeción de conciencia al mismo también está, en cierto modo, en suspenso o inactivo. En efecto, habiendo desaparecido (aunque sea, formalmente, bajo el eufemismo de la suspensión) las obligaciones militares, la objeción de conciencia al cumplimiento de las mismas ha perdido el objeto que la provocaba. Sin embargo, como es obvio, la reintroducción en nuestro ordenamiento jurídico del servicio militar, lo que no ofrecería ningún problema de constitucionalidad, obligaría simultáneamente a reactivar el derecho a la objeción de conciencia, con la previsión de un servicio social sustitutorio del militar.