

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA OBJECION DE CONCIENCIA SOBREVENIDA

DANIEL BASTERRA MONTSERRAT
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I. *Concepto.*—II. *Breve resumen histórico.*—III. *La objeción de conciencia y los derechos humanos.*—IV. *La objeción de conciencia sobrevenida.*—V. *Conclusión.*

El Tribunal Constitucional, por medio de sus sentencias 160 y 161, de 27 de octubre de 1987, ha negado la posibilidad de reconocer la objeción de conciencia sobrevenida, es decir, el cambio de actitud frente al Ejército del que ya es soldado y desea abandonar el servicio de las armas para pasar a un servicio civil sustitutorio. No ha sido solamente este supuesto el rechazado por el Tribunal Constitucional. Sorprendentemente, rechazó todos los que fueron planteados, lo cual hace pensar, de entrada, que actuó en ciertos momentos con sentido político o de oportunidad.

Como es sabido, el Defensor del Pueblo había interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación civil sustitutoria, y la Audiencia Nacional planteó algunas cuestiones de inconstitucionalidad, una de ellas respecto del tema que nos ocupa. A todo ello ha dado respuesta el Tribunal Constitucional por medio de las sentencias referenciadas.

Cuando se habla de objeción de conciencia, rápidamente se suele entender que se trata de aquella que se opone a las armas o, más genéricamente, al servicio militar. Pero es mucho más amplia: puede darse respecto del aborto, de la eutanasia, de la información, etc. En el caso de este estudio debemos ceñirnos exclusivamente a la objeción de conciencia al servicio militar.

I. CONCEPTO

Podemos definir la objeción de conciencia al servicio militar como la negativa a cumplir la obligación constitucional o legal que impone el servicio militar obligatorio a todos los ciudadanos varones; igualmente, cuando se trata de la guerra (cabría decir que aquí con mayor causa).

Las formas tradicionales de objeción de conciencia son las siguientes:

- a) Objeción directa: referida al servicio militar en sí, como obligación no aceptable por la conciencia.
- b) Objeción indirecta: referida al servicio militar sólo en cuanto instrumento conexo con la guerra.
- c) Objeción general: inherente al servicio militar en cualquier guerra.
- d) Objeción selectiva: inherente a prestar servicio militar en una determinada guerra.
- e) Objeción absoluta: referente a cualquier servicio militar.
- f) Objeción relativa: referente sólo al servicio militar armado.
- g) Objeción total: reconocida por cualquier género de motivos.
- h) Objeción particular: reconocida por determinados motivos con exclusión de otros.
- i) Objeción categórica: basada en principios absolutos.
- j) Objeción hipotética: fundamentada en posiciones históricas individuales ¹.

Esta clasificación es un tanto forzada, y aun reiterativa, pues responde a una matización de motivaciones que, en ocasiones, son irrelevantes.

Distinta es la clasificación más moderna que hace referencia a las motivaciones religiosas, morales y políticas. Es interesante notar que la Ley 48/1984, en su artículo primero, párrafo dos, habla de «motivos de conciencia» en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza. En principio, y pese a la cláusula general final, no parece que los motivos políticos sean admitidos, como sucede en la legislación de otros países. Aquí pesa mucho la cuestión partidista, así como el antimilitarismo histórico de ciertos sectores de la población con tendencias anarquizantes. Si no se ha aceptado la denominada objeción sobrevenida, en aras de no perturbar el buen funcionamiento ni la estructura interna de las Fuerzas Armadas —que luego se comentará—, menos se iba a aceptar la motivación política.

Si dificultoso en el orden procedimental y atentatorio contra la intimidad personal resulta la aportación de pruebas y documentos que se exigen

¹ Vid. FERNANDO AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, «La objeción de conciencia al servicio militar», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, año 1977, págs. 12 y 13.

para demostrar la condición de objetor, piénsese en la dificultad añadida que supondría certificar, en el orden político, los principios que informan la objeción de conciencia al servicio militar por parte de un partido político, una asociación, etc. Podría intentarse, posiblemente, la ilegalización de tal partido o asociación por no defender los intereses y la integridad del país, aparte de ser considerado como sospechoso y aun peligroso. Ningún movimiento pacifista suele gozar de los plácemes de los gobiernos, sean éstos del color que sean, como tampoco, curiosamente, los movimientos ecologistas, por poner un ejemplo. Todo lo que signifique oposición a una política armamentista o de expansión industrial o explotativa, no será bien recibida por los gobiernos. (La finca de Cabañeros fue todo un exponente de lo que se está diciendo.)

