

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JOSE A. SOUTO PAZ

Universidad Nacional de Educación a Distancia

## I. MATRIMONIO

*Sala Segunda. Recurso de amparo número 304/1986. Sentencia número 146/1987, de 24 de septiembre.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta, y don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas y don Jesús Leguina Villa, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 304/1986, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Albacar Rodríguez, en nombre y representación de don Alberto Albors Yoldi, con asistencia del Letrado don Miguel Angel Albaladejo Campoy, contra sentencia de la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, de fecha 20 de febrero de 1986, dictada en apelación de autos sobre nulidad de matrimonio seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de dicha capital, a instancia del recurrente en amparo contra doña María Antonia Subirana Ramos. Han comparecido la demandada en el proceso civil representada por la Procuradora de los Tribunales doña Belén Casino González, designada de oficio, bajo la dirección del Letrado don Francisco Muñiz Menero y el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. ANTECEDENTES

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 20 de marzo de 1986, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Albacar Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Alberto Albors Yoldi, formuló recurso de amparo constitucional contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, de 20 de febrero de 1986, por entender que dicha resolución judicial, cuya nulidad se solicita, ha vulnerado los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución

En la demanda se alegan, en síntesis, los siguientes hechos:

a) El 29 de octubre de 1972, doña María Antonia Subirana Ramos, de nacionalidad española, contrajo matrimonio civil en Miami (Florida, USA), con el ciudadano norteamericano don Ralph Irving Farver, sin cumplir los requisitos exigidos por la legislación española ni efectuar la inscripción de dicho matrimonio en el Registro Civil español.

b) El 27 de julio de 1976, constante dicho matrimonio civil, el ahora solicitante de amparo contrajo matrimonio canónico en España con doña María Antonia Subirana Ramos, que se inscribió en el Registro Civil de Montseny.

c) Posteriormente, el 17 de diciembre de 1981, el matrimonio civil fue disuelto en virtud de divorcio instado por el marido ante un Tribunal del Estado de Florida.

d) El 15 de junio de 1982, don Alberto Albers Yoldi formuló ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona demanda de nulidad de su matrimonio con doña María Antonia Subirana Ramos, invocando la existencia del impedimento del vínculo o ligamen. Por sentencia de 6 de marzo de 1984, el Juzgado declaró la nulidad del matrimonio contraído por ambos cónyuges el 27 de julio de 1976 por impedimento de ligamen.

e) Apelada la anterior sentencia por la demandada, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, por sentencia de 20 de febrero de 1986, estimó parcialmente el recurso, desestimando la demanda de nulidad del matrimonio formulada por el actor, así como la reconvenición de separación conyugal planteada por la demandada, absolviendo a ambos litigantes de sus recíprocas pretensiones.

2. El recurso de amparo se funda en lo siguiente: Alega el demandante que la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 20 de febrero de 1986 ha vulnerado los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución, que prohíben toda discriminación por razón de religión y que nadie pueda ser obligado a declarar sobre su religión.

En concreto, para el recurrente, la vulneración denunciada aparece reflejada en el fundamento de Derecho 5.º, *in fine*, de la citada sentencia cuando expresa que:

«... resulta incuestionable que doña María Antonia Subirana había sido bautizada en la religión católica, que al tiempo de contraer matrimonio civil no se tramitó el expediente de acatolicidad, previsto en el Reglamento Registral, ni convalidó o subsanó tal defecto sustancial con arreglo al artículo 249 antedicho, ni siquiera llegó a instar el expediente de inscripción en el Registro Civil, ni anotación alguna, es claro que al tiempo de contraer matrimonio canónico en el año 1976, tal vínculo anterior carecía de eficacia para la normativa positiva española, tal y como recientemente ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1981, por lo que no concurría la causa de nulidad de ligamen invocada por la parte actora».

La expresión «carecía de eficacia para la normativa positiva española» no puede ocultar la gravedad de tal pronunciamiento, porque «la carencia de eficacia del vínculo anterior» sólo podía derivar de alguna de las categorías de invalidez: Nulidad, inexistencia o anulabilidad, y siempre previa una resolución judicial que así lo declare. Esa declaración judicial se hace, por primera o única vez, por la sentencia de la Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Barcelona, que la fundamenta en no haberse tramitado el expediente de acatolicidad previsto en el Reglamento Registral, lo cual es hacer una declaración judicial con base en unos preceptos claramente inconstitucionales —los derogados artículos 48 y 86 del Código Civil—; disposiciones que vulneran el contenido en los artículos 14 y 16.2 de la Constitución Española. De ahí

que —según el recurrente— la violación denunciada sea imputable de modo directo e inmediato a la sentencia recurrida.

Entiende por todo ello el solicitante de amparo que resulta aplicable a este supuesto la doctrina sentada, entre otras, por las sentencias del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1981 y 23 de enero de 1983 en relación con la retroactividad de los preceptos constitucionales. La resolución judicial impugnada formula un juicio sobre la carencia de eficacia y consiguiente nulidad del matrimonio civil contraído por la actual esposa del demandante, con apoyo de los artículos 42 y 86 del Código Civil, que, además de estar derogados, son claramente inconstitucionales y por tal razón no pueden servir de fundamento para declarar, con posterioridad a la vigencia de la Constitución, la nulidad de un matrimonio aunque éste se hubiera celebrado con anterioridad a aquélla.

Con base en todo ello se solicita sentencia por la que se declare la nulidad de la sentencia recurrida y que el matrimonio celebrado en Miami (EE. UU.) entre la demandada y don Ralph Irving Farver «debe producir plenos efectos jurídicos».

3. Por providencia de 7 de mayo de 1986, la Sección acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C.), requerir atentamente al Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona y a la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial, la remisión de las actuaciones, originales o por testimonio, y el emplazamiento por los citados órganos judiciales de quienes hubiesen sido parte en los mismos, a excepción del demandante en amparo, para comparecer, si a su derecho conviene, ante este Tribunal por término de diez días. Recibidas las actuaciones y personada ante este Tribunal doña María Antonia Subirana Ramos, la Sección, por providencia de 11 de junio de 1986, acordó, según lo solicitado por aquélla, tener por designado al Letrado don Francisco Muñoz Menero para su defensa y dirigir comunicación al Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid para el nombramiento en turno de oficio de Procurador que la represente. Designada por el Colegio la Procuradora de los Tribunales doña Belén Casino González, por providencia de 2 de julio de 1986, la Sección acordó, de conformidad con el artículo 52.1 de la L.O.T.C., dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a los Procuradores de las partes para que en término de veinte días formularan las alegaciones estimasen pertinentes.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 29 de julio de 1986, después de exponer los antecedentes del caso, se opone a la demanda de amparo y solicita su desestimación. Entiende el Ministerio Fiscal que tanto la nulidad de los matrimonios celebrados en el año 1976 —el contraído por las partes en este proceso constitucional que lo fueron en el procedimiento civil sobre nulidad de matrimonio— como la eficacia o ineficacia de los matrimonios civiles celebrados en el año 1972 —el contraído por doña María Antonia Subirana con el ciudadano norteamericano don Ralph Irving Farver—, dependían de la legislación aplicable en las respectivas fechas sin que la Constitución pueda aplicarse retroactivamente a los mismos, la posibilidad de esta retroacción de la Norma constitucional ha sido estudiada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, desechando la aplicación retroactiva de la Constitución, porque su contenido no puede aplicarse a situaciones anteriores a la misma, aunque la pretensión judicial se haya formulado con posterioridad a su vigencia. La sentencia recurrida en amparo declara que el matrimonio canónico del actor no está afectado de nulidad, porque en la fecha de su celebración no existía el impedimento de ligamen, toda vez que el matrimonio civil celebrado en 1972 en Estados Unidos por la demandada, carecía de eficacia en España por haber sido contraído al margen o violando la normativa entonces vigente. Este matrimonio carecía, pues, de existencia en la realidad jurídica española. Por ello, y dada la naturaleza declarativa de la acción de nulidad ejercitada, el Tribunal

no ha aplicado la legislación derogada, sino que se ha limitado a declarar que el matrimonio civil celebrado en el extranjero en las circunstancias concurrentes en este caso, carecía de eficacia en España y, por tanto, no era nulo por impedimento de ligamen el matrimonio canónico contraído en España con arreglo a la legislación entonces vigente. Este es el sentido de la sentencia recurrida que, por tanto, no viola ningún derecho constitucional del recurrente, porque su pretensión de nulidad, necesariamente referida al momento en que se celebró el matrimonio, no puede ampararse en el Texto constitucional que no estaba vigente.

5. El recurrente, por escrito presentado el 4 de agosto de 1986, insiste en su primera alegación en los hechos y fundamentos expuestos en el escrito inicial que da por reproducido y amplía sus razonamientos en los siguientes puntos:

En primer lugar se refiere —alegación segunda— a la forma en que ha sido interpretado por la sentencia recurrida el artículo 42 del Código Civil, según la redacción de la Ley de 4 de abril de 1958, y entiende que la prueba de acatolicidad de los contrayentes, exigida por dicho precepto, podía hacerse por la mera manifestación de los mismos y, aun sin ella, podía anotarse el matrimonio en el Registro Civil con expresión de esta circunstancia. La sentencia, según el recurrente, estima que el matrimonio «carecía de eficacia jurídica para la normativa positiva española», debido a que doña María Antonia Subirana estaba bautizada y no se tramitó expediente de acatolicidad; y como estos requisitos no eran exigibles así según la interpretación que había de darse al artículo 42, la sentencia que, vigente la Constitución de 1978, lo interpreta en tal sentido «vulnera frontalmente los artículos 14 y 16 de la Carta Magna».

En la alegación tercera razona la infracción del artículo 16 de la Constitución, porque la mera presunción del Juez o la prueba en juicio de las creencias religiosas contravienen lo dispuesto en dicho precepto constitucional. Cita a estos efectos la Resolución de la Dirección General de Registros de 30 de junio de 1981, que se opuso a que la inscripción de un matrimonio en el Registro Civil «pudiera pender de la prueba de acatolicidad del contrayente».

Finalmente, en la tercera de las alegaciones, se refiere a retroactividad de los preceptos constitucionales, especialmente en materia de derechos y libertades. Razona que la legislación vigente al tiempo de producirse los actos ha de interpretarse a la luz de los preceptos constitucionales. La actuación judicial al dictar en el año 1986 una sentencia, aplicando legislación preconstitucional, «no puede ignorar la vigencia de la Constitución y disponer la práctica de actos en el proceso que sean contrarios a la Constitución». La alegación actual y apreciación de catolicidad por el Tribunal supone, a juicio del recurrente, la asunción de un principio de confesionalidad del Estado en contradicción con el principio de libertad religiosa asumido por nuestra Constitución en el artículo 16.3 que resulta conculcado. Además, la apreciación de un motivo religioso para declarar la ineficacia jurídica del primer matrimonio y, por tanto, la validez del segundo por inexistencia del impedimento del vínculo, implica una discriminación por motivo religioso que es contraria al artículo 14 de la Constitución.

Solicita por todo ello que se estime el recurso de amparo y se dicte sentencia declarando nula la dicta el 20 de febrero de 1986 por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

6. Por escrito presentado el 1 de septiembre de 1986, la representación de doña María Antonia Subirana Ramos se opone a la demanda de amparo y solicita su desestimación, en virtud de las siguientes alegaciones:

a) Admite los antecedentes de hecho expuestos por el recurrente con dos puntualizaciones: Que al tiempo de contraer matrimonio canónico, los cónyuges expusieron al sacerdote ante quien se celebró la existencia del matrimonio civil anterior,

sin que se considerase por aquél que fuera impedimento para su celebración, lo cual se acreditó en el pleito y está implícitamente admitido por la sentencia de la Audiencia Territorial en el fundamento jurídico 6.º, apartado *d*); y que con anterioridad a este pleito, aunque por distintos motivos, el marido había pretendido de los Tribunales Eclesiásticos la nulidad del matrimonio, que fue desestimada por el Tribunal del Arzobispado de Barcelona y confirmada la validez del matrimonio por el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid, según la sentencia definitiva que aporta con su escrito de alegaciones.

*b*) Se alega en el recurso como cuestión previa, la dudosa cabida en el ámbito del recurso de amparo de la cuestión planteada por el recurrente. El amparo constitucional es un instrumento concebido para proteger derechos subjetivos de rango constitucional vulnerados a quien lo ejercita; y es claro que la sentencia recurrida no impide el derecho a la libertad de conciencia o de religión de don Alberto Albors Yoldí, ni le vulnera ninguno de los derechos que le confieren los artículos 14 y 16 de la Constitución que invoca. El derecho violado, en su caso, sería el de su esposa a contraer matrimonio civil por ser católica, pero esta vulneración no permitiría al recurrente la tutela de derechos constitucionales ajenos que, además, se otorgarían contra la voluntad del tutelado, vulnerándose en tal supuesto la libertad de éste que entrañaría una vulneración constitucional. Lo que realmente se pretende a través de este recurso —dice la representación de la recurrida— no es obtener amparo a un derecho subjetivo constitucional violado al recurrente, sino la adecuación de una decisión judicial al ordenamiento objetivo constitucional. Y este planteamiento no es propio del recurso de amparo: Si el recurrente entendía que no podía resolverse el proceso civil sobre nulidad del matrimonio, con base en los artículos 42 y 86 del Código Civil en su redacción anterior por ser contrarios a la Constitución, pudo solicitar el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad prevista en el artículo 35.1 de la L.O.T.C., pero al no formular ese planteamiento, ni hacerlo de oficio el Tribunal, no puede convertirse la cuestión en un recurso de amparo cuya naturaleza y finalidad es distinta a lo que realmente se pretende en el recurso: El reajuste de la resolución judicial a los principios constitucionales.

*c*) Entrando en el fondo del asunto, cosa que parece innecesaria a la representación de doña María Antonia Subirana, porque lo expuesto en el apartado anterior sería suficiente para la desestimación del recurso de amparo, éste no sería viable en ningún caso por las siguientes razones que expone en las dos últimas alegaciones de su escrito: Porque sería disolvente en la esfera del Derecho, por cuanto quebraría de manera absoluta la seguridad jurídica, el principio de retroactividad total y absoluta de la Constitución en que se funda el recurso; porque el primer matrimonio contraído en los Estados Unidos no tuvo en España ni siquiera apariencia jurídica al no haber sido inscrito en el Registro Civil y no era, por tanto, necesario declarar su nulidad como sostiene el recurrente, atribuyendo tal declaración a la sentencia recurrida que se limita a constatar aquella circunstancia de carencia de efectos del primer matrimonio; porque en todo caso la causa de nulidad del primer matrimonio no sería la sentencia recurrida, sino la disconformidad del primer matrimonio con la legislación entonces aplicable; porque si la nulidad del primer matrimonio quedó subsanada al entrar en vigor la Constitución —como entiende el recurrente—, ya habría producido dicha nulidad efectos irreversibles con anterioridad a la promulgación de la misma, al permitir el acceso a ulteriores nupcias; y porque, en fin, los motivos de inconstitucionalidad que invoca el recurrente no son imputables a un acto posterior a la Constitución, sino al acto anterior consistente en el matrimonio civil celebrado en 1972 al que no aplica la sentencia los artículos inconstitucionales del Código Civil entonces vigentes, sino que se limita a señalar los efectos que produjeron. «El recurso, por consiguiente, falla en su misma

base —dice la demandada—, en cuanto no existiendo acto posterior a la Constitución, no es aplicable la doctrina sentada por este Alto Tribunal en sentencias como la de 31 de marzo de 1981, en la que el recurso se fundamenta.»

Por todo ello y citando como fundamento de Derecho la disposición final de la Constitución, solicita la desestimación del recurso de amparo.

7. Por providencia de 16 de septiembre de 1987 se acordó señalar para deliberación y votación de esta sentencia el día 23 siguiente.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Encuadrado el presente recurso de amparo en el artículo 44 de la L.O.T.C., conviene aclarar desde el primer momento para su correcta resolución lo pretendido por el actor, hoy solicitante de amparo, en el procedimiento civil en el que se ha dictado la sentencia recurrida, lo resuelto por ésta y lo postulado por el recurrente en este proceso constitucional: En el suplico de la demanda formulada por don Alberto Albors Yoldi ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona, solicitó la declaración de nulidad del matrimonio celebrado el 27 de julio de 1976 entre el actor y doña María Antonia Subirana Ramos, por vínculo anterior de ésta que había contraído matrimonio civil en el Estado de Florida (EE. UU.) el 29 de octubre de 1972, con el ciudadano norteamericano don Ralph Irving Farver, con arreglo a la legislación vigente en dicho Estado y sin observar la normativa española ni inscribir o anotar dicho matrimonio en el Registro Civil de España. La sentencia recurrida en amparo, dictada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, de fecha 20 de febrero de 1986, revocando la del Juzgado de Primera Instancia que había declarado la nulidad solicitada por el actor, desestima la demanda por entender que el matrimonio civil invocado como causa de nulidad carecía de eficacia para la normativa vigente en España al tiempo de contraerse en el año 1976 el matrimonio canónico cuya nulidad se pretende. En la demanda de amparo el actor solicita se declare la nulidad de la sentencia recurrida y que el matrimonio celebrado por la demandada en el Estado de Florida «debe producir plenos efectos jurídicos».

De estos antecedentes resulta que lo solicitado de este Tribunal por el recurrente en amparo es lo mismo que pidió, sin éxito, en el proceso civil; y como la razón de que fuera desestimada su demanda por la sentencia recurrida ha sido la carencia de efectos jurídicos en España del primer matrimonio de la demandada, no se limita a pedir la nulidad de dicha sentencia, sino también una declaración expresa por parte del Tribunal Constitucional de que, en razón de los preceptos constitucionales por él invocados, aquel matrimonio «debe producir plenos efectos jurídicos». Este planteamiento obliga a dilucidar dos cuestiones previas: Una, si el restablecimiento o preservación de los derechos fundamentales invocados por el recurrente, únicas pretensiones permitidas en el recurso de amparo conforme al artículo 41.3 de la L.O.T.C., pueden encuadrarse en lo solicitado por el recurrente; y dos, si la infracción de los preceptos constitucionales invocados lesiona derechos fundamentales del recurrente o, como sostiene la demandada en su escrito de oposición al recurso, serían los derechos de ella y no los del actor los que, en su caso, podrían resultar lesionados por la sentencia recurrida.

2. En los recursos de amparo que se interpongan contra resoluciones judiciales, la L.O.T.C. exige en el artículo 44.1, *b*), como requisito necesario para su interposición que la violación del derecho o libertad en que se funde «sea imputable de modo inmediato y directo a una acción y omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllos se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional».