La Resolución 337/1967 del Consejo de Europa tampoco contempla la posibilidad de la objeción política al servicio militar. Deja de lado el problema de saber cómo, por ejemplo, se puede determinar que una objeción es filosófica, por tanto, aceptable, y no política y, consecuentemente, rechazable. Mi propósito no es defender una tesis, sino considerar algunos problemas esenciales y otros de interpretación que no han sido resueltos por las sentencias del Tribunal Constitucional ya citadas.

II. BREVE RESUMEN HISTÓRICO

La resistencia al servicio militar obligatorio se ha convertido, en el momento actual, en un desafío a los conceptos que han sido aceptados durante mucho tiempo en cuanto a las obligaciones del individuo respecto del Estado. Las consideraciones sobre la seguridad nacional han sido, en general, vistas como soberanas, es decir, como el dominio en el que los gobiernos pueden disponer de los individuos imponiéndoles prestaciones especiales renunciando así a algunos de sus derechos. En realidad, el argumento al uso es que deben hacerlo para poder defender esos mismos derechos y para el bien común.

Independientemente de la pretensión de bastantes autores en el sentido de que la objeción de conciencia proviene de los tiempos de la Iglesia Cristiana primitiva², cuando aquellos cristianos se oponían al hecho de quitar la vida a seres humanos, lo cierto es que no se pueden invocar en puridad aquellas situaciones como antecedentes de la objeción de conciencia al servicio militar; sencillamente, se trata de la objeción de conciencia al hecho de matar y ello por razones de carácter religioso exclusivamente. Hay que tener en cuenta que los primeros cristianos rechazaban el poder civil del emperador de Roma, así como el poder religioso que se le atribuía

² Hay quienes ven los primeros antecedentes en la Antígona de Sófocles y en los siete hermanos Macabeos y en los tres hebreos del libro de Daniel y en éste mismo.

al mismo, no considerándose sujetos a su autoridad por representar el imperio del mal. De ahí su objeción no sólo a matar en su servicio, sino también a rendirle culto y obediencia.

Cierto es también que se invocan antecedentes en las teorías sobre la guerra injusta formuladas por AGUSTÍN DE HIPONA en la *Ciudad de Dios* y desarrolladas por TOMÁS DE AQUINO, así como por FRANCISCO DE VITORIA y FRANCISCO SUÁREZ ³.

Durante los siglos XVI a XIX surgieron movimientos religiosos tales que los Valdenses, Hussitas, Mennonitas, Cuáqueros, Testigos y otros, que venían a practicar casi la misma forma de objeción de conciencia que los primeros cristianos.

Pero no es hasta la Revolución Francesa cuando aparece el fenómeno ideológico de la objeción de conciencia; surge entonces el hecho de la «nación en armas», con un origen democrático en cuanto a la noción de estado que empezó a ser asociado muy estrechamente con las fuerzas armadas y, en especial, con el ejército. Tal fue la idea de la «nación estado militarizada» ⁴, para la cual el servicio fundamental que el ciudadano podía ofrecer estaba en el ejército. El Estado se transformó en la autoridad suprema, con las fuerzas armadas, basadas en la conscripción, como su brazo ejecutivo.

La diseminación de estas ideas a todas las naciones de Europa durante el siglo XIX elevó el servicio militar a una altura sin precedentes, e impregnó la sociedad a través de la familia, la escuela y hasta la iglesia. Fue una psicología de peligro potencial que culminó con la Primera Guerra Mundial, de la cual LIDDELL HART ha expresado que la causa principal fue el servicio militar obligatorio ⁵.

En los tiempos modernos, con la institución progresiva del servicio armado, el problema se presentó en relación a los miembros de algunas confesiones religiosas minoritarias históricamente pacifistas.