Como resulta de los antecedentes que hemos sintetizado en el fundamento anterior, lo realmente solicitado en el recurso de amparo es la misma nulidad que se pidió en el proceso civil —la del matrimonio celebrado por las partes el 27 de julio de 1976—, puntualizándose ahora para eliminar el motivo de desestimación de la demanda apreciado por la sentencia recurrida, que a la declaración de nulidad de ésta debe seguir la declaración de que el matrimonio anterior de la demandada «debe producir plenos efectos jurídicos». En principio este planteamiento no sólo podría desbordar, como ya hemos apuntado, las únicas pretensiones que pueden hacerse valer en el recurso de amparo (art. 41.3 de la L.O.T.C.), sino que también podría faltar el requisito exigido por el artículo 44.1, *b*), de la citada Ley para la impugnación en el proceso constitucional de las resoluciones judiciales, en cuyo caso el recurso incidiría en el motivo de inadmisión previsto en el artículo 50.1, *b*), de la L.O.T.C.

Ahora bien, partiendo de que en los recursos de amparo interpuestos contra resoluciones judiciales, la violación de los derechos y libertades denunciados en los mismos ha de ser imputable de modo inmediato y directo al órgano judicial, el recurrente trata de plantear en esos términos la vulneración de los artículos 14 y 16 de la Constitución, alegando que ha de atribuirse a la sentencia recurrida la declaración de nulidad del primer matrimonio de la demandada con infracción de lo dispuesto en los citados preceptos constitucionales.

3. En diversos pasajes del recurso de amparo y del posterior escrito de alegaciones hace referencia el recurrente a la declaración de nulidad por la sentencia recurrida del matrimonio civil celebrado por la demandada en el año 1972 en el Estado de Florida (EE. UU.). Así, con reproducción parcial del fundamento 5.º de la sentencia recurrida que termina afirmando ser claro que al tiempo de contraer la demandada en el año 1976 matrimonio canónico con el demandante, el vínculo anterior carecía de eficacia para la normativa vigente en España, hace el recurrente las siguientes alegaciones: Afirma que «toda nulidad matrimonial precisa de una declaración judicial en que así se constate», partiendo de ello, entiende que esta declaración se produce por primera y única vez por la sentencia de la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona de 20 de febrero de 1986, que la declara con apoyo en los artículos 42 y 86 del Código Civil que, «además de estar derogados, son absolutamente inconstitucionales». Estima que no es válido el argumento de la vigencia de dichos preceptos al tiempo de celebrarse el matrimonio canónico del recurrente, porque no se había producido entonces la previa y necesaria declaración de nulidad del primer matrimonio y, por tanto, a juicio del recurrente, había que estimar válido aquel matrimonio hasta tanto se produjera dicha declaración de nulidad que no se ha producido hasta dictarse la sentencia recurrida; y como para hacer esta declaración la sentencia se basa en preceptos inconstitucionales, han de restablecerse al recurrente los derechos vulnerados y declararse que el matrimonio anterior de la demandada «debe producir plenos efectos jurídicos».

Mas lo cierto es que la sentencia recurrida no hace la declaración de nulidad del primer matrimonio que atribuye a la misma el recurrente. Al contrario, en el fundamento jurídico 3.º, al referirse la sentencia a las premisas que han de incidir en la resolución del caso, se plantea la objeción del recurrente consistente en que la nulidad del matrimonio exige una declaración previa que en este proceso nadie ha pedido, pero la sentencia entiende, aparte de que pueda invocarse la nulidad como excepción y que sin pronunciamiento expreso sobre ella pueda «operar como prejudicial con efecto reflejo en otra cuestión planteada», que, en el presente caso es «singularmente oportuno observar, a fin de evitar cualquier suspicacia acerca de un posible defecto en la constitución de la relación jurídica procesal, que el planteamiento de autos hace referencia, no en cuanto al valor *per se* que pueda tener el matrimonio mencionado (el civil de la demandada con el ciudadano norteameri-

cano), sino únicamente la eficacia, entendida en sentido amplio, respecto de la legislación española, diferencia que pudiera ser de matiz, pero que en todo caso tiene una evidente trascendencia para la decisión del litigio». En los siguientes fundamentos desarrolla la sentencia esta premisa, afirmando en el fundamento 5.º que carece de interés toda disquisición sobre el tema de los requisitos exigibles en el año 1976 en España para considerar la validez o nulidad del matrimonio civil celebrado en el extranjero por la demandada, porque ésta no sólo no convalidó el matrimonio civil o subsanó el defecto con que lo había contraído, sino que ni siquiera llegó a instar el expediente de inscripción en el Registro Civil, ni anotación alguna, por lo que «es claro —afirma la sentencia— que al tiempo de contraer el matrimonio canónico en el año 1976 el vínculo anterior carecía de eficacia para la normativa positiva española, tal y como recientemente ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1981, por lo que no concurría la causa de nulidad de ligamen invocada por la parte actora».

Esta es la doctrina que aplica la sentencia para desestimar la demanda. Podrá o no estarse de acuerdo con su contenido, mas no es posible atribuirle el alcance que en ella se rechaza expresamente —la declaración de nulidad del primer matrimonio— para sostener su inconstitucionalidad por la aplicación de unos preceptos que la sentencia no aplica, limitándose a constatar unos efectos o una falta de efectos en el año 1976 del matrimonio anterior que por ello no puede producir la nulidad del matrimonio contraído en dicho año por el recurrente con la demandada. No resuelve, pues, la sentencia de la Audiencia ningún problema con trascendencia constitucional, sino que, lo mismo que había hecho la sentencia del Juzgado, se limita a resolver el problema de Derecho privado suscitado por las partes con arreglo a la normativa vigente al tiempo de contraerse el segundo matrimonio (año 1976); y mientras que para la sentencia del Juzgado dicha normativa conducía a la nulidad interesada por el actor, para la sentencia de la Audiencia esa misma normativa no permitía la declaración de nulidad del segundo matrimonio. No es función del Tribunal Constitucional pronunciarse sobre una u otra interpretación de la legislación aplicada por las sentencias, pues ello sería contrario a lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución. Basta constatar que la interpretación acogida por la sentencia recurrida no incide en las vulneraciones de los artículos 14 y 16 de la Constitución que invoca el recurrente para solicitar no sólo la nulidad de la sentencia, sino la declaración de eficacia del primer matrimonio. Pretensión extraña al recurso de amparo sobre la que no puede pronunciarse este Tribunal y sin la cual carecería de sentido la pretendida nulidad de la sentencia recurrida a la que no puede imputarse, en ningún caso, la violación «de modo inmediato y directo» de derecho fundamental alguno del recurrente.

4. Según hemos dicho, los derechos fundamentales que invoca el recurrente en amparo son los reconocidos por los artículos 14 y 16 de la Constitución: Derecho a no ser discriminado por razón de religión y derecho a no ser obligado a declarar sobre su religión o creencias. La vulneración de estos derechos se habría producido, a su juicio, por aplicación de los antiguos artículos 42 y 86 del Código Civil vigentes en el año 1976 cuando celebró el matrimonio canónico con la demandada, prescindiendo ahora de que, según lo razonado en el fundamento anterior, la sentencia recurrida no aplica dichos preceptos porque no declara la nulidad del matrimonio civil celebrado por la demandada, tampoco podrá prosperar su recurso por estas supuestas infracciones. Porque, como sostiene la demandada en su escrito de oposición al recurso de amparo, al recurrente no se le han violado los derechos garantizados por los artículos 14 y 16 de la Constitución: No ha sufrido discriminación alguna por razón de religión, ni se le ha obligado a declarar sobre sus creencias. Si la declaración de no ser católico y la no tramitación del expediente de acatolicidad que exigían los citados preceptos del Código Civil para la validez del matrimonio

civil hubieran sido la causa de la declaración de nulidad del matrimonio civil celebrado por la demandada, sería ésta y no su marido quien resultaría lesionada en sus derechos fundamentales por la sentencia que hiciera tal declaración. Mas como esto no es así y al recurrente no le afectan en sus derechos fundamentales los motivos que la sentencia recurrida ha tenido en cuenta para estimar la ineficacia jurídica en España del matrimonio civil celebrado por su esposa, no puede invocar tales derechos en su recurso de amparo.

Como resulta de lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Constitución y en los artículos 41 y siguientes de la L.O.T.C., el recurso de amparo protege derechos fundamentales subjetivos de los ciudadanos que, siendo titulares de tales derechos, resulten vulnerados por los poderes públicos. No es este el caso del actor a quien, como hemos dicho y resulta de la sentencia recurrida, no se le han vulnerado los derechos que invoca y, por tanto, no puede erigirse en defensor de los mismos y menos aún hacerlo contra la expresa voluntad de quien sería su titular.

La desestimación de la demanda por las cuestiones previas que quedan expuestas hace innecesario entrar en los demás motivos de oposición al recurso expuestos por el Ministerio Fiscal y por la parte demandada en este proceso constitucional.

## FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Albacar Rodríguez, en nombre de don Alberto Albors Yoldi, contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona de fecha 20 de febrero de 1986.

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid a veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Firmados y rubricados.

*Sala Primera. Recurso de amparo número 758/1986. Sentencia número 149/1987, de 30 de septiembre.*

La Sala primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Trujol Serra y Don Eugenio Díaz Eimil, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por el Procurador de los Tribunales don Enrique Hernández Tabernilla, en nombre y representación de don Alfonso Márquez Patiño, impugnando el auto de 19 de diciembre de 1984 y la sentencia de 30 de

mayo de 1986, de la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Madrid, por supuesta violación del derecho fundamental establecido en el artículo 24 de la Constitución.

En el mencionado procedimiento ha sido parte el Procurador de los Tribunales don Ignacio Corujo Pita en representación de doña María Teresa de Baviera y Mesía y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. ANTECEDENTES

1. El Procurador de los Tribunales don Enrique Hernández Tabernilla presentó en este Tribunal el día 7 de julio de 1986 escrito en nombre de don Alfonso Márquez Patiño, en el que interpuso recurso de amparo constitucional impugnando la sentencia de 30 de mayo de 1986 y contra el auto de 19 de diciembre de 1984, resoluciones ambas dictadas por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Madrid en la fase de apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid, por estimar que las mencionadas resoluciones le han causado la indefensión que prescribe el artículo 24 de la Constitución, al negarse al solicitante del amparo la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

De las alegaciones y documentación aportada se deduce que el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid conoció de la demanda sobre separación conyugal instada por doña María Teresa de Baviera y Messía contra su esposo don Alfonso Márquez Patiño, ahora demandante de amparo. En el trámite de proposición de prueba el señor Márquez Patiño solicitó que se tuviera por reproducida la documental aportada en la pieza separada de medidas provisionales, a lo que se accedió por el órgano judicial competente.

Dictada sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 22, interpusieron recurso de apelación ambas partes. Al evacuar el trámite de instrucción, la representación del señor Márquez Patiño observó que la prueba documental admitida como pertinente en la primera instancia, no constaba en forma alguna en los autos remitidos a la Audiencia Territorial, por lo que el ahora demandante solicitó la incorporación de la referida pieza de medidas provisionales o testimonio de la misma para que la Sala pudiese revisar todos los elementos de prueba tomados en cuenta en la primera instancia.

Por auto de 2 de noviembre de 1984 se denegó la anterior petición en los siguientes términos: «no ha lugar al recibimiento de prueba en esta segunda instancia». Contra la anterior resolución se interpuso recurso de súplica, razonándose en términos procesales la revocación interesada con invocación del artículo 24 de la Constitución. La Sala, por auto de 19 de diciembre de 1984, acordó no haber lugar al recurso formulado «por ser improcedente el recibimiento como traer por testimonio la prueba documental interesada». Seguido el juicio por sus trámites, en el acto de la vista se solicitó la incorporación de la prueba pedida mediante diligencia para mejor proveer. La Sala, no obstante, dictó sentencia el día 30 de mayo de 1986 confirmando parcialmente y revocándola en el resto, la sentencia de primera instancia. El considerando tercero de la mencionada resolución contiene, entre otras, las siguientes expresiones: «Deficiencias en la prueba, imputables a la parte, han privado de un más detallado estado de situación económica del matrimonio y del demandado ... por tanto, para resolver la cuestión, se ha de contar con las alegaciones de las partes en sus escritos fundamentales del pleito, así como los datos de la prueba practicada en los autos...».

2. Entiende el demandante que la desestimación del recurso de súplica por auto de 19 de diciembre de 1984 y la sentencia dictada posteriormente han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, produciéndole indefensión, en contra de lo que dispone el artículo 24 de la Constitución. Tal vulneración se deriva de la reiterada negativa de la Sala a arbitrar los medios que la legislación procesal pone a su alcance para disponer de los mismos medios probatorios que fueron analizados y tomados en cuenta por el Juzgado de Primera Instancia a los efectos de la revisión de la resolución anterior. La deficiencia en la prueba no puede achacarse a la parte, ya que ésta ofreció los documentos probatorios en forma procesalmente legítima en la primera instancia, por lo que debieron incorporarse en la apelación, máxime cuando fue solicitado por el demandado apelante, denegándosele con base en un rigor formalista incompatible con el espíritu de flexibilidad que preside la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de prueba.

3. Por providencia de 8 de octubre de 1986, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda contra el auto dictado por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial que denegó el recibimiento a prueba en el proceso de separación a que la demanda de amparo se refería, así como la sentencia definitiva dictada en aquel proceso.

En aplicación del artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se dirigió atenta comunicación a los órganos jurisdiccionales a fin de que remitieran las actuaciones en ellos obrantes, y referidas a los litigios sobre los que versaba la demanda, y de que emplazaran a quienes habían sido partes en el proceso judicial a fin de que comparecieran en el recurso de amparo, si convenía a su derecho.

4. Por escrito de 13 de enero de 1987 el Procurador señor Corujo Pita se personó en el recurso de amparo en la representación de doña María Teresa de Baviera Messía.

5. Por nueva providencia de 3 de febrero de 1987 la Sección Primera acordó: a) Acusar recibo a los órganos jurisdiccionales de las actuaciones recibidas; b) tener por comparecido al Procurador señor Corujo Pita en la representación que ostentaba, y c) dar vista de las actuaciones por plazo de veinte días a las partes comparecidas y al Ministerio Fiscal a fin de que alegaran lo que conviniera a su derecho.

6. El Procurador señor Hernández Tabernilla, en la representación del demandante, presentó el escrito correspondiente el 4 de marzo de 1987, en el que, tras hacer nuevamente relación de lo acaecido, razonaba sobre la indefensión que los hechos descritos suponían. En mérito de ello solicitaba que se dictara sentencia declarando la nulidad de la sentencia y auto recurridos, ordenando la incorporación a los autos de la prueba omitida con el fin de que fuera tenida en cuenta por la Sala de apelación al dictar la nueva sentencia.

7. El Procurador señor Corujo Pita, en representación de doña María Teresa de Baviera, presentó escrito el 25 de febrero de 1987 en el que comenzaba afirmando que en los procesos civiles la actividad probatoria es de estricta competencia de las partes. A partir de esta consideración sostenía que era incierto que la Sala hubiera excluido, para la decisión, pruebas que debería haber tomado en cuenta. La proposición de prueba documental, efectuada por el hoy recurrente en el proceso de separación matrimonial, en el sentido de «que se tenga por reproducida la aportada por esta parte en el acto de la comparecencia, en la pieza separada de medidas provisionales», así como la providencia del órgano jurisdiccional «teniéndose por reproducida la aportada en la comparecencia, en las medidas provisionales», no excluía la actividad del demandante tendente a obtener el testimonio pertinente para su ulterior unión a los autos. La ausencia de esta actividad procesal por parte del demandante es la que ha impedido que se haya unido la prueba solicitada a los

autos. De este modo el vicio procesal imputado tiene su origen en la propia conducta del demandante y no en la del órgano jurisdiccional.

Independientemente de lo expuesto, hubo tres momentos procesales en que el demandante pudo suplir la deficiencia que ahora, de modo tan tardío, denuncia. En primer término, terminado el período probatorio y unidas las pruebas a los autos al denunciar que la analizada había sido omitida. En segundo lugar, al ser puestas de manifiesto las pruebas practicadas para instrucción de las partes. Por último, al amparo de lo dispuesto en el artículo 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se podía haber remediado la omisión.

Por ello, considera que, formulada apelación, el Juzgado tuvo que remitir los autos originales en el estado en que se encontraban. Era irremediable que la Sala de apelación rechazara la petición del demandante en el sentido de que se practicara la prueba no realizada, pues su inexistencia fue debida a los propios errores de la parte demandante.

En mérito a los anteriores razonamientos considera que el recurso de amparo es inadmisibles por no haberse producido la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia y termina suplicando que se deniegue el amparo solicitado con expresa imposición de las costas.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el traslado interesado mediante escrito de 2 de marzo de 1987, en el que, tras exponer los antecedentes del caso, en todo coincidentes a los expuestos por las partes, ponía de manifiesto que la omisión constitucional se producía, en el sentir del recurrente, porque la Sala se había negado a arbitrar los medios necesarios para disponer de las pruebas que sí fueron tenidas en cuenta por el Juzgado de Instancia.

Comenzaba razonando el Ministerio Fiscal que al Tribunal Constitucional sólo le compete constatar la existencia o no del impedimento o restricción en la posibilidad de defensa de las partes, causada por los órganos judiciales. Para la solución de la cuestión hay que tener en cuenta que el proceso civil se rige por el principio dispositivo concurriendo también los principios de bilateralidad y contradicción. En materia probatoria el Juez dictará la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes, pero la práctica de las pruebas declaradas pertinentes y su unión a los autos es una exigencia de los principios de bilateralidad y contradicción. La contraparte ha de tener posibilidad de estudiar e impugnar las pruebas practicadas. Ello explica que las partes han de desarrollar la actividad necesaria para que, primero, se practiquen las pruebas admitidas, y, luego, se unan a los autos.

En el caso que ahora se debate, el actor no solicitó que se testimoniaran, para su unión a los autos, las pruebas admitidas, limitándose a pedir que se tuvieran por reproducidas, a lo que se accedió por el juzgador.

El Ministerio Fiscal expone que la regulación de la prueba documental en la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que los documentos privados se unan a los autos, actividad que es de incumbencia de las partes. No es suficiente, a estos efectos, tener por reproducidos los documentos que se solicitan, porque ello no impone una auténtica y «real» incorporación a los autos. De este modo resulta claro que el defecto procesal que se imputa tiene su origen en la propia conducta de la parte. El mecanismo de «tener por reproducido» un documento no está contemplado por la Ley de Enjuiciamiento Civil y no libera a la parte de la carga de desplegar la actividad necesaria para unirlo a los autos.

La Sala de apelación, por su parte, niega la petición de incorporación de los documentos a los autos por entender que no son aplicables ni el artículo 863 ni el 899 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, preceptos en los que se funda la petición. Esta decisión es constitucionalmente irreprochable.

El Ministerio Fiscal concluye que la respuesta judicial razonada elimina la posibilidad de considerar infringido el artículo 24 de la Constitución. Tampoco se da

la indefensión que se denuncia porque ésta, si se ha producido, tiene su causa en la conducta procesal del demandante. Termina suplicando que se dicte sentencia desestimando la demanda de amparo.

9. Por nueva providencia de 17 de junio de 1987, la Sala Primera de este Tribunal señaló para deliberación y votación de este recurso de amparo el día 23 de septiembre, fecha en que ello tuvo lugar.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Son datos de singular relevancia para resolver el presente recurso de amparo los siguientes: 1.º Que en el escrito de proposición de prueba presentado por la representación civil del señor Márquez Patiño en la primera instancia del proceso civil de separación conyugal, que se seguía ante Juzgado de Primera Instancia número 22, bajo la letra a) de la prueba documental propuesta se decía: «que se tenga por reproducida la aportada por esta parte en el acto de la comparecencia en la pieza separada de medidas provisionales», sin que ni en ese momento ni en otro alguno anterior de las partes para sentencia se complementara o corrigiera tal petición; 2.º Que el Juzgado, en proveído de 3 de diciembre de 1982, que obra en el folio 120 de los autos, admitió y declaró pertinente la prueba documental articulada, aclarando que tenía por reproducida la aportada en la comparecencia de las medidas provisionales; 3.º Que al evacuar el traslado de instrucción en el recurso de apelación sostenido ante la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Madrid, la representación de don Alfonso Márquez Patiño sostuvo que la prueba «tenía que haber sido incorporada por testimonio a los autos, al admitirse la apelación, y remitirse aquellos autos a la Sala, pues sólo así ésta puede revisar todos los elementos de prueba tomados en cuenta en la primera instancia», y amparándose en lo dispuesto en el artículo 899, en relación con el 863, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitó de la Sala que se trajeran a los autos las pruebas practicadas mediante testimonio que habría de expedir el Juzgado de Primera Instancia núm. 22; 4.º Por auto de 2 de noviembre de 1984 la Sala declaró no haber lugar al recibimiento a prueba en segunda instancia en atención a que el testimonio que ahora se pedía no se había solicitado oportunamente; 5.º En su escrito de recurso de reposición, la representación de don Alfonso Márquez Patiño se fundó en los artículos 863 y 899 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en atención a que el primero de dichos artículos autoriza que sin necesidad de recibir el pleito a prueba, puedan las partes pedir que se traigan a los autos documentos que se encuentran en alguno de los casos expresados en el artículo 506.

2. Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el derecho fundamental que el artículo 24 de la Constitución reconoce y consagra no faculta para exigir la admisión judicial de cualquiera pruebas que puedan las partes proponer, sino para la solicitud y práctica de las que sean pertinentes, correspondiendo el juicio sobre la pertinencia de las pruebas al juzgador ordinario, el cual habrá de llevarlo a cabo de acuerdo con el carácter fundamental que a este derecho otorga la Constitución y explicitarlo por exigencia no sólo de las leyes procesales, sino de la norma constitucional (véase sentencia de la Sala Primera de este Tribunal, 40/1986), habiéndose señalado también en el auto de la Sala Primera 288/1984, de 11 de julio, que el derecho a utilizar los medios de prueba no supone desapoderamiento de la potestad que corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios para pronunciarse sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, siendo procedente únicamente el examen de tal extremo por este Tribunal en los supuestos de falta total de fundamentación o de absoluta incongruencia en la motivación del rechazo del medio de prueba que haya sido propuesto o cuando tal motivación sea arbitraria o irrazonable.

A lo anterior hay que añadir que el régimen de la prueba en los procesos civiles es básicamente un régimen legal, por lo que las decisiones de los órganos jurisdiccionales atenuadas a la legalidad sólo pueden ser anuladas en sede constitucional cuando tal legalidad adolezca de vicio que pueda suponer vulneración de la Constitución, lo que es obvio que no acaece en el caso presente. El régimen de la prueba en los procesos civiles se rige por el principio dispositivo, de acuerdo con el cual corresponde a la parte solicitar la práctica de la prueba y velar por su cumplimiento, debiendo ser tenido en cuenta también en la práctica de las pruebas el interés global de las partes litigantes, respecto de su conocimiento y del debate de que las mismas puedan ser objeto así como su eventual impugnación, lo que obliga a entender que el régimen legal que articula un determinado período dentro del proceso con el fin de que la práctica de las pruebas se realice dentro de él y sólo dentro de él debe entenderse acomodado a las exigencias constitucionales. Por ello mismo, ha de considerarse también como ajustado a la Constitución el carácter excepcional y limitado de las pruebas que pretenden practicarse durante la sustanciación de los recursos de apelación, pues el momento estrictamente probatorio pertenece a la primera fase del proceso y el recibimiento a prueba en la segunda instancia sólo cobra sentido cuando se trata de pruebas sobre hechos acaecidos después de la sentencia que tengan relevancia para el enjuiciamiento del asunto, esto es, los llamados hechos nuevos; o cuando las pruebas propuestas en la primera instancia no pudieron ser practicadas y esta imposibilidad de la práctica de la prueba no sea imputable a quien la pretende después, principios éstos a los que la regulación de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil da debido cumplimiento y que inspiran el artículo 506, en el que, por remisión del artículo 863, el solicitante de este amparo ha querido fundar su pretensión.

La representación de don Alfonso Márquez Patiño pudo, al proponer prueba documental en la primera instancia, solicitar el testimonio de los particulares que hubiera deseado de los autos de medidas provisionales, como lo hizo, efectivamente, la parte actora y como luego, sin éxito, pretendió en la segunda instancia, pues sólo a través del testimonio puede practicarse la prueba de particulares que se encuentren en otro proceso. Prefirió, en cambio, limitarse a la invocación de que se tuvieran por reproducidas tales pruebas y el Juzgado acogió en esos estrictos términos la propuesta, por lo que el posterior perjuicio de esta forma de pedir sólo sobre él puede recaer. Ha de coincidir con el Ministerio Fiscal en que esa expresión —«tener por reproducidas»— por habitual que pueda ser en el uso forense, carece de cobertura legal y de un contenido técnico preciso, por lo que las consecuencias de la utilización de la fórmula es imputable exclusivamente a quien la empleó y sobre ella exclusivamente deben recaer.

En estos términos es preciso reconocer que los autos de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid que aquí se impugnan de 2 de noviembre y 19 de diciembre de 1984, se ajustaron estrictamente a la legalidad, pues, como decía el último de ellos, no era legalmente procedente el recibimiento a prueba ni ampara tampoco el artículo 506 una petición que no cumplía los requisitos del propio artículo 506, ya que los particulares que se pretenden ahora testimoniar eran conocidos de la parte y ésta pudo aportarlos en su tiempo; conclusión que aunque rigurosa, era la única estrictamente ajustada a los términos del régimen local de la prueba al que ninguna tacha de inconstitucionalidad se puede poner.

3. Aunque fundando su solicitud de amparo en la denegación de prueba en la segunda instancia, lo que ha obligado a hacer las consideraciones expuestas en los apartados anteriores, el solicitante de este amparo acusa a los autos antes mencionados y a la sentencia después recaída en el proceso *a quo* de haberle situado en indefensión y haber vulnerado de esta manera la regla de la interdicción de la indefensión que establece el inciso final del apartado 1.º del artículo 24 de la Constitución,

lo que obliga a llevar a cabo alguna reflexión sobre este punto. Es indiscutible la existencia de una relación entre denegación de pruebas e indefensión, pero no son conceptos que hayan sin más de equipararse. Por eso, el auto de la Sala Primera 183/1985, de 3 de julio, dice que sólo puede tener relevancia constitucional por provocar indefensión la denegación de pruebas que siendo solicitada en el momento y forma oportunas no resultase razonable y privase al solicitante de amparo de hechos decisivos para su pretensión.

En este sentido, tratando de articular un concepto material y no exclusivamente formal de indefensión, la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal 30/1986 y la anterior 116/1983 por ella citada, exigen, con toda razón, que el demandante del amparo argumente la trascendencia real de la inadmisión por la relevancia misma de los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, pues sólo así puede apreciarse el efectivo menoscabo del derecho de quien por este motivo busca amparo, pues no puede alegar indefensión de alcance constitucional quien se ha visto privado de una prueba de hechos carentes de relevancia o de hechos que por otra vía habían quedado ya demostrados.

Es corolario de todo lo anteriormente expuesto que no existe una indefensión de relevancia inconstitucional cuando la inadmisión de una prueba se ha producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no puede ponerse en duda, y que tampoco existe indefensión de relevancia constitucional cuando, aun existiendo en la inadmisión de la prueba alguna irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa por no existir, o no demostrarse en esta sede, la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas.

De este modo, la indefensión que el solicitante de este amparo ha alegado no puede ser acogida, porque se produce de forma debida en aplicación de las normas legales y, además, porque la ha articulado en el recurso de amparo como un carácter exclusivamente formal, pues a lo largo de las alegaciones que ha realizado en esta sede constitucional no ha sido posible saber cuáles eran los hechos que quería probar, cuáles los documentos y qué relación guardaban unos con otros, fuera naturalmente de la vaga referencia común a todo el proceso, de la situación económica de los cónyuges litigantes, puesto que, como la sentencia señala, las cuestiones debatidas habían quedado reducidas a lo relativo a la pensión económica a fijar en favor de la esposa y de las hijas del matrimonio.

No pudiéndose, de esta suerte, establecer la indefensión alegada, es procedente la desestimación del amparo.

## FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a treinta de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Firmados y rubricados.

## II. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

*Pleno. Recurso de inconstitucionalidad núm. 263/1985. Sentencia núm. 160/1987, de 27 de octubre.*

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

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

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

### I. ANTECEDENTES

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

2. Principia el Defensor del Pueblo su recurso con una relación de las personas naturales y jurídicas, o colectivas que acudieron ante el mismo formulando «quejas» contra las expresadas leyes e instando la interposición contra las mismas del pertinente recurso de inconstitucionalidad, a partir de las cuales el Defensor del Pueblo declara haber reformado su propio criterio, habiendo estimado necesario interponer el presente recurso según su leal saber y entender, con plena autonomía y por fidelidad a la misión que le está confiada por el artículo 54 de la Constitución y la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, para la mejor defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la misma Norma suprema.

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

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

Así, en primer lugar, varios Estados, conscientes de la justicia y de la hondura del problema, lo han llevado al más alto rango normativo, siendo tal el caso del artículo 4.3 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, el del artículo 41 de la Constitución Portuguesa de 1976, así como los del artículo 109 de la Constitución de Noruega; artículo 81 de la Constitución de Dinamarca, y artículos 194 y 195 de la Constitución de los Países Bajos, sin olvidar finalmente el artículo 30.2 de la Constitución Española de 1978. En segundo lugar, en un rango jerárquico normativo de legislación ordinaria, pero inmediatamente conectado con el nivel constitucional, numerosos Estados (Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos de Norteamérica, Gran Bretaña, Suecia, Noruega, Dinamarca, Finlandia, Italia, etc.) han regulado el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y al servicio civil o prestación social equivalente. Finalmente, el derecho a la objeción de conciencia habría sido elevado a rango internacional, citando a este respecto el Defensor del Pueblo la Resolución núm. 2.17, a), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 20 de diciembre de 1978, en la que se reconoce el derecho de toda persona a oponerse a servir a las Fuerzas Militares o de Policía que se empleen para sostener el «apartheid», y, muy en particular, la Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, la Recomendación 816 del Consejo de Europa y la Resolución de 7 de febrero de 1983 del Parlamento Europeo de la Comunidad Económica Europea.

4. Describe, a continuación, el Defensor del Pueblo el proceso histórico que atraviesa en nuestro país la objeción de conciencia hasta su regulación por las leyes objeto de este recurso de inconstitucionalidad. Se detiene, en este sentido, en la situación de la objeción de conciencia tras nuestra dolorosa Guerra Civil hasta la aprobación de la Ley de 19 de diciembre de 1973, en la que se admitía el que, una vez cumplida la condena impuesta por el delito de «negativa a la prestación del servicio militar», el penado quedaría excluido de dicho servicio «excepto en caso de movilización por causa de guerra o declaración de guerra», con lo que, cuando menos, se venía a romper la inadmisibles serie de condenas concatenadas que hasta entonces había estado en vigor. El primer paso en el reconocimiento de la objeción de conciencia se produce iniciada la instauración democrática con el Real Decreto 3.011/1976, de 23 de diciembre, que admitió la exención del servicio militar activo por razones u objeciones de conciencia, si bien exclusivamente «de carácter religioso». El paso definitivo, sin embargo, sería el reconocimiento de la objeción de conciencia con rango constitucional en el artículo 30.2 de nuestra Constitución, cuyas distintas fases a lo largo del proceso constituyente describe el Defensor del Pueblo. Procede éste, a continuación, a referir la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la objeción de conciencia, contenida particularmente en la STC 15/1982, señalando la incidencia de esta doctrina en una situación caracterizada por la ausencia de la Ley que, por mandato constitucional, debiera regular la objeción de conciencia. Finalmente, el Defensor del Pueblo expone detenidamente el proceso de elaboración de las que serían Ley 48/1984 y Ley Orgánica 8/1984, deteniéndose particularmente en el proceso a través del cual lo que inicialmente era una única Ley Orgánica se desglosó en los dos actuales textos legales.

5. Tras un resumen de las principales alegaciones formuladas por los recurrentes contra la Ley 48/1984 ante el Defensor del Pueblo, procede éste a ocuparse de los valores, principios constitucionales y fundamentos jurídicos del presente recurso de inconstitucionalidad. Distingue, a este respecto, entre unas «consideraciones básicas» y los «motivos de inconstitucionalidad que fundamentan, en concreto, el presente recurso». En cuanto a las primeras, comienza abordando la cuestión relativa a «la objeción de conciencia como derecho fundamental de la persona humana en nuestro ordenamiento constitucional». Para el Defensor del Pueblo, en efecto, el derecho a la objeción de conciencia en materia de servicio militar «no es meramente la exención de un deber, sino el reconocimiento de un derecho básico de la persona humana de rango constitucional y garantizado por la tutela máxima —el recurso de amparo— que la propia Constitución establece para los derechos fundamentales». Convergerían en esta tesis jurídica tanto los análisis de la doctrina científica (Peces Barba, Pérez Luño, Sánchez Agesta, L. Martín-Retortillo, Prieto Sanchís, Serrano Alberca), cuanto las normas del Derecho constitucional comparado y las del Derecho internacional público sobre el contenido y la tutela de los derechos humanos. De otra parte, entre el derecho a la objeción de conciencia y el derecho a la intimidad personal que tutela el artículo 18.1 de la C.E. cabría deducir una conexión inescindible, produciéndose sobre el primero de ellos una proyección de los principios y valores básicos consagrados en el artículo 10.1 de la C.E. Ciertamente, el derecho a la objeción de conciencia, como todos los demás derechos inviolables de la persona humana, tiene unos límites, pues en todo derecho humano hay dos dimensiones como las dos caras de una misma moneda, la interioridad y la exterioridad, precisamente por la condición social del ser humano y por las exigencias de una convivencia armónica y con tendencia a la paz; pero sería quebrantar el espíritu de la Constitución concebir al orden público o, en otro lenguaje, ya más antiguo, el bien común, como algo equivalente a la «razón de Estado» o como un muro a la expansión al libre desarrollo de la personalidad humana impuesto por consideraciones sociales-políticas u otras semejantes. Los límites, en suma, a los que es lícito someter a los derechos fundamentales no deben

ser sino los necesarios para la protección de la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás, pero sin que tales limitaciones afecten al contenido esencial de los mismos. Destaca el Defensor del Pueblo la crucial cautela establecida por el artículo 81.1 de la C.E., al exigir que tengan categoría de Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y concluye esta parte de su exposición declarando la singular importancia para la resolución del problema jurídico que en este recurso de inconstitucionalidad se aborda, del hecho de que España haya ratificado la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Europea de 1950, textos todos ellos en los cuales se garantizan ampliamente los derechos a la libertad de conciencia y a la intimidad personal en todas sus dimensiones.

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

*Primero.* Infracción del artículo 81, en relación con los artículos 16.1 y 42.2 de la C.E. Frente a la dicotomía consistente en haber regulado por Ley Orgánica el régimen de recursos, el régimen penal y la derogación del artículo 45 de la L.O.T.C., en tanto los restantes aspectos de la objeción de conciencia han sido regulados por Ley ordinaria, el Defensor del Pueblo sostiene que toda la regulación de la objeción de conciencia y de la inherente prestación social sustitutoria ha de realizarse en una única Ley con rango de orgánica, por las siguientes razones: *a)* Porque así lo preceptúa el artículo 81.1 de la C.E., al establecer ese carácter para las leyes relativas «al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas». *b)* Porque, como ya ha sostenido en anterior apartado de este recurso, el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental de la persona, tanto si se le considera autónomamente, cuanto si se le vincula al derecho fundamental de libertad religiosa o ideológica consagrado en el artículo 18 de la C.E.; y sin que a ello obste la opinión, sostenida por algún comentarista, de que la objeción de conciencia es una mera «exención al deber de prestar el servicio militar», argumento éste rechazable a la luz del análisis sistemático de la normativa constitucional y, sobre todo, por imperativo de la pauta hermenéutica del artículo 10.2 de la C.E. *c)* Porque resulta anómalo y distorsionante que el propio legislador haya tramitado como Ley Orgánica la Ley 8/1984, referida a lo que es «adjetivo» en la regulación de ese derecho fundamental, mientras que lo más básico y «sustantivo», es decir, la tipificación y las condiciones de ejercicio del derecho, se integran en una Ley de rango ordinario, a lo que habría que añadir la importante circunstancia de que los proyectos de Ley en esta materia tuvieran inicialmente el rango unitario de Ley orgánica. *d)* Porque es opinión compartida por la mayoría de los comentaristas científicos que la reserva de Ley que este precepto establece debe ser con rango de orgánica. *e)* Por cuanto el propio Tribunal Constitucional ha marcado la pauta de que el rango de Ley orgánica ha de atribuirse a las leyes «relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas»; y la libertad pública y derecho fundamental es la libertad ideológica y su proyección, la libertad de objeción de conciencia. En este sentido, el Defensor del Pueblo invoca la doctrina contenida en las SsTC 5/1981 y 12/1982, alegando ser incontrovertible que incluso la prestación social sustitutoria es inherente —no sólo conexa— al ejercicio del derecho fundamental de objeción de

conciencia. f) Porque siendo el derecho a la objeción de conciencia un derecho fundamental inequívocamente «constitucionalizado», su regulación mediante una Ley ordinaria quebranta el principio de seguridad jurídica; en efecto, dada la gravedad y trascendencia que en la vida de un objeto de conciencia pueda tener el hecho de que lo que ahora se ha regulado por la Ley 48/1984 pueda un día ser modificado por otra Ley ordinaria, se genera una grave y lesiva situación de inseguridad.