Uno de los primeros documentos jurídicos conocidos sobre el tema es el dado por el Comité de «Salut publique» francés, el 13 de agosto de 1793, que preveía la dispensa del servicio armado para los Anabaptistas destinándolos al servicio de acarreos. Sin embargo, los Cuáqueros no pudieron obtener el mismo privilegio. Durante el primer Imperio, Napoleón I dispensó sistemáticamente del servicio militar, en los países aliados o conquistados, a los Anabaptistas, Mennonitas, Dukoboris, etc.

³ Para un estudio más profundo de las motivaciones religiosas en los presupuestos de esta objeción, vid. LACTANCIANO, *Divinae Institutiones*, VI, XX, 15, 16; ORÍGENES, *Contra Celsum*; F. VITORIA, *De iure belli*, XXIII, págs. 407 y sigs.; R. BAINTON, *Actitudes cristianas ante la guerra y la paz* (Tecnos, Madrid 1963); J. LASERRE, *Les chrétiens et la violence* (Reconciliation, París 1965).

⁴ J. VON DOORN, *The Soldier and Social Change*, Sage, Londres 1975, pág. 96.

⁵ B. H. LIDDELL-HART, *Why Don't We Learn from History?*, Allen and Unwin, Londres 1972, págs. 23 y 24.

El primer servicio civil de la historia moderna, que se sepa, fue instituido en Rusia, en 1875, para los Mennonitas, quienes tenían que servir en trabajos forestales; en 1924 había cerca de un millar de Mennonitas en estos trabajos. Todo lo cual no fue óbice para que los Dukoboris, objetores igualmente, sufrieran una represión cruenta hacia 1895.

Privilegios semejantes, que incluían no sólo la exención del servicio militar obligatorio, sino también cualquier otro servicio sustitutorio, fueron concedidos a los miembros de ciertas confesiones pacifistas que poseían su cultura propia y que siguen todavía en vigor en Paraguay, México y Canadá⁶.

No es sino hacia principios del siglo xx que, por primera vez, algunos países introducen en sus ordenamientos jurídicos dispensaciones normativas en favor de los objetores; Suecia en 1903, Africa del Sur en 1912, Australia en 1913, Gran Bretaña en 1916, en 1917 Canadá, Estados Unidos y Dinamarca, Noruega en 1922 y Holanda en 1923. Hay que observar el origen religioso protestante de todos ellos. En Rusia, Lenin firmó un decreto que permitía la exención del servicio militar a todo ciudadano que lo objetara «por razón de sus convicciones religiosas»; este decreto preveía un servicio civil en trabajos de utilidad pública, que el objetor podía rechazar igualmente en razón de sus creencias. Tanta bondad no fue posible por mucho tiempo, siendo recortado en 1930 y finalmente abrogado en 1939. En todos estos casos, los objetores debían rendir al Estado, según los países, bien un servicio civil —en trabajos de utilidad pública, hospitales, reconstrucción, etc.— o bien un servicio militar sin armas —principalmente en servicios sanitarios o, subsidiariamente, de intendencia—.

La Segunda Guerra Mundial no supuso un gran incremento de este fenómeno, como hubieran podido temer muchos países: en Gran Bretaña hubo el 1,25 por 100 y en Estados Unidos el 0,2 por 100 de objetores sobre los movilizados.

III. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Actualmente existen algunas tendencias generalizadas en los países plenamente democráticos que ponen en entredicho la idea de la guerra y lo que esta conlleva, la destrucción de vidas humanas, propugnándose la necesidad de reconocer y legislar el derecho a la objeción de conciencia como derecho humano o derecho subjetivo fundamental de la persona.

En el extenso y detallado informe redactado por A. EIDE y C. MUBANGA-CHIPOYA para la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,

⁶ Como caso curioso hay que señalar que en Canadá existe, desde 1917, una exención total en favor de los Dukoboris, la cual coexiste con un estatuto para objetores no pertenecientes a esta secta que les obliga a prestar un servicio sustitutorio civil o militar no armado.

fechado el 27 de junio de 1983⁷, los autores analizan los conceptos de la objeción de conciencia y de las normas internacionales relacionadas con estos conceptos; asimismo analizan un buen número de legislaciones de diferentes países, informe que termina con conclusiones y recomendaciones de acción dentro del sistema de las Naciones Unidas.