*Segundo.* Infracción de los artículos 30.2, 16.1 y 2; 53.1 y 2; y 9.3 de la C.E.; el artículo 18 de la Declaración Universal de 1948; el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 9 de la Convención Europea de 1950, todo ello por causa de lo preceptuado en los artículos 1.1, 2 y 4; 2.1 y 2; 34.1, 2 y 4; 6.1 y 2, y 8.2 y 3 de la Ley 48/1984. La raíz común de estas infracciones dimana, en opinión del Defensor del Pueblo, de que el legislador, al invocar el derecho a la objeción de conciencia parece hacerlo como una mera exención, no ya al deber genérico que a todos los españoles, hombres y mujeres, afecta de defender a España (art. 301 de la C.E.), y que el propio Texto constitucional configura bajo distintas modalidades (apartados 2, 3 y 4 de dicho precepto), sino al servicio militar, acaso por no haber distinguido suficientemente el legislador que en el apartado segundo de dicho artículo 30 se establece una reserva de Ley «para fijar, de una parte, las obligaciones militares de los españoles» y, de otra y «con las debidas garantías», la objeción de conciencia, y, finalmente, de otra, las causas de exención del servicio militar obligatorio. Frente a ello insiste el Defensor del Pueblo, con base en la doctrina científica y en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional que «la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente su propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma». A partir de aquí, el Defensor del Pueblo desarrolla la argumentación relativa a las infracciones agrupadas bajo este segundo motivo de inconstitucionalidad.

a) Los apartados 1, 2 y 4 del artículo 1 de la Ley 48/1984 infringen los alegados preceptos constitucionales al afectar al contenido esencial del derecho fundamental a la libertad ideológica de que dimana la objeción de conciencia al restringir prácticamente ésta a una mera exención de la obligación militar, siendo así que su fundamento y alcance tiene un carácter autónomo de derecho fundamental. Al desviarse la Ley de esa concepción básica incurre en la infracción jurídica con alcance de inconstitucionalidad de no garantizar la expresión de la libertad de conciencia que se refleja en la actitud del objetor. Por eso, el apartado 4 del artículo 1 de dicha Ley, estatuye indebidamente que «la declaración de objeción de conciencia será competencia del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, regulado en el Capítulo III de esta Ley». Frente a ello, el Defensor del Pueblo insiste en que la declaración de objeción de conciencia la hace autónoma y espontáneamente el objetor de conciencia, y que lo único que compete al Consejo es tomar conciencia de que los motivos de conciencia alegados son los que se determinan en el apartado segundo del artículo 1 de la Ley 48/1984. En consecuencia, y no siendo jurídicamente posible en el ámbito de un recurso de inconstitucionalidad proponer una redacción distinta de dicho apartado 4 del artículo 1 de la Ley, solicita el Defensor del Pueblo que dicho apartado sea declarado inconstitucional y se ordene su supresión.

b) Similarmente, el Defensor del Pueblo impugna por inconstitucional la expresión que se contiene en el artículo 2, apartados 1 y 2, de la Ley 48/1984, al decir que la «solicitud de declaración» de objeción de conciencia y exención del servicio militar ha de dirigirse al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y hacerlo en un plazo determinado. Para el Defensor del Pueblo no se trata ésta de una cuestión meramente terminológica o gramatical, sino de alcance mucho más profundo porque afecta la sustancia misma del derecho fundamental. Reitera que el objetor de con-

ciencia no solicita que el Consejo «declare» su objeción de conciencia, sino, simplemente, que, en función de la declaración que él hace, se le reconozca su exención del servicio militar y se le abra el camino de la prestación social sustitutoria. En consecuencia, y dada la razón anteriormente alegada de no poder sugerir una redacción diferente, sólo cabe suprimir la palabra «solicitud» en ambos apartados del artículo 2 de la citada Ley.

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

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

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

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

Dentro de este segundo motivo de inconstitucionalidad, el Defensor del Pueblo procede a continuación a efectuar algunas puntualizaciones en relación con algunos de los preceptos cuya inconstitucionalidad acaba de argumentar. Así, en relación con el apartado 1.º del artículo 4 de la Ley 48/1984, reitera que la competencia del Consejo no es constitutiva del derecho a la libertad de conciencia del objetor, sino meramente «receptiva» de la declaración hecha por él y «determinativa» de cualquiera de los tipos de servicio de utilidad pública que se tipifican en el artículo 6.º de la expresada Ley. En cuanto a la facultad del Consejo Nacional recogida en el artículo 3.2 de la Ley, de recabar una ampliación de los razonamientos expuestos por el objetor y de requerir tanto de éste como de terceros «la aportación de la documentación complementaria o testimonios que se entiendan pertinentes», entiende el Defensor del Pueblo que supone configurar un tipo de «procedimiento inquisitorio» (por no decir «inquisitorial») que quebranta inadmisiblemente el contenido esencial del derecho a la libertad ideológica o de conciencia, así como el propio derecho a la objeción. Finalmente, por si cupiera aún alguna duda sobre la infracción de los invocados preceptos constitucionales en razón de la índole y funcionamiento del Consejo

Nacional de Objeción de Conciencia, bastaría releer el apartado 2.º del artículo 4 de la Ley, en cuyo inciso segundo se hace constar: «Asimismo, el Consejo podrá denegar la solicitud cuando, sobre la base de los datos e informes de que disponga, perciba incongruencia entre los motivos y manifestaciones alegados por el solicitante y las conclusiones que se desprendan de las actuaciones obrantes en el expediente.» Para el Defensor del Pueblo este inciso recubre con otros fonemas lo que nítida y abiertamente figuraba en el proyecto de Ley enviado por el Gobierno a las Cortes Generales y que fue aprobado por el Congreso de los Diputados con el siguiente tenor literal: «2. El Consejo, sobre la base de los datos e informes de que disponga, tomará su resolución de acuerdo con los siguientes criterios: ... b) La congruencia entre los motivos alegados por el solicitante y la conducta personal del mismo de que se tenga constancia.» Entiende el Defensor del Pueblo que la diferencia entre esta fórmula y la finalmente adoptada por el legislador es puramente semántica; el Consejo Nacional se halla facultado para hacer prevalecer, frente a la motivación de conciencia declarada por el objetor, datos de su conducta dimanantes de terceras fuentes, con lo que el quebranto del «contenido esencial» del derecho del objetor resulta tan radical como definitivo. A mayor abundamiento se deja a la persona del objetor en patente indefensión contra dichos informes o actuaciones obrantes en el expediente, cuyo contenido desconoce, olvidándose igualmente que la conciencia de la persona humana no es una realidad inerte o estática, sino sustancialmente dinámica, y que en modo alguno se puede impugnar la autenticidad de una motivación de conciencia alegada en un instante de la vida personal, por el hecho de que en etapas anteriores de la propia existencia de la persona objetante haya habido errores o tropiezos de cualquier índole. Por todo lo cual, el Defensor del Pueblo solicita se declare la radical inconstitucionalidad de la segunda frase del artículo 4.2 de la Ley 48/1984, que comienza con la palabra «asimismo» y concluye con la palabra «expediente».

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

*Tercero.* Infracción del artículo 16.2 de la C.E. en relación con el 53.1 y 2 de la misma; el artículo 18 de la Declaración Universal de 1948; el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y el artículo 9 de la Convención Europea de 1950; todo ello por causa de lo preceptuado en el artículo 3.2 de la Ley 48/1984. Entiende el Defensor del Pueblo que independientemente de lo que ya ha expresado respecto del apartado 2.º del artículo 3 de la Ley 48/1984 en lo que concierne a las facultades del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, hay en dicho precepto una violación del «derecho a no declarar» que a toda persona garantiza el artículo 16.2 de la C.E., derecho que igualmente se reconoce en los preceptos de carácter internacional enunciados en el epígrafe. En consecuencia, considera el Defensor del Pueblo que procede declarar la inconstitucionalidad de todo el apartado 2.º del artículo 3 de la Ley 48/1984.

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

estime pertinentes. Por las mismas razones, el artículo 4.2 de la Ley 48/1984 infringe los citados derechos fundamentales.

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

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

b) En segundo término, los incisos 2.º y 3.º del citado artículo 8.3 quebrantarían los mencionados preceptos constitucionales en cuanto no establecen una duración de la prestación social sustitutoria igual que la duración del servicio militar mientras el objetor esté en «situación de actividad», sino que delega en el Gobierno la fijación ulterior mediante Real Decreto de dicha duración, pero ya determina que «comprenderá un período de tiempo que no será inferior a dieciocho meses ni superior a veinticuatro». En lo que concierne específicamente a los márgenes de duración fijados por la Ley, el precepto supone una infracción tanto del «contenido esencial» del derecho como del principio de igualdad ante la Ley. Considera, en efecto, el Defensor del Pueblo que dicha duración equivale a una «penalización» para el objetor de conciencia, dado que se viene a establecer un «exceso de tiempo» en la prestación sustitutoria que será como nivel mínimo superior al 50 por 100 de la duración del servicio militar, pero que puede llegar a ser, por decisión reglamentaria del Gobierno, el doble que dicho servicio militar. Aún más resalta esta infracción si se tiene en cuenta la tantas veces citada Resolución del Parlamento Europeo de 7 de diciembre de 1983, en cuyo punto 5 se expresa categóricamente que «la duración de tal servicio alternativo... no deberá exceder del período del servicio militar normal». Y no cabría argüir como se expresa en el Preámbulo de la Ley, que la Constitución prescribe que la regulación de la objeción de conciencia se lleve a cabo «con las debidas garantías», lo que autorizaría al legislador para adoptar las cautelas necesarias «para que la objeción de conciencia no constituya una vía de fraude a la Ley», así como también para que no se dé lugar a discriminaciones. Discrepa el Defensor del Pueblo de este planteamiento del legislador declarando que resulta lacerante para la conciencia de quienes ejercen su derecho fundamental de objeción de conciencia que se considere *a priori* que una mayor duración de la prestación social es «una garantía para evitar que se produzca fraude a la ley»; tampoco cabe aceptar que sea discriminatoria la fijación de una igual duración del servicio militar y de la prestación social, alegándose que los costes personales e incluso físicos «son notablemente diferentes». Para el Defensor del Pueblo esta última afirmación carece de fundamento jurídico, pues del mismo modo que en el servicio militar son numerosas las prestaciones que no implican un coste personal o físico relevante, en la prestación social puede haber servicios que entrañen unos esfuerzos o riesgos equivalentes, por lo menos, a los del servicio militar.

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

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

*Sexto.* Infracción del artículo 30.2, en conexión con los artículos 14, 16 y 53.1, todos ellos de la C.E., y los preceptos equivalentes de los textos normativos internacionales invocados en el motivo precedente, por causa de lo preceptuado en los artículos 17.2 y 3; y 18.2 y 3 de la Ley 48/1984, y el artículo 2, apartados 1 a 4, ambos inclusive, de la Ley Orgánica 8/1984. Entiende el Defensor del Pueblo que la Ley 48/1984 y la Ley Orgánica 8/1984 configuran el régimen disciplinario de la prestación social sustitutoria y el régimen penal en términos que resultan incongruentes con el contenido esencial del derecho fundamental a la objeción de conciencia, haciéndolo en términos que realmente desvirtúan lo que debe ser esa prestación social de índole civil para que no resulte una situación desproporcionadamente penosa para el objetor de conciencia, con quebranto de los alegados preceptos constitucionales.

a) Por lo que hace al régimen disciplinario para los objetores de conciencia que realizan la prestación social sustitutoria, regulado en el Capítulo IV de la Ley 48/1984, entiende el Defensor del Pueblo que en el mismo se tipifican como «infracciones graves» determinados actos que no pueden entrañar esa calificación de gravedad (con las consecuencias que determina el artículo 18.2 y 3 de la misma Ley), sobre todo si se comparan con las sanciones graves que para los funcionarios de la Administración Civil determinan los artículos 87 y siguientes de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y el artículo 31 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Dichos actos serían, de una parte, el abandono por tiempo superior a veinticuatro horas e inferior a setenta y dos de la actividad en que consiste la prestación [art. 17.2, b), de la Ley 48/1984] y, de otro, el incumplimiento del régimen de dedicación de la prestación social sustitutoria cuando esté motivado por el desarrollo de actividades remuneradas [art. 17.2, c), de la misma Ley]. Tipificar como infracciones graves esos dos actos implicaría un quebranto del principio de igualdad ante la Ley desde el momento en que se comparan dichas infracciones con las que se señalan para los funcionarios civiles, que es con lo que realmente hay que compararlas, y no con las propias del servicio militar, dada la índole sustancialmente civil de dicha prestación.

b) Mayor trascendencia aún tendría lo que sobre el régimen penal para los objetores de conciencia tipifica el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984. En efecto: según el apartado 1.º de dicho artículo, «al objetor que faltare, sin causa justificada, por más de tres días consecutivos al centro, dependencia o unidad en que tuviese que cumplir la prestación social sustitutoria, se le impondrá la pena de prisión menor en su grado mínimo»; según el apartado 2.º, esa misma pena se le impondrá al objetor «que llamado al servicio, dejare de presentarse injustificadamente en el tiempo y lugar que se señale»; por otra parte, al objetor de conciencia que rehúse cumplir la prestación sustitutoria se le imponen las penas de prisión menor en su grado medio

máximo y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, aunque una vez cumplida ésta quede excluido de la prestación sustitutoria. Para el Defensor del Pueblo, la importancia de estas penas de privación de libertad, en comparación con las que prevén las normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico punitivo, tanto el Código Penal ordinario como el Código de Justicia Militar, revelan su acentuada desproporción si se las comparan con las que, para ese mismo tipo de supuestos fácticos no se les impone sanción penal alguna de privación de libertad. E incluso a los soldados que realizan el servicio militar, según el Código de Justicia Militar y por esos mismos hechos, se les imponen penas inferiores, y todavía se reducen más en el proyecto de reforma de dicho Código. A fin de facilitar la comparación, el Defensor del Pueblo transcribe un cuadro comparativo de las penas fijadas en la Ley de Objeción de Conciencia, en el Código de Justicia Militar y en el hoy vigente Código Penal Militar para conductas similares. Habría, por consiguiente, un claro quebranto del principio de igualdad y no discriminación; de otra parte, habida cuenta la duración de la prisión menor en sus referidos grados, se revelaría hasta qué extremo es desproporcionadamente duro el régimen penal que se ha estatuido para los objetores de conciencia. En consecuencia, no sólo por fidelidad a los valores de justicia y de igualdad que consagran el artículo 1 y el artículo 9 de los de la Constitución, sino también por respeto al artículo 14 de nuestra Magna Carta, el Defensor del Pueblo solicita la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984.

*Séptimo.* Infracción del artículo 9.3 de la C.E., en conexión con los artículos 16, 53.1 y 2 de la C.E., por causa de lo preceptuado en las Disposiciones transitorias segunda y cuarta de la Ley 48/1984. Expone el Defensor del Pueblo cómo desde la entrada en vigor de la Constitución, transcurrieron varios años sin que las Cortes Generales aprobaran las Leyes 48/1984 y Orgánica 8/1984 reguladoras del ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia. Durante ese largo período de tiempo a los objetores de conciencia se les ha venido otorgando una prórroga de incorporación a filas de cuarta clase, sin que el Ministerio de la Presidencia haya llegado a organizar el servicio social sustitutorio. Durante este tiempo, la mayoría de los objetores han empleado el mismo en actividades de carácter social, constituyendo familia y contrayendo, por consiguiente, obligaciones de toda índole que marcan sus propias vidas. El obligarles ahora a dicha prestación sustitutoria, como preceptúa la Disposición transitoria segunda de la Ley 48/1984, implica incidir gravemente en esas situaciones personales y familiares, siendo así que no ha habido culpa alguna por su parte en no prestar un servicio civil que resultaba imposible de realizar dada la omisión de la Administración Pública y también, hasta la promulgación de la Ley, por parte del legislador.

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

solicita, a partir de lo expuesto, la declaración de inconstitucionalidad de las dos denunciadas Disposiciones transitorias segunda y cuarta de la Ley 48/1984.

*Octavo.* Consideraciones finales sobre la alegada infracción de los artículos 30.2, en relación con el 16.1, 53.1 y 2 de la C.E. y los equivalentes preceptos de rango constitucional (art. 18 de la Declaración Universal de 1948; art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 19 de la Convención Europea de 1950), por el hecho de que el artículo 1.3 de la Ley 48/1984 determina que «el derecho a la objeción de conciencia podrá ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar en filas y, una vez finalizado éste, mientras permanezca en la situación de reserva». De esa redacción se infiere que el derecho a la objeción no podrá ejercerse durante la denominada «situación de actividad en filas del soldado».

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

Ahora bien, para el Defensor del Pueblo, sin dejar de reconocer la legitimidad y la importancia de estos momentos, se plantean tres principales interrogantes: en primer término, surge la imposibilidad técnica de que este Tribunal pueda dar una nueva redacción al denunciado apartado 3.º, y en el supuesto de que se declarase globalmente su inconstitucionalidad, tendría que quedar en suspenso la aplicación de las leyes impugnadas en espera de que el legislador dictase un nuevo texto normativo, con los consiguientes perjuicios derivados del vacío legislativo así originado. En segundo término, emerge la cuestión de que el objetor de conciencia tendría que respetar, mientras dure su situación de actividad en filas, los valores de jerarquía y disciplina que son inherentes a las instituciones militares mientras permanezca en situación de actividad en dicho servicio militar (y que podría considerarse como una legítima dimensión de «orden público», a la luz del artículo 16.3 de la C.E.). En tercer término, el objetor de conciencia puede hacer su declaración antes de incorporarse a filas y tiene también la posibilidad de hacerlo en cuanto termine esa situación, quedando así totalmente desligado de las obligaciones militares de quienes continúan en la situación de reserva.

En conclusión, estima el Defensor del Pueblo que este Tribunal podrá hacer uso, si lo estima pertinente, de la facultad que le concede el artículo 84 de la L.O.T.C. para esclarecer la congruencia o incongruencia de dicho artículo 1.4 de la Ley 48/1984 con el artículo 30.2, en relación con el artículo 16 de la C.E.; y todo ello, sin perjuicio de que en cualquier caso el objetor de conciencia sobrevenida durante la «situación de actividad en filas», pueda hacer su declaración de objeción de conciencia ante la Comisión Nacional y agotar los recursos que la propia Ley Orgánica 8/1984 le concede, así como obtener el respeto a sus creencias que garantiza el artículo 2.1, *b)*, de la Ley Orgánica 7/1980, reguladora del derecho fundamental de libertad religiosa.

7. En el suplico del recurso solicita el Defensor del Pueblo se tenga por interpuesta demanda de recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 48/1984 por no tener la categoría de rango normativo de Ley Orgánica; contra los artículos 1.1 y 4; 2.1 y 2; 3.1 y 2; 4.1, 2 y 4; 6.1 y 2; 8.2 y 3; 17.2 y 3; 18.2 y 3

y las Disposiciones transitorias segunda y cuarta de la misma Ley 48/1984, y contra el artículo 2, apartados 1, 2, 3 y 4, de la Ley Orgánica 8/1984, por las razones expresadas, dictándose, en su día, sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de dichos preceptos legales, al ser infractores de preceptos de la Constitución.

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

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

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

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

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

Considera el Abogado del Estado, discrepando de la exposición efectuada en los «antecedentes» del recurso, que la fase histórica que tiene relación directa con el surgimiento del fenómeno ideológico de la objeción de conciencia es la que nace con la Revolución Francesa. Sería en ese momento, en efecto, cuando aparece el hecho de la «Nación en armas» con un origen inequívoca y absolutamente democrático. Por lo demás, buena parte de las referencias que se hacen en dichos antecedentes a la desobediencia civil, al pacifismo, etc., tienen poco que ver con el fenómeno de la objeción de conciencia. Discrepa también el Abogado del Estado de la interpretación realizada por el Defensor del Pueblo de diversos documentos internacionales como la Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa. El Abogado del Estado completa sus observaciones a los «antecedentes» del recurso con algunas puntualizaciones relativas a la descripción que en los mismos se hace de la evolución del ordenamiento español hasta llegar a la Constitución vigente. Las alegaciones en relación con cada uno de los motivos de inconstitucionalidad pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) *Examen del motivo primero.*—El Abogado del Estado rechaza individualizadamente los distintos argumentos por medio de los cuales el Defensor del Pueblo fundamenta la inconstitucionalidad de la Ley 48/1984 por carecer del rango de Ley Orgánica. Así, la dicción del apartado 1.º del artículo 81 de la C.E. sólo exigiría dicho rango para las leyes relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas agrupados en la Sección Primera del Capítulo I del Título I de la Constitución, que es la que lleva precisamente dicho epígrafe. La objeción de conciencia, por el contrario, donde aparece regulada es en la Sección Segunda de dicho capítulo junto con otra serie de derechos que no podrían aspirar al carácter de derechos fundamentales y que serían sencillamente «derechos a secas» para el Abogado del Estado, prescindiendo de si la objeción de conciencia es solamente exención al deber de prestar el servicio militar, es claro que por lo menos es eso y que ése es su resultado práctico. La objeción de conciencia no se transforma de simple derecho en derecho fundamental por virtud del artículo 16.1 de la C.E. Habría que tener en cuenta que el

artículo 16 habla de «libertades», concepto que habría que distinguir del de «derechos subjetivos», pues las libertades ideológicas y jurídicas necesitan algo exterior a ellas y que lo da el Derecho a través de sus facultades y posibilidades para que las libertades jurídicamente lo sean. Las libertades tienen unos límites, como lo prueba la referenciad el artículo 16 de la C.E. al mantenimiento del orden público. En cuanto al artículo 30.2 de la C.E., éste exige que por Ley, de una parte, se fijen las obligaciones militares de los españoles y, de otra, se regulen con las debidas garantías la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio. La Constitución, pues, califica literalmente a la objeción de conciencia (quizá sólo como uno de sus aspectos, pero fundamental en sus consecuencias) como formando parte del grupo de las que son causas de exclusión del servicio militar obligatorio. Por otra parte, la exigencia constitucional de que la regulación se lleve a efecto «con las debidas garantías» debe ser interpretada en el sentido de que el que declara serlo lo sea de verdad y auténticamente. Lo cual lleva a plantearse cómo puede aprobarse y dar por cierto lo que el objetor tiene que afirmar y declarar para poder llegar a serlo. En este sentido, el esquema general y necesario en todo caso de objeción de conciencia siempre que se quiera resolver según Derecho presupondría, en primer lugar, la lógicamente necesaria solicitud del aspirante a ser declarado objetor de conciencia; en segundo lugar, la existencia de una comisión u organismo similar que con garantías de objetividad e imparcialidad examine lo que el futuro objetor alega para demostrar que lo es en efecto y, en tercer lugar, a fin de evitar el escollo del agravio comparativo, se adiciona con plus de tiempo lo que constituye la prestación social sustitutoria. El Abogado del Estado concluye este grupo de alegaciones invocando la doctrina contenida en la STC 15/1982, donde se afirma la existencia de una «conexión» entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia, y donde se emplea también la expresión «derivación lógica», de todo lo cual extrae la consecuencia final de excluir la existencia de un «desarrollo directo» del artículo 16 de la C.E. en la regulación de la objeción de conciencia, y despejando así, a su juicio, toda duda sobre la adecuación del rango empleado.

Rechaza a continuación el Abogado del Estado el argumento del Defensor del Pueblo según el cual sería anómalo y distorsionante el que por Ley Orgánica se haya regulado lo que es adjetivo en la objeción de conciencia y por Ley ordinaria lo que son sus aspectos sustantivos. Para el Abogado del Estado esta opción del legislador es perfectamente lógica. Si se lee con cuidado el artículo 30.2 de la C.E., se ve en seguida que es lógico que el contenido de la Ley Orgánica 8/1984 contenga lo que el Defensor del Pueblo rechaza. En efecto, si en dicho precepto se prevé que el legislador regule la objeción de conciencia y demás causas de exención del servicio militar, ello es porque lo que al constituyente interesa no es lo que sea tipificadamente dicha objeción, sino la parte procedimental que a la misma atañe. De lo que se trata, pues, es de establecer un modelo o mecanismo procesal por mínimo que sea. Ello explica que el procedimiento sea de tal importancia que requiera que la Ley que lo contenga tenga el rango de Ley Orgánica. Y lo mismo puede decirse del régimen penal, ya que es la forma por la que el constituyente asegura contra las infracciones de todo tipo al citado servicio militar obligatorio. Por su parte, es lógico que la Ley 48/1984 sea ordinaria. En efecto, lo mismo el tipo de la objeción de conciencia que las atribuciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia no pasan de complementar la Ley Orgánica 8/1984. Tampoco cabe otorgar a la prestación social sustitutoria el carácter de inherente a la objeción de conciencia, pues, cuando el artículo 30.2 de la C.E. declara textualmente «pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria», se está refiriendo obviamente a una simple posibilidad, a la que no se puede conceder el carácter de algo inherente. Discrepa el Abogado del Estado de la interpretación que el Defensor del Pueblo hace de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las Leyes Orgánicas. Así, en relación con la STC 12/1982, lo que su

fundamento jurídico 6.º declaraba no era el que la llamada «televisión privada» hubiera de ser regulada por Ley Orgánica, sino, más precisamente, que, de efectuarse esa opción política, la misma debía adoptar la forma de Ley Orgánica. En relación con la doctrina establecida en la STC 5/1981 sobre materias conexas, y la afirmación del Defensor del Pueblo de que la prestación social sustitutoria es una materia «inherente», el Abogado del Estado reitera que dicha prestación no puede en modo alguno considerarse algo «inherente» desde el momento en que es una simple posibilidad; el concepto de posibilidad es contradictorio con el de inherencia, como es obvio. Finalmente, en cuanto al argumento de que la objeción de conciencia goza de la protección del recurso de amparo, extrayéndose la conclusión de que la regulación por Ley ordinaria viola el principio de seguridad jurídica, el Abogado del Estado declara que el Defensor del Pueblo está olvidando que precisamente la Ley Orgánica 8/1984 contiene lo que Preámbulo denomina «los recursos jurisdiccionales» contra las resoluciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que deniegue su solicitud, por lo que no cabe hablar de una quiebra del principio de seguridad jurídica.

b) *Examen del motivo segundo.*—En relación con los distintos preceptos de la Ley 48/1984, cuya impugnación el Defensor del Pueblo agrupa en el segundo «motivo de inconstitucionalidad», y comenzando por el artículo 1, apartados 1 y 4, de la Ley, alega el Abogado del Estado que el Defensor del Pueblo se limita a afirmar, sin intentar demostrar que dichos apartados afectan al contenido esencial de la objeción de conciencia al restringirla prácticamente a la mera exención de las obligaciones militares. El Defensor del Pueblo parece haber perdido todo contacto con la praxis al afirmar que a España también se la puede defender a través de una prestación social de carácter civil. Si la Comisión Nacional de Objeción de Conciencia ha de limitarse a tomar constancia de las peticiones recibidas, habría que preguntarse entonces cuál es la finalidad de un organismo que operaría como un simple registro de los individuos que se han autoconvertido para todos los efectos en objetores de conciencia. Para el Abogado del Estado de la STC 15/1982 pueden extraerse numerosas consecuencias aplicables tanto a este motivo como a los siguientes, como son la procedencia de que exista una «declaración» y que se delimite el contenido para resolver los potenciales conflictos con otros bienes igualmente constitucionales. De ahí la existencia de unas pruebas al respecto necesarias. El recurso confunde la declaración (acto declarativo), que presupone la existencia del derecho, con los actos constitutivos, pareciendo sostener la tesis de que toda declaración es constitutiva. Además, la afirmación de que únicamente debe tomarse constancias de la objeción, parte de presuponer de forma no demostrada que no pueden exigirse requisitos de veracidad, seriedad, etc., contra las exigencias de «garantías» que contiene la Constitución.

Rechaza a continuación el Abogado del Estado la afirmación del Defensor del Pueblo de que quien hace la «declaración» de objeción de conciencia es únicamente el objetor, por lo que serían inconstitucionales las expresiones «solicitud de declaración» contenidas en los artículos 2 y 3 de la Ley. Se pregunta el Abogado del Estado para qué, entonces, el objetor tiene que tomarse la molestia de hacer esa declaración y para qué tiene que tomarse el trabajo de reconocer dicha exención, ya que es automática. Igualmente le parece carente de fundamento la alegada inconstitucionalidad de la posibilidad del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia de solicitar una «ampliación de los razonamientos expuestos en la solicitud. No debe olvidarse, en efecto, que es el objetor quien tiene que declarar lo que sea su ideología y que es el objetor quien espontánea y libremente expone sus convicciones, por lo que parece plenamente correcto que el Consejo pueda solicitar la ampliación de unas redeclaraciones que pueden perfectamente contener contradicciones, ambigüedades, etc. Tampoco cabe apreciar inconstitucionalidad alguna en el artículo 4.1 de la Ley, relativo a la competencia del Consejo Nacional para declarar el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia y la consiguiente exención del servicio militar. Pues del pro-

pio artículo 1.2 de la Ley se desprende que sólo quedarán exentos del servicio militar quienes real y verdaderamente tengan motivos de conciencia y que esos motivos se derivarán de convicciones, también ciertas, religiosas, éticas, etc., todo lo cual exige de modo inevitable que se compruebe la autenticidad de lo que se muestra. En cuanto a la impugnación del inciso segundo del artículo 4.2 de la Ley, el Abogado del Estado entiende que es aquí probablemente donde con mayor fuerza juega la posición iusnaturalista del recurso, al oponerse a toda prueba, averiguación o contrastación de los requisitos del derecho a la objeción de conciencia. Para el Abogado del Estado ello es simplemente imprescindible si no se quiere caer en una regulación carente de todo contenido garantizador del deber constitucional de defender a España. En este sentido, las previsiones de la Ley, y singularmente la apreciación de la congruencia, que especialmente destaca el recurso, son consecuencia de tales necesarias garantías y del principio general de *alegans incumbit probatio*.

c) *Examen de los motivos tercero y cuarto*.—Rechaza el Abogado del Estado estos dos «motivos», que considera de menor extensión y consistencia, declarando que nos encontramos ante un supuesto de *balancing* entre derechos fundamentales, por lo que debe llegarse a una situación de equilibrio que permita una elemental indagación de la existencia del presupuesto del derecho a la objeción de conciencia: la propia ideología o religión, que en este caso se declaran en favor propio. Los derechos fundamentales contenidos en los artículos 16.2 y 18 de la C.E. encuentran aquí uno de sus límites lógicos en relación con el deber constitucional de defender a España y a las «debidamente garantías» de la objeción, al precisar una declaración, precisa ineludiblemente de su ejercicio, que debe abarcar a sus fundamentos (que suponen una convicción profunda). Por lo demás, el argumento del recurso no resistiría el contrario *ad absurdum*; la simple manifestación de la objeción de conciencia, desprovista de toda explicación adicional, dejaría vacío de contenido el artículo 1.2 de la Ley, no discutido, y despojaría a la regulación de toda garantía posible, produciendo automáticamente la segura posibilidad del más completo fraude.

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

e) *Examen del motivo séptimo*.—Alega a este respecto el Abogado del Estado que no se comprende dónde se sitúa aquí la idea de la retroactividad; la simple idea de «prórroga», que es lo concedido, implica claramente la pendencia del cumplimiento de las obligaciones de defensa, ex artículo 30.1 de la C.E., por lo que su efectivi-

zación ulterior, a través del cumplimiento de la prestación social sustitutoria, no adolece de retroactividad alguna, sino que es la lógica consecuencia de la finalización de la situación de prórroga. Por lo demás, tal situación es consecuencia de un «contenido mínimo» del derecho, tal y como lo reconoce la STC 15/1982, derecho que sólo se convierte en pleno y efectivo cuando desaparece la situación de provisionalidad creada mediante el cumplimiento de la prestación social.

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

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Hay que indicar, en principio, que el recurso de inconstitucionalidad que formula el Defensor del Pueblo se dirige contra dos Leyes: una, la Ley ordinaria 48/1984, de 26 de diciembre, «reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria», y otra, la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, «por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la L.O.T.C. 2/1979», sosteniendo, después de criticar la metodología del legislador por regular el derecho a la objeción de conciencia en dos leyes distintas, que toda la regulación de ese derecho debió realizarse en una única Ley con rango de orgánica. Al efecto dedica el motivo primero de su demanda a fundamentar esa tesis, con la denuncia de inconstitucionalidad de ambas leyes por infracción del artículo 81, en relación con los 16.1 y 53.2 de la C.E., y no regularse el derecho en cuestión con rango unitario de Ley Orgánica.

El principio del que parte la demanda es, como básico, el de que «el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental de la persona, tanto si se le considera autónomamente, cuanto si se le vincula al derecho fundamental de la libertad religiosa o ideológica consagrado en el artículo 16 de la C.E.», y por ello, con tal cualidad, al regularlo, debió cumplirse lo dispuesto en el artículo 81, que exige la Ley Orgánica para las leyes relativas «al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas», siendo anómalo y distorsionante, en su criterio, que para lo adjetivo (régimen procesal de recursos y régimen penal) se haya tramitado como Ley Orgánica y, en cambio, lo sustantivo (tipificación del derecho, ejercicio, atribuciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia e inherente prestación del servicio social sustitutorio) se haya integrado en una Ley de rango ordinario.

Después el Defensor del Pueblo particulariza su impugnación y dedica los motivos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 7.º a las infracciones constitucionales de determinados preceptos de la Ley ordinaria 48/1984, y el 6.º en parte a dicha Ley y en parte a la Orgánica 8/1984, en concreto a su artículo 2, apartados 1 a 4, que se refieren al régimen penal por infracciones o delitos en que pueda incurrir el objetor de conciencia por la no presentación o por la negativa a cumplir la prestación social sustitutoria.

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

Una primera delimitación, como se ha indicado, es la que hace el artículo 81.1 de

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

No es, a este respecto, uniforme la doctrina que se ha ocupado de este problema. Por un lado, se sostiene que la inclusión de un derecho en el Texto constitucional, en determinado paraje del mismo, no puede considerarse como razón decisiva para calificarle o no derecho fundamental, porque tampoco es fácil escrutarse la intención del constituyente, ni siquiera infiriéndola de los antecedentes de la discusión parlamentaria, ya que ello no constituye un criterio objetivo, impersonal, siempre más fiable y seguro. Tampoco goza de esta cualidad la determinación de lo que sea un derecho fundamental por la circunstancia, meramente procesal, de estar protegido por el recurso de amparo, puesto que el Derecho comparado nos muestra la inexistencia de ese recurso como posible garantía de esos derechos, no obstante su reconocimiento. Asimismo se añade por otro sector la posibilidad de estimar como fundamentales ciertos derechos comprendidos en la sección 2.ª del capítulo I, Título I, de nuestra Constitución, por ejemplo, los previstos en los artículos 32, 33, 35 y 37, derechos también sustraídos a la libre disponibilidad del legislador (art. 53.1 de la C.E.).

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

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

3. Sin embargo, el Defensor del Pueblo, para fundar su postura —y frente a las tesis del Letrado del Estado y del Fiscal, que califican el derecho como de simple configuración legal— sostiene que la objeción de conciencia constituye, *per se* o por derivación del artículo 16 de la C.E. (libertad ideológica), un verdadero derecho fundamental. No aporta, ciertamente, el Defensor del Pueblo argumentos bastantes para justificar su tesis, limitándose casi a afirmarla, también con el apoyo de la STC 15/

1982. Pero esta afirmación no puede ser aceptada, porque tampoco de esta sentencia se infiere que se entendiera que el derecho cuestionado tuviera rango fundamental. Lo que en dicha sentencia se hizo fue declarar la naturaleza constitucional del derecho a la objeción de conciencia, frente a la tesis que en la ocasión sostuvo el Abogado del Estado de que tal derecho no está reconocido en la C.E., porque el artículo 30.2 se limita a remitir al legislador la tarea de regularlo y determinar su existencia. En la STC 15/1982, de 23 de abril, se dice que la objeción de conciencia, dada la interpretación conjunta de los artículos 30.2 y 53.2, es un derecho constitucionalmente reconocido al que el segundo de los artículos citados otorga la protección del recurso de amparo, lo que le equipara, a los solos efectos de dicho recurso, en su tratamiento jurídico constitucional con ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas, y es la Constitución, pues, la que reconoce el derecho de manera implícita y explícita, no significando otra cosa la expresión «la Ley regulará» del artículo 30.2 que la necesidad de la *interpositio legislatoris*, no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia.

Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su 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 el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. Constituye, en ese sentido, una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el 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 objeto, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

Cierto que la terminología legal no es absolutamente precisa. Pero eso no puede ser causa de inconstitucionalidad. Es verdad que es el objetor de conciencia, y sólo él, el que «declara», manifiesta o expresa su condición de objetor, es decir, su oposición al servicio militar por los motivos que le afecten en conciencia. Pero eso no basta para que, automáticamente, sin más, se le tenga por tal, pues el fuero de la conciencia ha de conciliarse con el fuero social o colectivo. Por eso es cierto también que el C.N.O.C. se limita a *reconocer* o no la condición de objetor, no a declarar el derecho. La lectura atenta del artículo 4.1 de la Ley así lo demuestra (y la supresión

solicitada sí sería perturbadora) al decir que el Consejo «declarará haber lugar o no al *reconocimiento* de la condición de objetor...». No que declare la objeción, sino que, a través del trámite correcto, reconozca la existencia de la condición de objetor, por motivos válidos de conciencia, aptos para la exención del servicio militar. Por eso —y antes se ha aludido a ello— esas normas previstas en la Ley no limitan la esencia del derecho, redundando sólo en su desarrollo. Porque tampoco bastaría, como pretende el Defensor del Pueblo, con la simple constancia o toma de razón por el Consejo de la declaración. El derecho se completa con ese reconocimiento y así lo dice ya, en puridad, el artículo 30.2 de la Constitución, del cual la Ley impugnada es desarrollo complementario. Es la eficacia o efectividad del derecho lo que está en juego, dada su peculiar condición, y es esa eficacia la que reconoce el Consejo, cuya actuación, por ello, no es constitutiva, sino declarativa, tras la pertinente comprobación y cooperación del objetor. No cabe, por tanto, declarar la inconstitucionalidad de los citados preceptos. Ni tampoco la del artículo 4.4, relativo al silencio administrativo que prevé, entendiéndose «concedida» la «solicitud» pasados seis meses sin resolución. En primer lugar, dicho artículo no autoriza la denegación por silencio, sólo la posibilidad afirmativa, y después hay que entenderlo como una garantía más para el objetor.