Las normas internacionales examinadas en este informe están contenidas en los siguientes documentos:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 18).
- El Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 18).
- La Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (art. 9.º).
- La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (art. 3.º).
- La Convención Americana sobre los Derechos del Hombre (artículo 12).
- La Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (artículo 8.º).

Una de las funciones de la legislación existente, dicen los autores del informe, es la de delimitar o extender el derecho a actuar según la conciencia, reconociéndolo como un derecho humano fundamental. «Las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, y las diferentes Convenciones de Ginebra, son esfuerzos para dar sustancia a la disposición de que nadie deberá ser arbitrariamente privado de su vida, en otras palabras, son para determinar normas internacionales o líneas divisorias entre el tomar la vida ajena en forma justificada o injustificada. Por tanto, la pregunta que surge es si un individuo que por razones de conciencia rehúsa participar en una acción que, según su manera de ver, va más allá del límite de la acción armada legítima, tiene o no el derecho de actuar de acuerdo a su conciencia»⁸.

Los legisladores no han sido capaces, al menos hasta el momento, de llegar a definiciones adecuadas de la objeción de conciencia tanto en los planos nacionales como en el internacional. Y parece que se hace menos claro cuanto más se trata de definirlo. Se limitan sencillamente a expresar las causas admisibles para ejercer este derecho, cuestión que plantea problemas, pero creo que, en muchas ocasiones, derivados precisamente de la imprecisión conceptual definitoria, por no decir inexistencia.

Una corriente de la doctrina opina que la definición «objeción contra lo militar» es mucho más abarcante en razón de la implicación de la socie-

⁷ E. Sub. 2 C.N. 4, 1983/30.

⁸ *Ibidem*, nota 7, pág. 9.

dad en general en preparativos para la acción militar, y sería más adecuada, por poco elaborada que esté, que la formulada hasta ahora «objedor de conciencia». Casi todas las legislaciones se refieren solamente a la objeción de conciencia contra el servicio militar.

La problemática de la consideración de la objeción de conciencia al servicio militar como derecho fundamental la aborda nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia 160/1987, de 27 de octubre, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, reguladora del derecho en cuestión. En dicha sentencia el alto Tribunal niega la fundamentalidad de este derecho sin aportar argumentos para ello, aunque acuse al Defensor del Pueblo de lo mismo, o sea, de no aportarlos para la tesis contraria. Con decir que la objeción de conciencia no está en la lista de derechos fundamentales contenida en la sección 1.ª del capítulo II del Título I de la Constitución, despacha el asunto.

Dice textualmente: «Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su artículo 30, 2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53, 2), pero cuya relación con el artículo 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental. A ello obsta la consideración de que su núcleo o contenido esencial —aquí su finalidad concreta— consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. Constituye, en este sentido, una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el artículo 30, 2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 de la C.E.) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales” por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es, justamente, su naturaleza excepcional —derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es el de la defensa de España— lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por ley ordinaria “con las debidas garantías”, que, si por un lado son debidas al objedor, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional.»

El Tribunal Constitucional parece haber tenido en cuenta, cuando resalta el deber fundamental de defender España por encima de otras consideraciones, la duda de BOBBIO cuando se pregunta: «¿Qué es más fundamental, el derecho de no matar o el derecho de la colectividad en su conjunto a ser defendida de una agresión exterior?»⁹.

⁹ N. BOBBIO, «Presente y porvenir de los Derechos Humanos», en *Anuario de Derechos Humanos* (1981), Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid 1982.

Indudablemente que planteada así la cuestión, sin mayor examen, nos lleva en cierto modo al absurdo, puesto que la defensa de un país no consiste únicamente en empuñar un fusil —máxime en la actualidad cuando las armas son tremendamente sofisticadas y apretando una sola persona varios botones puede disparar cientos de mortíferas armas complejas—, puesto que tanto en la guerra como en la paz hay otras misiones, como las de sanidad, intendencia, etc., que no entrañan necesariamente matar o prepararse para ello.

Si por el hecho de que se exija una prestación —discutible por demás, ya que no es una prestación exigible universalmente, pues el servicio militar no es obligatorio en todas los países democráticos— no se puede considerar la oposición a esa prestación como un derecho fundamental, entonces la huelga, especialmente en los servicios públicos, tampoco debería serlo, puesto que se trata de prestaciones públicas de gran trascendencia en ocasiones.

Dentro de la dialéctica individuo-sociedad y persona-Estado, se debe concretar en un derecho individual que se exige como componente de la íntima libertad de conciencia que se manifiesta de esta forma.

La sentencia del Tribunal Constitucional número 15/1982, de 23 de abril, abordó esta problemática, aunque desde otras perspectivas; no obstante, reconoció ya entonces que la objeción de conciencia «constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma».

En ningún momento se ha abordado lo que llega a insinuar esta sentencia y es que la objeción de conciencia es un *componente* del contenido de la libertad de conciencia, derecho éste concretado y desarrollado por medio de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de junio. En el fundamento jurídico sexto decía literalmente: «El propio párrafo 2.º del artículo 53 equipara el tratamiento jurídico-constitucional de la objeción de conciencia al de ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas que se reconocen en el artículo 14 y en la sección 1.ª del capítulo II del Título I (...). Y puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española...»

Con lo cual nos encontramos ante un doble enfoque y planteamiento. Si la objeción de conciencia se ejerce por causa puramente ideológica, no tiene cabida en la ley que regula el derecho a la libertad religiosa. Puede considerarse, y lo es, un derecho fundamental, sin desarrollo posterior legal. Mientras que si se ejerce con causa religiosa, queda recogido en el casuístico

artículo 2.º de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa que abarca todo el contenido de la libertad religiosa.

Como dijo el magistrado-ponente CARLOS DE LA VEGA BENAYAS, en su voto particular discrepante de la sentencia referida, «el derecho a la objeción de conciencia es un derecho constitucionalmente reconocido (art. 30, en relación con el 53, 2, de la Constitución Española) que participa de la naturaleza de derecho fundamental, *per se*, es decir, con categoría autónoma, relacionada con el derecho de libertad ideológica (art. 16, 1). No lo ha entendido así la sentencia de la que disiento, cuando... lo lógico y evidente es que debió seguir el camino muy claramente trazado por la anterior sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982... que, además de calificarlo como derecho constitucional, muy llanamente dijo que el derecho a la objeción de conciencia era —o es— una concreción de la libertad ideológica... después de haber indicado la *conexión* entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia y que, según la doctrina, la primera es una *especificación* de la segunda... Late, pues, en esas expresiones de la sentencia, la idea de una pertenencia del derecho a la objeción de conciencia a la especie libertad de conciencia o libertad ideológica del artículo 16 de la Constitución Española, derecho fundamental».

Pocas dudas caben acerca de la fundamentalidad como derecho de la objeción de conciencia. El que por razones de oportunidad, de política o de conveniencia se le niegue esta esencialidad, no afecta al principio que se discute. Países como Alemania Federal, Holanda y Portugal, entre otros, lo consagran como derecho fundamental¹⁰.

En 1966, el Consejo de Europa, a petición de Amnesty International, comenzó a ocuparse del tema. El 26 de enero de 1967, la Asamblea Parlamentaria, en su Resolución 337, enunciaba los principios, el procedimiento y también las normas para un servicio sustitutorio del servicio militar. Así en el segundo de los principios de base se lee textualmente: «En los Estados democráticos, fundados sobre el principio de preeminencia del Derecho, se debe considerar que el derecho citado en el punto anterior deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo, garantizados por el artículo 9 de la Convención Europea de los Derechos Humanos.»

Finalmente, en 1981, el tema de la objeción de conciencia fue incluido en el plan intergubernamental de actividades del Consejo. Se encomendó el tema al Comité Director para los Derechos del Hombre. Terminó sus trabajos en mayo de 1986 y, el 9 de abril de 1987, el Comité de Ministros adoptó la Recomendación número R (87) 8, relativa a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. En el tercer párrafo recuerda que el respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales es patrimonio común de los Estados miembros del Consejo de Europa y, por

¹⁰ Ley Fundamental de Bonn, artículos 4 y 12; Constitución de los Países Bajos, artículo 99, y Constitución Portuguesa, artículos 41 y 276.

ello, considera oportuno emprender una acción común para el desarrollo de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y, en este caso concreto, el derecho a la objeción de conciencia que lo considera como fundamental.