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

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

Es obvio que si la necesaria declaración del objetor, por los motivos que fueren, no supone vulnerar el derecho, tampoco lo implicará la petición del Consejo dirigida al objetor para que amplíe los razonamientos de la solicitud, siempre que se atenga a los términos de ésta y a los motivos que se expongan de acuerdo con el artículo 1.2 de la Ley 48/1984, ya que, razonablemente, cabe la posibilidad de una solicitud escueta, imprecisa, no razonada en principio o bien contradictoria, como señala el Abogado del Estado. La posible colisión con los derechos reconocidos en los artículos 16.2 y 18.1 de la C.E. desaparece por el mismo ejercicio del derecho a la objeción, que en sí lleva la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar, bien entendido que sin voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas —y, por tanto, exteriores a su conciencia— de su objeción nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar su ideología, religión o creencias. La intimidad personal

y el derecho a no declarar íntimas convicciones es algo que el objetor ha de valorar y ponderar en el contexto de las garantías que la Constitución le reconoce y decidir, nunca mejor dicho, en conciencia, pero a sabiendas también de la especial naturaleza del derecho de la objeción y de las garantías que asimismo compete exigir a la comunidad y en su nombre al Estado. Cabe, pues, rechazar el reproche de inconstitucionalidad referido al primer párrafo o inciso del núm. 2 del artículo 3 de la Ley 48/1984.

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

Cierto es que esa aportación externa de documentos y testimonios podría afectar a la intimidad o personalidad del objetor, en cuanto juicio ajeno a su conciencia o motivación para el ejercicio del derecho, pero también lo es que, aparte del interés general en la comprobación de la seriedad de los motivos, siempre cabrá al interesado la posibilidad de impugnar aquellos datos o la forma de obtenerlos e incluso ejercitar los pertinentes recursos ante el propio Consejo (art. 14.3 de la Ley 48/1984), en forma de reclamaciones o en vía jurisdiccional. En todo caso, tal como se configuran las facultades del Consejo, que no puede «entrar a valorar las doctrinas alegadas por el solicitante» (art. 4.3 de la misma Ley), hay que entender que esa prueba que autoriza el inciso cuestionado ha de referirse, como es lógico, a hechos susceptibles de comprobación, a hechos externos constatables, no a la intimidad salvaguardada por el artículo 18 de la C.E. y garantizada por el recurso de amparo (art. 53), sin que ello autorice a realizar pesquisas o investigaciones sobre la vida y conducta privada del objetor.

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

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

Sin embargo, el reproche que el recurso hace, tanto a la forma de la prestación social sustitutoria, como a su duración, no es aceptable. El Defensor del Pueblo realiza, en efecto, una interpretación literal de la frase «régimen análogo al establecido para el servicio militar», sin parar mientes en que la voz «análogo», por su propio sentido, no autoriza su tesis, en la que anida el temor a que, en la práctica, se traduzca por «identidad». Sería desconocer toda la finalidad del derecho, y también la de la Ley, entender que la prestación sustitutoria se exigiera con arreglo a la estricta disciplina militar, lo que no es el caso, sino simplemente, la necesidad de garantizar el mínimo organizativo para que el servicio sustitutorio pueda realizarse, sin que la referencia al «servicio militar» implique su identificación con él y su forma de prestarlo. Así resulta de la interpretación sistemática de la Ley, a la vista sobre todo del no impugnado artículo 6.º, que especifica los modos de la prestación social sustitutoria y los sectores (protección civil, medio ambiente, servicios sociales, sanitarios, etc.), de su desarrollo, modos y sectores difícilmente identificable con los de carácter militar, independiente de que dicha prestación deba estar organizada con la

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

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

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

*a)* En cuanto al régimen disciplinario, el recurso, para sostener que las sanciones son excesivas y atentatorias al principio de igualdad, afirma que el término de comparación de las mismas ha de ser el tratamiento que en los supuestos que se enumeran se da a los funcionarios públicos civiles, con los que han de ser comparados y de lo que resulta una evidente desproporción por exceso en las sanciones, ya que la prestación sustitutoria es de carácter civil y no militar. Ciertamente es que, como antes se ha dicho, no es igual el contenido material de uno y otro servicio, el sustitutorio y el militar, pero admitido esto, también cabe afirmar que no por ello la prestación civil sustitutoria ha de ser análoga a la relación del funcionario con la Administración Civil y a la naturaleza del servicio que realiza, relación que es de carácter estatutario y, en su inicio, voluntaria para el ciudadano, es decir, no configurada como un deber —aunque su contenido se integra por deberes derechos— como lo es el servicio sustitutorio. Por consiguiente, si esas situaciones no son comparables, no cabe hablar de discriminación o que los objetores de conciencia sean discriminados en relación con los funcionarios civiles. No es estimable, pues, ese reproche de inconstitucionalidad, sin que por otra parte se puedan hacer consideraciones sobre la proporcionalidad de las sanciones reglamentarias o disciplinarias —el recurso las omite— que no resultan, en términos generales, desmesuradas, dada la peculiaridad de la prestación.

*b)* Se impugna también el tratamiento penal de la Ley Orgánica 8/1984, artícu-

lo 2. Por lo pronto, hay que advertir que una Ley posterior, sobrevenida al recurso, ha modificado la misma. Se trata de la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley 8/1984, en cuyo preámbulo, al referirse a esta Ley, se justifica la reforma «a fin de que no se produzca una injustificada disparidad entre las penas asignadas en el texto modificado del Código Penal Militar para los que deserten, no se presenten o se nieguen a prestar el servicio y las que la citada Ley Orgánica (8/1984) prevé para los objetores de conciencia en supuestos equivalente». En su virtud, modifica el artículo 2, sustituyendo la pena que fija su apartado primero de «prisión menor en su grado mínimo» (traducida en meses: seis meses a veintiocho meses) por la de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo (de cuatro meses a veintiocho meses), y suprimiendo de su apartado 4 el inciso «en sus grados medio o máximo», para dejar sustituida la pena de objetor que rehúse en tiempo de guerra cumplir la prestación social, a las de prisión mayor o reclusión menor en su grado mínimo (setenta y dos meses a ciento setenta y seis), cuando la anterior era de prisión mayor, en su grado medio o máximo (inciso suprimido), o la reclusión menor en su grado mínimo, es decir, las mismas penas, pero con la posibilidad de aplicar la de prisión mayor en su grado mínimo (veintiocho meses a ciento setenta y seis meses). Los otros dos apartados, el 2 y el 3, permanecen sin modificar).

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

Por la misma razón, es decir, por la aplicabilidad de los apartados 2 y 3 de dicho artículo, que la Ley nueva reproduce, habrá que pronunciarse y dar respuesta al recurrente. Opina el Defensor del Pueblo que esas normas penales infringen los principios de igualdad y de proporcionalidad de las sanciones, en relación con las señaladas para los militares en el Código a conductas semejantes. Pero ni el término de comparación es correcto ni se da tampoco la arbitrariedad que se denuncia. Lo primero, porque las situaciones no son sustancialmente iguales y en eso el legislador puede tener un margen, en atención al carácter excepcional de la exención que el derecho concede, y lo segundo, porque el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, lo que no excluye la posibilidad de que en una norma penal exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia y la dignidad de la persona humana, tal como se dijo en el fundamento jurídico 2.º de la STC 65/1966, de 22 de mayo, supuesto que notoriamente no se da en el caso presente.

También se considera inconstitucional el inciso final del artículo 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984 por infracción del principio *non bis in idem*. No es admisible la impugnación, puesto que la exigencia de cumplimiento de la prestación social sustitutoria en caso de movilización al objetor no implica una nueva condena por los mismos hechos, sino una condena por el hecho nuevo del incumplimiento del deber resultante de movilización de modo análogo a lo que sucedería con un soldado condenado por desertor o prófugo, que tampoco quedaría exento de su deber de atender a la movilización una vez producida, y podría ser condenado si no atendiera a la movilización.

7. Por último, en su motivo 7.º, el recurso del Defensor del Pueblo impugna, de las cinco Disposiciones transitorias de la Ley 48/1984, la segunda y la cuarta. Se

alega que ambas contienen disposiciones retroactivas que restringen derechos individuales, con infracción del artículo 9.3 de la Constitución.

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

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

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

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

## FALLO

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

Ha decidido:

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

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Gravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, respecto de la sentencia de esta fecha, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 263/1985.*

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

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

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

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

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

Nuestra Constitución así lo hace en su artículo 16.1, al decir que «se garantiza la libertad ideológica ... sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley». No habla, en efecto, la C.E. de libertad de conciencia, concepto en el que de modo natural cabe incluir la objeción de conciencia o al menos establecer entre ellas una íntima y necesaria conexión como ya hizo la sentencia de este Tribunal 15/1982, de 23 de abril, ampa-

rándose tanto en la doctrina como en el Derecho comparado: «la objeción de conciencia —se dijo entonces— constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma». De ahí que, como «la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica» —en términos de la misma sentencia— pueda considerarse ahora yendo más allá, que la objeción de conciencia sea un derecho reconocido en el ordenamiento constitucional, y, consiguiente, como derecho fundamental por su intrínseco contenido, que es el que le confiere esa naturaleza, abstracción hecha de su colocación sistemática en la sección 2.<sup>a</sup> del capítulo II del Título I (art. 30.2 de la C.E.), y de la garantía del recurso de amparo que este último precepto le otorga. Derivado del derecho más abstracto de libertad ideológica, como especificación o concreción del mismo, puede describirse, más que definirse, como el derecho del individuo a ser respetado por el Estado en sus escrúpulos o convicciones de conciencia, que le impelen al rechazo de la prestación personal del servicio militar, eximiéndosele de ella mediante la prestación, en su caso, de un servicio civil sustitutorio del de armas.

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

Esta naturaleza fundamental del derecho a la objeción de conciencia incita o lleva *naturaliter modo* a la comprensión del sentido —implícito, por supuesto— profundo de la garantía del recurso de amparo que el artículo 53.2 de la Constitución otorga al derecho del objetor, garantía que, como es sabido, sólo se extiende en principio a los derechos y libertades de los artículos 14 al 29. O bien a la afirmación de que no es derecho fundamental porque goce de esa protección constitucional reforzada, sino que el derecho tiene acceso al recurso de amparo porque su naturaleza y contenido es propio de un derecho fundamental.

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

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

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

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

2. Por lo que se refiere a la regulación legal del derecho a la objeción de conciencia, muestro mi conformidad a la exposición que se hace en el fundamento jurídico 4.º, en cuanto tiende a establecer la solución dialéctica de la contradicción entre el derecho del objetor y el de la comunidad en general. Pienso, en efecto, que, al pertenecer el derecho a la objeción de conciencia a la esfera de los derechos de libertad de convicción personal, su ejercicio no se satisface con su mera existencia, sino que ha de acuarsé con la debida aportación de buenas y sólidas razones que, para ser contrastadas con otros bienes constitucionales, han de ser expresadas, trasladadas del sujeto objetor a la apreciación externa y ésta, objetivamente valorada, de un modo racional y respetuoso, pero con los necesarios medios para garantizar su autenticidad. En este sentido parecé laro que el objetor de conciencia no debe sentirse lesionado porque su derecho, que es un derecho —y como tal social en cuanto ejercicio en la sociedad o frente a la sociedad— y no un arcano impenetrable o un absoluto reverencial, pueda ser «visto» socialmente, es decir, apreciado por la comunidad a la que el objetor pertenece, aunque discrepe o disienta de una norma particular/general.

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

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

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

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

Decir, pues, que la información externa, a cargo de organismos o testigos, ha de referirse sólo a hechos, no garantiza el respeto de la intimidad del objetor, porque la pretendida «prueba» recaerá no en un hecho simple o conducta del objetor, sino en la apreciación de esa conducta como signo de su motivación de conciencia. En definitiva, un juicio ajeno que interfiere en el proceso de reconocimiento de un derecho cuya finalidad es, ciertamente, la exención de un deber, pero del cual puede afirmarse que su fundamento y origen está en una determinación personalísima (libertad de conciencia) ajena incluso al *ius puniendi* del Estado, puesto que el pensamiento no delinque, al menos en un estado democrático y social de Derecho.

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

Por supuesto, parto de la idea de que la prestación social sustitutoria no puede considerarse como una sanción, ni tampoco como resultado de una alternativa para el ciudadano: servicio militar o civil, porque si bien el derecho de objeción de conciencia puede ser y de hecho es una causa de exención del servicio militar, no es sólo eso, porque si así fuera sería una desmesura calificarlo de derecho fundamental. En ese aspecto, la prestación social derivada del ejercicio de ese derecho es una sustitución de servicio, un cambio o alteración de la forma del «derecho y el deber de defender a España» (art. 30.1) distinta del servicio armado o militar (art. 30.2). No sería correcto, por eso, hablar de compensación ni tampoco utilizar la prestación civil como carga o gravamen, o como medida para «desaconsejar» indirectamente el ejercicio del derecho de objeción, imponiendo un servicio mayor o «análogo» al militar. De ahí que el artículo 6 de la Ley establezca esos modos civiles del servicio.

Tampoco sería apropiado afirmar tajantemente que el servicio civil tenga menor penosidad que el militar (al efecto basta leer el citado artículo 6.2 para observar que pueden ser no ciertamente leves las tareas sustitutorias e incluso tanduras como las militares, entendido esto aplicable al tiempo de paz, por supuesto). El problema no se debe enfocar, pues, desde el plano de la igualdad estricta, porque sería difícil determinar la mayor o menor carga, que dependería de las circunstancias.

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

Es claro, para mí, que afecta desde luego al contenido del derecho fundamental en juego la asimilación del régimen de la prestación sustitutoria al militar que hace el inciso primero del apartado del artículo 8. De nada serviría reconocer ese derecho si a un régimen militar al que precisamente lo objeta por razones de conciencia. Y valga lo dicho incluso ante la imprecisión del texto legal o que pudiera interpretarse en el sentido de que la asimilación no es integral o absoluta, ya que en ese caso su conservación no añadiría nada a la economía de la Ley respecto al régimen civil establecido en la misma. Por ello debió aclararse la inconstitucionalidad, como también la del segundo inciso del mismo apartado y artículo, en cuanto deja al Gobierno la fijación del tiempo que ha de durar la prestación sustitutoria, pues ello supone claramente un quebranto del principio de legalidad *ex* artículo 9.3 de la C.E., en relación con la reserva legal expresa y explícita establecida en los artículos 30.2 y 30.1 del Texto fundamental, constitutivos de una garantía para el derecho cuestionado, competencia del legislador.

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

Esta «razonabilidad» es también el criterio para justificar un tratamiento distinto a supuestos sustancialmente iguales. Cabe reiterar lo expuesto tocante a la analogía de ambos supuestos, no por su contenido material —actividad civil o militar—, sino como formas análogas de cumplimiento de deber general. Desde esta perspectiva, pues, parece que el tratamiento legal escapa a una deseable homogeneidad, pecando por exceso la duración del servicio civil, incluso en relación con otros ordenamientos parejos. No es que el principio de igualdad exija una absoluta y mecánica equiparación de tiempos, porque tampoco es estricta la igualdad de los servicios, o al menos no se puede establecer *a priori*. Sucede que no parece entrar en el ámbito de lo ra-

zable —con toda su relatividad— fijar una duración superior en un 100 por 100, es decir, el doble, para la prestación sustitutoria en relación con la del servicio militar (veinticuatro meses y doce meses, respectivamente). En este sentido, no aparece como razonable fijar una duración de veinticuatro meses, por infringir la proporcionalidad en ambos supuestos, en atención a los fines y objetivos constitucionales de los mismos y a la tónica general de los países afines al nuestro. Ya sé que, por otra parte, sólo a esta declaración alcanza la competencia de este Tribunal y deberá ser el legislador el que atempere el contenido de esa norma a sus justos límites, en cuanto problema de cuantificación concreta.

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

Cierto es que en la STC 65/1986, de 22 de mayo, se dijo que, en principio, el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, pero también añadió (se trataba de la comparación entre delito de malversación de fondos y apropiación indebida) «que a los efectos del artículo 14 de la C.E. se debe tener en cuenta también las características típicas del autor y objeto de protección de cada uno de los tipos penales que se comparan, pues éstos son determinantes de la gravedad de las sanciones previstas en cada caso...»

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

La infracción del principio de proporcionalidad, en tanto éste conforma el criterio decisivo de las limitaciones constitucionalmente admisibles de los derechos fundamentales, es consecuencia, además, de que el legislador podría alcanzar la protección de los intereses sociales que persigue mediante penas menos graves, sobre todo en los casos de menor entidad. En efecto, el legislador ha entendido que la negativa a

prestar el servicio militar (art. 127, Código Penal Militar, L.O. 13/1985) en tiempo de paz se podía reprimir eficazmente con una pena cuyo marco mínimo alcanza los doce meses. No hay, por tanto, ninguna razón para que los casos menos graves de negativa a cumplir la prestación social sustitutoria sean sancionados con una pena que no puede ser menor de veintiocho meses. Si el fin preventivo ya se puede lograr con doce meses en el caso de los que rehúsan cumplir con el servicio militar, no se alcanza a percibir las razones por las que la prevención de idénticos comportamientos respecto de las obligaciones que incumben al objetor requerirán una pena mínima que supera el doble de la prevista como tal en el artículo 127 del Código Penal Militar, esta diferencia desmedida de los límites mínimos del marco penal, que alcanza su mayor expresión en el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984 indica un tratamiento de excesivo rigor para quienes han sido declarados objetores de conciencia que corre, inclusive, el riesgo de ser entendido como una forma disuasoria respecto del ejercicio de este derecho constitucionalmente reconocido, lesionándose así el contenido esencial del mismo.

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

Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.—Firmado: Carlos de la Vega Benayas.—Rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral en el recurso de inconstitucionalidad número 263/1985, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, en su totalidad, y el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984.*

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

Mi disconformidad en estos extremos se funda en lo siguiente:

1. La convicción moral e íntima del objetor de conciencia que por razones morales, éticas, religiosas o filosóficas se reconoce en el artículo 30.2 de la Constitución como exención del derecho y el deber que establece el núm. 1 del mismo precepto, no admite, por la propia naturaleza «de conciencia» que lo justifica, que personas u organismos extraños al objetor puedan ser requeridos por el Consejo para aportar al expediente elementos e juicio —documentos y testimonios— complementarios de los aportados por el objetor. Si es presupuesto necesario para el reconocimiento de la exención, como se razona en la sentencia, que la ideología, religión o creencias del objetor se exterioricen por éste para el reconocimiento del derecho, inquirir la realidad de esas convicciones a través de terceros supone una auténtica invasión de la intimidad personal que garantiza el artículo 18.1 de la Constitución, innecesaria para el reconocimiento del derecho. Es el objetor quien ha de dar las razones del derecho que ejercita y a quien corresponde, por tanto, aportar los datos y pruebas que él estime ha de exteriorizar por considerarlos pertinentes a la objeción que invoca. Si el Con-

sejo los estima suficientes otorgará la exención y, caso contrario, la denegará. Ahí debe terminar en este punto la intervención del Consejo, pero inquirir de terceros otros datos o pruebas sobre los que el solicitante no ha querido romper la intimidad que garantizan los artículos 16.2 y 18.1 de la Constitución, supone una clara infracción de estos preceptos. Para constatar las convicciones del solicitante no se puede ir más allá de lo que voluntariamente esté dispuesto a exteriorizar de su intimidad. La salvaguarda de este derecho por la Constitución no alcanza, naturalmente, a lo que voluntariamente se exteriorice por el interesado y se rompe esa voluntariedad si se autoriza, como hace el artículo 3.2 del a Ley 48/1984, que personas u organismos extraños al objetor aporten o acrediten datos que aquél no ha querido exteriorizar.