IV. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA SOBREVENIDA

Teniendo presente estas consideraciones precedentes, podemos ya plantearnos el tema de la objeción de conciencia sobrevenida.

Una definición que me atrevo a formular puede ser la siguiente: «Se entiende por objeción de conciencia sobrevenida el cambio de actitud mental exteriorizado en su manifestación cuando un soldado en filas decide, por la causa que sea, oponerse al servicio militar, solicitando integrarse en el servicio civil sustitutorio.»

La Ley 48/1984, que regula la objeción de conciencia, no contempla este supuesto. El artículo primero, párrafo tres, de la misma dice: «El derecho a la objeción podrá ejercerse 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.»

El Tribunal Constitucional ha tenido la última palabra al respecto, lo cual no requiere decir que sea la infalible. Como se dice que dijo un presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos —parece ser que el juez MARSHALL—, «el Tribunal Supremo (aquí sería el Tribunal Constitucional) no tiene la última palabra por ser infalible, sino que es infalible por tener la última palabra».

Si en algo el Tribunal Constitucional ha dado la impresión de velar por los intereses del Ejército, ha sido en esta cuestión de la objeción de conciencia sobrevenida. Aunque alegue que algunos países no la reconocen, omite, con cierto subjetivismo, que otros sí la reconocen.

El planteamiento de la Audiencia Nacional en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, números 34, 35, 600 y 702/1986, que dieron lugar a la sentencia número 161/1987, de 27 de octubre, que zanja la cuestión de la objeción de conciencia sobrevenida, fue impecable: «Lo que justamente importa es conocer si la exclusión del tiempo de filas como hábil para ejercitar el derecho a la exención ligado a la objeción de conciencia *respeto o no el contenido esencial de aquel derecho a la libertad ideológica* en cuanto a su consecuencia de objetar al servicio militar.»

Aquí es, a mi juicio, donde radica el *quid* de la cuestión.

Por un lado, el Tribunal Constitucional relata la objeción de conciencia de forma principal a la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Constitución Española. Por otro lado, en ocasiones, se la relaciona con esta libertad y con la libertad religiosa. El Alto Tribunal trata de concretar

el contenido esencial de la objeción de conciencia forzando demasiado la argumentación, como decimos, en favor de la organización y funciones de las Fuerzas Armadas, cuestión que no creo tenga relación con el contenido esencial del Derecho. Pero no hace lo mismo con el contenido esencial de la libertad ideológica. No es necesario que lo haga con el contenido esencial de la libertad religiosa, pues el legislador ya lo definió y concretó en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio.

Si partimos de la relación que, constantemente, hace el Tribunal Constitucional al artículo 16 de la Constitución Española, comprobamos que necesariamente abarca ambas libertades: la ideológica y la religiosa. Y no podía ser de otra manera; tradicionalmente, la objeción al servicio militar o a las armas ha tenido como fundamento la conciencia religiosa. Modernamente, el fundamento suele ser también ideológico. Posiblemente el Tribunal Constitucional incluya la libertad religiosa en la ideológica, pero no siempre tiene que ser así, y más concretamente cuando no ha sido desarrollada legislativamente de forma conjunta.

La Ley Orgánica 7/1980 garantiza solamente el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, «reconocida en la Constitución», lo cual nos coloca ante un falso problema cuando consideramos lo siguiente: el artículo 2.º de la Ley que regula la libertad religiosa, que es el que recoge todo el contenido esencial de la misma, reconoce el derecho a «cambiar» de creencia.

Sin embargo, y he aquí el falso problema, al no estar concretado el contenido esencial de la libertad ideológica, no está recogido el derecho a cambiar de ideología. Pero aunque no haya sido desarrollado legislativamente, este derecho está ínsito en dicha libertad reconocida constitucionalmente.

El artículo 9 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre sí reconoce el derecho a cambiar de religión o de convicción. Y los límites que señala a estos derechos son «la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o de la protección de los derechos o las libertades de los demás».

El Tribunal Constitucional no invoca ninguno de estos límites —por otro lado inoperantes por inaplicables al caso concreto— y se centra, para negar la posibilidad de reconocer la objeción de conciencia sobrevenida, a intereses y necesidades militares. Dice textualmente que «no (le) parece excesiva la restricción impuesta por el artículo 1, 3. Queda a salvo el pleno ejercicio del derecho a la objeción antes y después del período en el que se suspende o excluye su ejercicio, y la exclusión misma resulta justificable en atención a la organización interna del servicio militar obligatorio (...). Habida cuenta de todo ello, es necesario ponderar si el ejercicio del derecho a la objeción del artículo 30, 2, durante la fase de permanencia en filas resulta perturbador para la seguridad de la estructura interna de las Fuerzas

Armadas, que deben estar en todo momento en condiciones de cumplir sus cometidos militares»¹¹.

Después se extiende en consideraciones sobre la necesidad de que este derecho debe *ceder* durante el período del servicio en filas, pero que sigue siendo el mismo con o sin reconocimiento de su ejercicio en el período excluido por el legislador español.

No se entiende bien que un derecho fundamental en la práctica, aunque el Tribunal Constitucional se empeñe en no reconocerlo como tal, exista y no exista, puede ser reconocido y luego no reconocido, pero que reconocido o no sigue siendo derecho. Y si confuso es este último razonamiento, resulta tanto más que el Tribunal Constitucional apele a la perturbación que puedan producir en las Fuerzas Armadas los que hubieran querido ejercer su derecho durante su servicio militar. Hay otras muchas situaciones que, en la realidad, perturban «la seguridad de la estructura interna del Ejército». Además, como dijo RODRÍGUEZ-PIÑERO en su voto discrepante, «tampoco cabe alegar las necesidades de la disciplina militar, pues ésta ha de respetar en todo caso los derechos constitucionales de la persona, ni las necesidades de la defensa nacional, siendo así que la propia ley reconoce la posibilidad de objeción de conciencia en tiempo de guerra».

Con estos razonamientos se ha eliminado un cierto derecho de nuestro ordenamiento jurídico, derecho absoluto en todo caso, como es el de cambiar de creencias. Piénsese en un Testigo de Jehová, un Mennonita, un Cuáquero, etc., que se convierta durante el período del servicio militar a una de estas creencias —respetables todas— que, imperativamente, le imponen la práctica no armada en razón de que se objeta contra la guerra y contra todo preparativo para ella que pueda llevar un día a matar a semejantes. Es un imperativo de conciencia, por razones religiosas, que no es reconocido. Pero el derecho, eso sí, sigue existiendo.

Aquí puede producirse una situación interesante y curiosa. En el caso de que alguien quiera ejercer el derecho a la objeción de conciencia durante su permanencia en filas, se le va a obligar, con medios coactivos, a no ejercerlo. Con lo cual el derecho a cambiar de creencia, reconocido internacional y nacionalmente, se va a conculcar, por la fuerza si es preciso, pero todo de forma legal.

Además, el artículo 55 de la Constitución Española establece los derechos que pueden ser suspendidos durante un tiempo, no diciendo nada de que el artículo 30 esté afectado por tal medida, por lo que debe entenderse que el derecho a la objeción de conciencia no queda suspendido durante un año o el tiempo que dure el servicio militar.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación número R (87) 8, ya citada, adoptada el 9 de abril de 1987, dice en su

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987, de 27 de octubre, f. j. 5.

regla 8.^a: «La ley puede prever igualmente la posibilidad para el interesado de presentar una demanda y ser reconocido como objetor de conciencia cuando las condiciones requeridas para la objeción de conciencia aparezcan durante el servicio militar o en el curso de los períodos de formación militar que sean posteriores al servicio inicial.»

V. CONCLUSIÓN

Finalmente, hay que tener presente que el objeto del derecho a la objeción de conciencia, relacionado íntimamente con el de libertad ideológica y religiosa, que el Estado debe tutelar, no es la creencia en sí, ideológica o religiosa, cuestión ésta meramente subjetiva, sino la objetivación de esa creencia entendida en un doble aspecto: 1.º, el negativo, o sea, no ser obligado nadie a obrar contra los dictados de la propia conciencia, y 2.º, el positivo o la facultad de obrar de acuerdo a ella.

¿Cumple estos dos aspectos la ley que regula el derecho a la objeción de conciencia, especialmente en lo relativo a la sobrevenida, y las sentencias del Tribunal Constitucional que ratifican dicha ley?