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

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

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

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

Madrid, a veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete.—Firmado, Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer a la sentencia de 27 de octubre de 1987 dictada en el recurso de inconstitucionalidad 263/1985, interpuesto por el Defensor del Pueblo.*

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

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

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

La habilitación para regular estas garantías no permiten al legislador establecer para todos los casos una notable prolongación de la prestación social sustitutoria como medida preventiva que trata de evitar posibles e hipotéticos fraudes, pues ello constituye un obstáculo innecesario para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, al existir otros instrumentos, que la propia Ley además contiene, para evitar ese innegable riesgo. En consecuencia, no puede reconocerse que el artículo 30.2 de la Constitución habilite al legislador a establecer este desproporcionado alargamiento, que puede llegar hasta la duplicación de la duración de la prestación social obligatoria frente a la duración del servicio militar, al que aquélla viene a sustituir.

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

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

Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.—Firmado, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Rubricado.

*Pleno. Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, números 34, 35, 600 y 702/1986. Sentencia número 161/1987, de 27 de octubre.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, núms. 34, 35, 600 y 702/1986, promovidas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por supuesta inconstitucionalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria basándose en la posible vulneración del artículo 81.1 de la Norma suprema por no tener carácter de Ley Orgánica, especialmente en cuanto algunas de sus disposiciones, como la contenida en el artículo 1.3, no son de alcance procedimental, sino que de algún modo pueden afectar al ejercicio del derecho mismo y a sus requisitos y exigencias básicas y, por tanto, a los límites de su contenido esencial. Se plantea, además, la cuestión respecto al citado artículo 1.3 por si pudiese ser contrario a la libertad ideológica en cuanto a su consecuencia de objetar al servicio militar. Por otro auto de la misma fecha dictado en el procedimiento 16.098, el mismo órgano judicial planteó otra cuestión de inconstitucionalidad en iguales términos y sobre las mismas disposiciones legales. Ambas cuestiones tuvieron entrada en este Tribunal Constitucional el 13 de enero de 1986, siendo registradas con los núms. 34 y 35, respectivamente, de 1986. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 22 de enero de 1986 se acordó admitir a trámite la última de las cuestiones citadas, así como dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia y al Fiscal general del Estado para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Por

### I. ANTECEDENTES

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó por auto de 6 de diciembre de 1984, dictado en el recurso 16.134, promover cuestión de inconstitucionalidad respecto a la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria basándose en la posible vulneración del artículo 81.1 de la Norma suprema por no tener carácter de Ley Orgánica, especialmente en cuanto algunas de sus disposiciones, como la contenida en el artículo 1.3, no son de alcance procedimental, sino que de algún modo pueden afectar al ejercicio del derecho mismo y a sus requisitos y exigencias básicas y, por tanto, a los límites de su contenido esencial. Se plantea, además, la cuestión respecto al citado artículo 1.3 por si pudiese ser contrario a la libertad ideológica en cuanto a su consecuencia de objetar al servicio militar. Por otro auto de la misma fecha dictado en el procedimiento 16.098, el mismo órgano judicial planteó otra cuestión de inconstitucionalidad en iguales términos y sobre las mismas disposiciones legales. Ambas cuestiones tuvieron entrada en este Tribunal Constitucional el 13 de enero de 1986, siendo registradas con los núms. 34 y 35, respectivamente, de 1986. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 22 de enero de 1986 se acordó admitir a trámite la última de las cuestiones citadas, así como dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia y al Fiscal general del Estado para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Por

providencia de 29 de enero de 1986, la Sección Primera de este Tribunal acordó los mismos proveimientos respecto a la cuestión núm. 34.

2. En la cuestión 35/1986 el Fiscal general del Estado, por escrito de 20 de febrero, formuló alegaciones en que, en síntesis, dijo que el punto clave de la cuestión era el artículo 1.2 de la Ley 48/1984, que impide ejercitar el derecho a la objeción de conciencia durante la prestación del servicio militar en filas. Pero previamente al examen del fondo del asunto advierte el Fiscal que la providencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 1985, que acordó oír a las partes sobre la pertinencia de plantear la cuestión, no se ajusta a los términos previstos en el artículo 35.2 de la L.O.T.C., ya que en éste se establece que el órgano judicial «sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia», lo que en este caso no se advierte puesto que, sin perjuicio de no constar que se haya declarado concluso el procedimiento, en la misma providencia se acuerda librar telegrama al Consejo de Objeción de Conciencia para que se remita el expediente administrativo y, caso de no existir, certificación negativa. Tras esta observación, el Fiscal señala que dadas las cuestiones esenciales a debatir en el presente proceso inconstitucional, referido el primero a la posible inconstitucionalidad motivada por no tener la Ley 48/1984 carácter de orgánica, y el segundo, a la limitación que al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia impone el artículo 1.3 de dicha Ley. Examina a continuación el Fiscal el significado, alcance y contenido de las Leyes Orgánicas, la valoración del derecho a la objeción de conciencia y la determinación de si la Ley 48/1984 es de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas. En cuanto al primer punto, y basándose en la doctrina sentada por diversas sentencias de este Tribunal, entiende el Fiscal que la Ley 48/1984 contiene un mecanismo de verificación de las condiciones cuyo cumplimiento es necesario para que se declare por los órganos pertinentes a una determinada persona objeto de conciencia a efectos de exclusión del deber de servicio militar. Respecto al segundo punto estima que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, el derecho a la objeción de conciencia se subsume en el derecho a la libertad ideológica que consagra el artículo 16 de la Constitución, que es necesaria una Ley reguladora, no de desarrollo, de tal derecho, de forma que se obtenga su plena aplicabilidad y eficacia, y que en ningún momento se menciona en aquella jurisprudencia la necesidad de Ley Orgánica, sino que sus expresiones se contraen siempre a «Ley» sin calificativo alguno o al «legislador». Y, en relación con la tercera de las cuestiones citadas, recuerda el Fiscal que la objeción de conciencia ha sido regulada por dos leyes: una Orgánica, la 8/1984, de 26 de diciembre, y otra ordinaria, que es la ahora impugnada. Apoyándose sobre todo en la sentencia de este Tribunal núm. 35/1985, de 7 de marzo, el Fiscal considera que en dicha sentencia el Tribunal Constitucional sostiene que la Ley 48/1984 supone el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Constitución que se ha producido sin necesidad de que esa Ley tuviera el carácter de orgánica. El Fiscal examina a continuación el reproche de inconstitucional del artículo 1.3 de la Ley 48/1984 basado en que en él se excluye la posibilidad de instar la declaración de la objeción de conciencia durante la prestación del servicio militar en filas. Señala el Fiscal que los derechos fundamentales más específicos y concretos no son derechos ilimitados, sino que se enmarcan dentro de un cuadro de condicionamientos bien específicos, como en el artículo 18.4 o en el 20 de la Constitución, o de carácter general, como se advierte a través de los términos en que aparece redactado el artículo 10.1 de la propia Norma fundamental. En este sentido ha de entenderse la frase del artículo 30.2 de la Constitución «con las debidas garantías», referida a la regulación legal de la objeción de conciencia, garantías que, si pueden entenderse relativas al presunto objeto, también han de ser examinadas tanto desde el plano de la comprobación de la existencia real de una objeción de conciencia como desde el plano del interés concretado en el «derecho y deber de defender a España» que tienen los españoles. Si importantes

es la protección de los derechos fundamentales, importante es también el aseguramiento de la Nación misma, soporte dentro del cual se mueven los ciudadanos y pueden ejercitar sus indiscutibles derechos fundamentales y libertades públicas. Por ello, válidamente puede sostenerse que el legislador valoró ambos aspectos y al regular el derecho lo limitó desde el plano en que la existencia misma del instrumento de defensa del país pudiera resultar afectada. Tal limitación, por tanto, no puede estimarse inconstitucional, pues tiene su arranque y soporte en la Constitución. Concluye el Fiscal interesando que se rechace la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

3. El Letrado del Estado, en representación del Gobierno, por escrito presentado el 21 de febrero de 1986 se personó en las cuestiones núms. 34 y 35 de 1986 y solicitó la acumulación de las mismas. El Fiscal general del Estado, por escrito de 25 de febrero del mismo año, se personó en la cuestión núm. 34, interesó que se tuviera por reproducido su escrito de alegaciones en la cuestión núm. 35 antes reseñada y que se acumulasen ambas cuestiones. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó, por auto de 13 de marzo de 1986, la acumulación de las cuestiones núms. 34 y 35, ambas de 1986.

4. El Letrado del Estado, en escrito presentado el 14 de abril de 1986, formuló alegaciones respecto a las dos cuestiones acumuladas. Respecto a la supuesta inconstitucionalidad de la Ley 48/1984 por infracción del artículo 81.1 de la Constitución por no tener carácter de Ley Orgánica, señala el Letrado del Estado que este problema se plantea igualmente en el recurso de inconstitucionalidad promovido por esa misma Ley por el Defensor del Pueblo (recurso núm. 263/1985). Por ser idénticas las cuestiones planteadas se remite a las alegaciones formuladas en dicho recurso de inconstitucionalidad. En cuanto a la posible inconstitucionalidad del artículo 1.3 de la Ley impugnada opina el Letrado del Estado que el requisito de que la objeción de conciencia no pueda proponerse durante el servicio en filas es absolutamente razonable y proporcionado en aras de la seguridad jurídica, a los efectos de no reconocer un perpetuo poder de disposición sobre el deber de realizar el servicio militar, que es un deber constitucional, al obligado a presentarlo. Se establece así una limitación temporal para el ejercicio del derecho (habitual, por lo demás, en el ordenamiento) que no se ve que pueda coartar el derecho en forma desproporcionada, alterando su contenido esencial. Atiende esta limitación a algo tan elemental como a una mínima exigencia de formación previa, coherencia y estabilidad en la conciencia del objeto, y a que éste ejercite su derecho *tempore non suspecto*. Refiriéndose después a la sentencia de este Tribunal 15/1982, de 23 de abril, afirma el Letrado del Estado que de su texto pueden extraerse numerosas consecuencias, como son la procedencia de que exista una declaración de exención del servicio militar y que se delimite el contenido del derecho para resolver los potenciales conflictos con otros bienes igualmente constitucionales. Para la declaración aludida pueden exigirse requisitos de veracidad, seriedad u otras, conforme a las exigencias de «garantías» que contiene la Constitución. La actividad declarativa tiene como misión constatar la existencia del derecho, apreciando la concurrencia de sus elementos configuradores, dentro de la delimitación de contenido del mismo que opera la Ley. Cita también el Letrado del Estado doctrina alemana respecto a la prueba de la decisión en conciencia contraria al servicio militar a que se refiere el artículo 4.3 de la Ley Fundamental de Bonn. Concluye el Letrado del Estado que las consideraciones anteriores autorizan al legislador a establecer límites racionales y proporcionados, como ocurre en este caso, lo que comporta la declaración de que la Ley en conjunto y su artículo 1.3 son conformes a la Constitución, pidiendo al Tribunal que dicte sentencia en este sentido.

5. El Presidente del Congreso y el Presidente del Senado enviaron sendas comunicaciones al Tribunal Constitucional manifestando que las respectivas Cámaras se

abstendían de hacer alegaciones aunque ofrecían su colaboración en lo que fuera conveniente.

6. El 3 de junio de 1986 tuvieron entrada en este Tribunal las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 16.567 en el que por auto de 5 de mayo la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional promovía cuestión de inconstitucionalidad relativa a la Ley 48/1984, y en particular a su artículo 1.3, en iguales términos y por los mismos motivos que las cuestiones núms. 34 y 35 del mismo año. La cuestión, registrada con el número 600/1986, fue admitida a trámite por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional en 11 de junio de 1986, en la que se acordó también dar los oportunos traslados de las actuaciones al Gobierno, al Fiscal general del Estado, al Congreso y al Senado para que formularan las alegaciones pertinentes.

7. El Fiscal general del Estado presentó sus alegaciones el 1 de julio de 1986 en las que, tras un resumen de los hechos, advierte que le constaba la existencia del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo en lo relacionado con la misma Ley ahora cuestionada. Asimismo señala el Fiscal general que ha formulado alegaciones en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 35/1986 y 34/1986, a las que se remite. Dada la identidad de fondo de estas cuestiones con la nuevamente promovida, solicita la acumulación de ésta a las mencionadas cuestiones 35/1986 y 34/1986. El Letrado del Estado, en escrito presentado el 10 de julio, reproduce prácticamente las alegaciones formuladas en las cuestiones últimamente citadas. El Presidente del Congreso y el Presidente del Senado en sus comunicaciones reiteraron que ambas Cámaras se abstendrían de formular alegaciones, ofreciendo su colaboración.

8. Con el núm. 702/1986 fue registrada la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en los mismos términos que las anteriores por auto de 22 de mayo de 1986 en el recurso contencioso-administrativo núm. 16.546. La Sección Cuarta de este Tribunal admitió a trámite la cuestión por providencia de 9 de julio de 1986, dando traslado de las actuaciones al Gobierno, al Fiscal general del Estado, al Congreso y al Senado para que formularan las oportunas alegaciones. El Fiscal general, en escrito presentado el 28 de julio, se remitió a lo alegado en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984 y en las cuestiones 35/1986, 34/1986 y 600/1986 y solicitó la acumulación de esta cuestión a las anteriores. El Letrado del Estado solicitó la misma acumulación por escrito presentado el 3 de septiembre de 1986 y los Presidentes del Congreso y del Senado reiteraron sus comunicaciones, ofreciendo su colaboración aunque ambas Cámaras se abstuviesen de hacer alegaciones.

9. Por auto de 9 de octubre de 1986 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó acumular las cuestiones 600/1986 y 702/1986 a las ya acumuladas núms. 34 y 35, ambas de 1986, concediéndose nuevo plazo al Letrado del Estado para que pudiera formular alegaciones respecto a la cuestión núm. 702/1986. El Letrado del Estado las formuló en escrito presentado el 31 de octubre de 1986 en el que reproduce prácticamente lo dicho en su escrito de 14 de abril del mismo año en el que las hizo respecto a las cuestiones ya acumuladas núms. 34 y 35 de 1986.

10. Por providencia de 14 de octubre de 1987 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó señalar el día 27 del mismo mes y año para la deliberación y fallo de las cuatro cuestiones acumuladas.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El Fiscal general del Estado, en las alegaciones formuladas respecto a la cuestión núm. 35/1986, advierte que en la providencia de la Audiencia Nacional que acordó oír a las partes sobre la pertinencia de plantearla, se acordó también librar telegrama al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia para que remitiese el expediente administrativo y, caso de no existir, certificación negativa; de lo que parece deducirse que la cuestión no se planteó «una vez concluso el procedimiento», como dispone el artículo 35.2 de la L.O.T.C. Sin embargo, aunque esta objeción fuese fundada, se aplicaría sólo a la citada cuestión 35/1986 y no a las otras tres acumuladas, en que tal acuerdo no aparece en las correspondientes providencias. Y dado que las cuatro cuestiones aquí examinadas se plantean en iguales términos y han de ser resueltas conjuntamente no tendría ninguna consecuencia práctica inadmitir por ese motivo una de ellas, por lo que es inútil estudiar más a fondo esta objeción.

2. Las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tienen por objeto decidir sobre la constitucionalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, en cuanto pudiera ser contraria al artículo 18.1 de la Constitución por no tener carácter de orgánica, y, en particular, de su artículo 1.3 en cuanto pudiera vulnerar la libertad ideológica consagrada en el artículo 16 de la Norma suprema. El primer punto ha sido decidido ya por la sentencia de este Tribunal de fecha 27 de octubre de 1987, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 263/1985, promovido por el Defensor del Pueblo, en que se impugnaba la citada Ley 48/1984, entre otros motivos, por no tener carácter de orgánica. De acuerdo con esta sentencia, nuestro constituyente, al configurar la denominada Ley Orgánica (art. 81 de la C.E.), lo ha hecho, y así lo ha interpretado este Tribunal Constitucional, de modo restrictivo y excepcional en cuanto excepcional es también la exigencia de mayoría absoluta y no la simple para su votación y decisión parlamentaria. Ello supone que sólo habrán de revestir la forma de Ley Orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de la interpretación pueda ser extendido, al tiempo que, por lo mismo, dichas materias deberán recibir una interpretación restrictiva. El artículo 81.1 de la C.E. dice que «son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución». El Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya por el entendimiento de que «los derechos fundamentales y libertades públicas» son los comprendidos en la Sección 1.ª, capítulo II, Título I, de su texto (STC 76/1983, de 5 de agosto), exigiéndose, por tanto, forma orgánica para las leyes que los desarrollen de modo directo en cuanto tales derechos (STC 67/1985, de 26 de mayo). Por ello, el derecho a la objeción de conciencia no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica por no estar incluido en los artículos 15 al 29 de la Constitución (Sección 1.ª del capítulo II, Título I), relativos a la enumeración de los derechos y libertades fundamentales, ya que el derecho *nominatim* no está, en efecto, en esa lista constitucional de derechos, y porque, además, dicha fórmula se corresponde íntegramente con la del epígrafe de la Sección 1.ª del capítulo II del Título I de la Constitución, deduciéndose de ello que es a esa Sección, y sólo a esa Sección, a la que se refiere el artículo 81.1, y no a cualesquiera otros derechos reconocidos fuera de ella. No obsta a esta conclusión que el derecho a la objeción de conciencia suponga una concreción de la libertad ideológica (STC 15/1982) y que esta última se encuentre entre los derechos fundamentales para cuyo desarrollo es necesaria Ley Orgánica, pues sin negar esa conexión lo cierto es que el derecho a la objeción de conciencia está configurado por el constituyente como un derecho constitucional autónomo, de naturaleza excepcional, pues supone una excepción al cumplimiento de un

deber general (el de prestar el servicio militar obligatorio). Al ser un derecho constitucional autónomo, le es aplicable la doctrina citada del artículo 81.1, y en cuanto éste remite, como se ha dicho a la Sección 1.ª del capítulo II, Título I de la Constitución, en que no está incluido aquel derecho, su desarrollo no requiere ley orgánica; por lo que procede desestimar las cuestiones planteadas en este punto.

3. El segundo punto que promueven las cuestiones es la posible inconstitucionalidad del artículo 1.3 de la Ley 48/1984. Dice ese precepto:

«El derecho a la objeción de conciencia podrá ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación militar en filas y, una vez finalizada ésta, mientras se permanezca en situación de reserva.»

Resulta, en consecuencia, que la Ley no permite ejercer el derecho a la objeción de conciencia durante el período de actividad o servicio en filas. En los autos que plantean la cuestión la Audiencia Nacional señala que «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 respeta o no el contenido esencial de aquel derecho a la libertad ideológica en cuanto a su consecuencia de objetar al servicio militar». Es decir, la posible inconstitucionalidad del precepto cuestionado se basaría en su contradicción con el artículo 53.1 de la Constitución, en cuanto éste dispone que «sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades (las reconocidas en el capítulo II del Título I)». Que el derecho a la objeción de conciencia o, más exactamente, a la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, sea una concreción de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Constitución ha sido ya afirmado, en forma inequívoca, por este Tribunal en su sentencia 15/1982, de 23 de abril, que oportunamente recuerdan los citados autos de la Audiencia, por lo que, como dice también la misma sentencia, el derecho a la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español. Y tratándose de un derecho reconocido en el capítulo II del Título I de la Norma suprema en el que figura el artículo 30.2, que lo consagra, no cabe duda que la Ley que lo regule deba respetar su contenido esencial de acuerdo con el citado artículo 53.1. Tampoco ofrece duda que la Ley 48/1984 es una Ley reguladora del derecho a la objeción de conciencia. El único punto a dilucidar es, por tanto, si el artículo 1.3 de esa Ley, que es el aquí cuestionado, respeta o no el contenido esencial de ese derecho. Para resolver esta cuestión conviene, en primer término, examinar la forma en que la Constitución configura la objeción de conciencia. Se trata, ciertamente, como se acaba de decir, de un derecho que supone la concreción de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Norma suprema. Pero de ello no puede deducirse que nos encontremos ante una pura y simple aplicación de dicha libertad. La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto. Y esto es lo que hizo el constituyente español, siguiendo el ejemplo de otros países, al reconocerlo en el artículo 30 de la Norma suprema, respecto al deber de prestar el servicio militar obligatorio. Debe, pues, considerarse el derecho a la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio como un derecho autónomo, cuya conexión con la libertad ideológica no impidió al constituyente configurarlo en la forma que estimó oportuna. Tanto es así que el artículo 53.2 de la Norma suprema le otorga de manera expresa la tutela del recurso de amparo, lo que sería innecesario si se tratase de una mera apli-

aplicación de la libertad ideológica garantizada en el artículo 16, pues entonces bastaría para recurrir en amparo por posibles vulneraciones del derecho a la objeción de conciencia con invocar dicho artículo 16, que de acuerdo con el mismo artículo 53.2 está protegido por aquel recurso.

4. Reconocido así el carácter autónomo del derecho a la objeción de conciencia, procede examinar la forma en que está recogido en el artículo 30 de la Constitución. Empieza este artículo proclamando el derecho y el deber de los españoles de defender a España. Y en su apartado segundo dice:

«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 sustitutoria.»

De la lectura de este precepto resulta que el derecho en él reconocido aparece como exención a un deber, el de cumplir el servicio militar obligatorio, que recae, en principio, sobre todos los españoles, que ese derecho ha de ser regulado legalmente y que esta regulación se ha de hacer «con las debidas garantías», expresión esta última que debe entenderse referida no sólo a las garantías para el objetor, sino también a la comprobación de la alegada causa de exención y, asimismo, a las necesidades y buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas, cuya relevancia constitucional está reconocida en el artículo 8 de la Constitución. El legislador, por tanto, ha de armonizar en la forma que estime más conveniente el derecho individual del objetor con la salvaguarda del objeto o fines constitucionalmente reconocidos (la defensa de España y las Fuerzas Armadas a su servicio) que justifican un deber, el deber de defender a España y de cumplir el servicio militar obligatorio. En esa tarea de armonización el legislador no podría ciertamente poner condiciones arbitrarias al ejercicio del derecho del objetor porque violaría la interdicción de la arbitrariedad que contiene el artículo 9.3 de la Constitución, pero sí puede poner condiciones razonables y proporcionadas a la protección de los intereses afectados. Está asimismo obligado el legislador, por imperativo del artículo 53.1 de la Constitución, a respetar el contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia, cuestión que nos lleva a examinar cuál puede ser ese contenido esencial.

5. Este Tribunal ha tenido ya ocasión, en varias sentencias a partir de la STC 11/1981, de 8 de abril, de establecer lo que entiende por «contenido esencial» de un derecho a los efectos de lo previsto en el artículo 53.1 de la Constitución. Se decía en aquella sentencia que por contenido esencial de un derecho hay que entender «aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otros desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales». Como criterio complementario puede considerarse también como contenido esencial de un derecho aquella parte de su contenido «que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos». Estos criterios han de aplicarse a cada caso concreto, ateniéndose a la forma en que el derecho de que se trate esté configurado en la Norma fundamental. Dentro de este planteamiento hemos de examinar si la exclusión legal contenida en el artículo 1.3 de la Ley 4/1984 implica una reducción del contenido del derecho del artículo 30.2 de tal alcance que lo desnaturaliza, o bien si la restricción analizada puede considerarse proporcionada en relación con los demás intereses constitucionalmente protegibles y no lesiva para el contenido esencial del derecho. La fijación en el mismo precepto constitucional del servicio mi-

litar obligatorio y la obligada regulación del derecho de objeción, forzándole a ponderar todos los bienes jurídicos protegibles en juego. Dentro de esa necesaria ponderación, que permita y permite al legislador otras opciones, no 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 y a la prestación de un deber constitucional cuya dimensión colectiva podría resultar perturbada por el ejercicio individual del derecho durante el período de incorporación a filas y sólo durante esa fase, por lo que el mismo artículo 1.3 reconoce correctamente el ejercicio del derecho constitucional a la objeción durante la situación de reserva. No podemos olvidar que la defensa de España (artículo 30.1 de la C.E.), la organización y las funciones de las Fuerzas Armadas están reconocidas constitucionalmente (art. 8 de la C.E.) y que la Norma fundamental ha constitucionalizado también el 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. Si el legislador entiende, como lo ha hecho, que, en relación con esos bienes y fines, el ejercido del derecho debe ceder durante el período del servicio en filas el resultado de su ponderación no es excesivo o carente de justificación, bien entendido que esta restricción a un derecho que aun no siendo fundamental sí está constitucionalmente reconocido, debe ser interpretada a su vez restrictivamente. El dato de experiencia consistente en que en nuestro mismo momento histórico y dentro de otras sociedades democráticas a las que se refiere la ya citada sentencia de 8 de abril de 1981 el derecho a la objeción de conciencia al servicio regular esté regulado con o sin reconocimiento de la objeción sobrevenida, y asimismo el hecho no menos cierto de que las declaraciones de organismos internacionales o silencien el problema de la objeción sobrevenida (como hizo la Resolución 337 de 1967 de la Asamblea del Consejo de Europa) o declaren que la ley estatal «puede prever» la posibilidad de la objeción sobrevenida [como dice la Recomendación R.87 (8) del Comité de Ministros de Europa sobre objeción de conciencia en su apartado 8, del 9 de abril de 1987] sin considerar necesario o debido su reconocimiento, inducen también a pensar que el derecho sigue siendo el mismo con o sin reconocimiento de su ejercicio en el período excluido por el legislador español en el artículo 1.3 de la Ley 48/1984. Por todo ello debemos concluir que la examinada exclusión temporal al ejercicio del derecho de objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio es razonable y proporcionada a los fines que objetivamente persigue y no destruye o vulnera el contenido del derecho constitucionalmente reconocido, por lo que el artículo 1.3 de la Ley 48/1984 no es inconstitucional.

6. De todo lo expuesto resulta que el artículo 1.3 de la Ley 48/1984, en cuanto reconoce que el derecho a la objeción de conciencia puede ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar respeta el contenido esencial de aquel derecho consagrado en el artículo 30.2 de la Constitución y no puede ser tachado de inconstitucional.

## FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*.

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos ochentay siete.—Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Rubricados.

*Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas respecto de la sentencia de esta fecha, recaída en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 34, 35, 600 y 702/1986, acumulados, al que se adhiere el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral.*

Manifesté en la deliberación de la sentencia mi opinión discrepante con la fundamentación y decisión de la mayoría y que ahora, al amparo del artículo 90 de la L.O.T.C., paso a reiterar con este voto.

Funda su sentencia en su fallo en una valoración de bienes constitucionales contrapuestos, inclinándose, con énfasis decisivo, por el de la organización de funciones de las Fuerzas Armadas, reconocidas constitucionalmente (art. 8 de la C.E.), así como por el del servicio militar obligatorio, frente al derecho de objeción de conciencia del llamado a prestarlo.

Creo que esa colisión de intereses constitucionales (el del objetor reconocido por el artículo 30.2 de la Constitución) se ha resuelto de tal modo que aquel derecho queda eliminado y fuera de su disponibilidad como tal. En este sentido no puede aceptar la tesis mayoritaria de que la Ley impugnada 48/1984, en su artículo 1.3, no impide el ejercicio del mismo antes y después del período en el que se suspende o excluye su ejercicio, porque el primer presupuesto para que así fuera reside en la existencia de ese derecho, ya que la misma Ley, cuando el derecho existe antes o después de ese período, no le niega su reconocimiento. Si así fuera, es decir, si el objetor lo fuera efectivamente antes de la llamada a filas, y no ejercitara su derecho, podría decirse que sería un ejercicio extemporáneo.

El problema está en el objetor que adviene objetor durante el tiempo en filas. No se puede olvidar que el derecho de objetor de conciencia es un problema de conciencia que, forzosamente, surge en un tiempo y puede no existir en el anterior.

Pues bien, es regla jurídica aceptada que los derechos subjetivos tienen un origen o nacimiento y que es a partir de él cuando cabe la posibilidad de su ejercicio, bien normal, bien a través de la acción procesal (*actio nata*) para su reconocimiento o eficacia.

No se puede hablar, por tanto, de ejercicio de un derecho no nacido (el de antes del servicio en filas), sino del que nace en un lapso temporal y al que la Ley niega su ejercicio, porque sólo si la motivación de conciencia surge en el tiempo de servicio en filas puede hablarse de un derecho existente y reconocible. Sólo entonces puede alegarse. Y si así no se le admite su ejercicio, se está *negando*, no limitando ni suspendiendo, el derecho mismo que la C.E. reconoce. El legislador podría, en cualquier caso, haber garantizado el interés colectivo de la defensa de España y el del propio objetor con la exigencia de requisitos más estrictos de comprobación, referidos, tanto a la convicción motivadora del derecho de objeción, como al tiempo del surgimiento de la misma.

Lo que no debió hacer —y por eso entiendo que el precepto cuestionado es inconstitucional— es obligar al objetor a obrar *contra* su conciencia, cuando la propia C.E. le reconoce el derecho a no realizar acciones que la contradigan de pleno, y cuando el otro bien constitucional de la defensa colectiva no está realmente en peligro y puede ser garantizado de otro modo más compatible con la garantía que también merece el derecho del objetor.

Todo ello sin perjuicio de que en estos casos de objeción sobrevenida sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, de la Ley, y, por tanto, la solicitud no produzca la suspensión del servicio que esté prestando el objetor hasta la resolución de la misma.

El fallo, pues, debió ser anulatorio del artículo 1.3 de la Ley 48/1984, por inconstitucional.

Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.—Carlos de la Vega Benayas.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Firmado y hubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer a la sentencia de esta fecha dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 34, 35, 600 y 702/1986.*

Discrepo de la mayoría del Pleno del Tribunal favorable a la constitucionalidad del artículo 1.3 de la Ley 48/1984, el cual impide el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y la consiguiente exención del servicio militar durante el tiempo de incorporación y permanencia en filas.

Como señala la Audiencia Nacional en el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, y reconoce este Tribunal en la sentencia, se trata de un problema de respeto o no del «contenido esencial» del derecho a la objeción de conciencia. La mayoría del Tribunal opina que la exclusión contenida en el artículo 1.3 de la Ley 4/1984 contiene una restricción necesaria o proporcionada en relación con los demás intereses constitucionalmente protegibles y no lesivas para el contenido esencial del derecho. Pero al argumentar esta afirmación se pone el acento más en lo primero, en la razonabilidad o justificación de la exclusión en atención a la organización interna del servicio militar y la perturbación que el ejercicio de ese derecho podía tener en la disciplina militar, que en la compatibilidad de esa exclusión con el contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia.

A mi juicio, lo que ha de analizarse no es la razonabilidad de la medida, sino exclusivamente su compatibilidad con el contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia. Derecho que garantiza al ciudadano eximirse del servicio militar cuando ello está en contradicción con los dictados íntimos de su conciencia. El hecho de que la objeción de conciencia sea «sobrevenida», es decir, surja con tal objeción en el momento de la prestación del servicio militar en filas, no es un obstáculo para el surgimiento de tal derecho. La Constitución habla genéricamente de «exención del servicio militar obligatorio», sin que puedan establecerse distinciones al respecto, y sin que la exclusión del derecho pueda justificarse ni siquiera por la situación militar del ciudadano, pues cuando la Constitución ha querido establecer la peculiaridad del ejercicio de los derechos fundamentales por parte del militar, expresamente lo ha establecido así.

No puede admitirse constitucionalmente esa supresión temporal del derecho a la objeción de conciencia, pues lesiona su contenido esencial. No son aceptables, en contrario, argumentos tales como la consideración «en unidad de acto» del servicio militar, pues el mismo, por definición, es una situación que se prorroga en el tiempo, ni 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. Tampoco son convincentes los argumentos de Derecho comparado, puesto que en la mayoría de los países que tienen reconocida constitucionalmente la objeción de conciencia han admitido sin problemas, y sin que ello haya incidido negativamente en la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, la objeción sobrevenida.

Un argumento que se utiliza también implícitamente en la sentencia es el de que dentro de las «debidas garantías» para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, habrían de incluirse las relativas a las necesidades y buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas, lo que supondría que la limitación del artículo 1.3 sería una «debida garantía» para el ejercicio de ese derecho. Mal puede garantizarse algo mediante una completa anulación o exclusión del ejercicio del derecho, pero, además, resulta innecesaria y desproporcionada esta medida. No se desconocen las consecuencias que para la disciplina militar podrían derivarse de un uso indiscriminado de la posibilidad del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia sobrevenida, pero ese peligro podría ser solventado, como demuestran otras experiencias comparadas, mediante la introducción de garantías formales adicionales más estrictas para el reconocimiento de la objeción sobrevenida, incluyendo la exigencia, que el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana ha admitido, de que el soldado objetor haya de continuar prestando servicio mientras se tramite su reconocimiento como objetor. Pero la existencia de esta posibilidad de establecer en la objeción sobrevenida garantías más estrictas que las garantías existentes en los supuestos ordinarios de objeción, confirma que la disposición prevista en el artículo 1.3 de la Ley 48/1984 no es una «debida garantía», de las que el legislador puede introducir en el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, de acuerdo al artículo 30.2 de la Constitución, suponiendo no sólo un obstáculo innecesario para el ejercicio del derecho, sino una suspensión temporal del mismo para lo que el legislador no se encontraba habilitado.

Por todo ello, a mi juicio, el artículo 1.3 de la Ley 48/1984 es contrario a la Constitución y debería haber sido anulado.

Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Angel Latorre Segura.*

1. He redactado en mi calidad de Ponente el texto de la presente sentencia en que expreso el parecer del Tribunal. Pero habiendo discrepado de la opinión mayoritaria en la deliberación correspondiente formulo voto particular al amparo de lo dispuesto en el artículo 90 de la L.O.T.C.

2. A mi entender, el artículo 30.2 de la Constitución reconoce el derecho de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en su conjunto, es decir, en cualquiera de sus fase, incluida la de actividad o servicio en filas no sólo porque el Texto constitucional no distingue entre las diversas situaciones que abarca tal servicio, sino porque, como se dijo en nuestra sentencia 15/1982, de 23 de abril, la objeción de conciencia es una concreción de la libertad ideológica. Y aunque estoy de acuerdo con que el constituyente la ha configurado como un derecho autónomo, entiendo que no puede desconocerse totalmente una de otra, pues la libertad ideológica es el fundamento de la objeción de conciencia y, en último término, el bien constitucional que en una manifestación concreta protege el citado artículo 30.2. Ahora bien, no puede desecharse de manera absoluta la posibilidad de que, en algún caso, la convicción en conciencia contraria al cumplimiento del servicio militar surja durante la fase del servicio en filas. La norma que impide totalmente hacer valer

el derecho a la objeción de conciencia durante un período del servicio militar, en este caso el del servicio en filas, vulnera, a mi juicio, el contenido esencial de aquel derecho, pues no supone un condicionamiento o restricción del mismo, sino su privación temporal no autorizada por la Constitución.

3. La opinión mayoritaria sostiene que la imposibilidad de ejercer el derecho a la objeción de conciencia durante el servicio en filas se justifica por la protección de otros bienes constitucionalmente reconocidos, como es la defensa nacional y el buen orden y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, pues el legislador puede considerar que aquel reconocimiento perturbaría o entrañaría el riesgo de perturbar gravemente la estructura interna de dichas Fuerzas Armadas. Comparto esas preocupaciones y entiendo también que el bien constitucional de la defensa nacional y la protección del funcionamiento de las Fuerzas Armadas encargadas de ella debe ser tenido en cuenta a la hora de regular la objeción de conciencia, en particular cuando tal objeción se suscita durante el servicio en filas. Por ello creo que sería ajustado al a Constitución que el legislador, al igual que se ha hecho en otros países, estableciese garantías reforzadas para su reconocimiento en los casos en que el objetor esté ya incorporado a filas, ya que la expresión «con las debidas garantías» que se encuentra en el artículo 30.2 y que de acuerdo con lo que se dice en la sentencia, se refiere tanto al objetor como a los intereses del Estado y, entre ellos al mantenimiento de la organización militar, le autoriza a establecer las garantías que estime necesarias en cada caso dentro de lmarco constitucional. Si se tiene en cuenta que, como este Tribunal ha declarado, el derecho a la objeción consiste no en el derecho a abstenerse de cumplir el servicio militar y sí a ser declarado exento de cumplirlo (STC núm. 15/1982, ya citada) nada impediría, a mi entener, que sólo la declaración de exención produjese la liberación de l servicio y no la simple solicitud. Podría también el legislador prever exigencias más rigurosas para que se declarase la exención. Pero lo que a mi entender no puede es privar sin excepción alguna de un derecho constitucional aunque sea temporalmente. Por ello entiendo que el Tribunal debió declarar inconstitucional el artículo 1.3 en cuanto excluye en forma total el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia durante el servicio en filas.

Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.—Angel Latorre Segura.—Firmado y rubricado.