

LA OBJECCION DE CONCIENCIA: SIGNIFICADO, FUNDAMENTOS JURIDICOS Y POSITIVACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

Por RAMON SORIANO

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LA DESOBEDIENCIA CIVIL: 1. *La desobediencia civil: caracteres, fundamentos y valoración crítica.* 2. *La objeción de conciencia: caracteres, fundamentos y valoración crítica.*—III. EL PROCESO DE POSITIVACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: 1. *La objeción de conciencia en España en el período preconstitucional.* 2. *La recepción constitucional de la objeción de conciencia en la Constitución española de 1978.* 3. *La interpretación de la objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional en el período posconstitucional-prelegislativo.* 4. *La objeción de conciencia en los proyectos legislativos posconstitucionales.* 5. *La vigente ley reguladora de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, de 26 de diciembre de 1984: valoración crítica.* 6. *La objeción de conciencia y el Defensor del Pueblo.* 7. *La jurisprudencia constitucional poslegislativa sobre el derecho a la objeción de conciencia.*—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

La objeción de conciencia ha sido legalizada con bastante retraso en nuestro ordenamiento jurídico. La ley orgánica reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria es de 26 de diciembre de 1984;

es promulgada, por consiguiente, nada menos que seis años después de la Constitución, a pesar de que el tema de la objeción de conciencia era de los más candentes y necesitados de un urgente tratamiento jurídico para remediar la evidente situación de injusticia en que se encontraban un número considerable de objetores. ¿Razones de este retraso? Hay dos razones evidentes: una es el respeto a la institución militar —respeto acompañado de cierto miedo en los años posteriores a la promulgación de la Constitución—, ya que la legalización de la objeción de conciencia al servicio militar podía ser considerada contradictoria con los valores tradicionales castrenses; era conveniente cierto «reciclaje» o acomodación de la mentalidad militar al nuevo sistema de libertades antes de pasar a regular una institución que en principio comportaría grandes reservas en los estamentos de la milicia; otra razón era de orden sociológico, no institucional, consistente en la minoría social que representaban los objetores; el número hace la fuerza y en este caso faltaba el número necesario para instar a los poderes públicos a la elaboración de una urgente ley sobre la objeción de conciencia. Son dos razones que también podrían explicar la tardanza en la reincorporación definitiva de los militares de la Unión Militar Democrática a las filas del Ejército, cuenta pendiente del sistema democrático que ha sido saldada recientemente.

A pesar de las razones antedichas, la naturaleza de un derecho como el de objeción de conciencia hubiera exigido una más rápida legalización del artículo 30.2 de la Constitución. La libertad de conciencia es un derecho privilegiado —para algunos es incluso un derecho absoluto y, por tanto, ilimitado en su ejercicio— y no había lugar a un retraso excesivo en su desarrollo normativo.

La objeción de conciencia ofrece dos temas sugestivos al estudioso del Derecho: la delimitación conceptual en relación con otras figuras jurídicas similares y la valoración crítica del proceso de positivación de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico. Son los dos grandes temas o apartados del trabajo que sigue, con lo que esperamos abordar en sus aspectos más significativos el siempre difícil y polémico tema de la objeción de conciencia.

He de advertir que el primer apartado, que sigue a continuación, representa un esfuerzo de reflexión sobre la abultada, desordenada y contradictoria bibliografía existente sobre las formas de desobediencia al Derecho. La diferenciación de la desobediencia civil y la objeción de conciencia es siempre una tarea ardua y comprometida, porque en la práctica suelen aparecer como instituciones superpuestas; superposición que afecta a los requisitos, motivos y fundamentos de ambas. J. Raz se ha referido a este mismo problema, y bueno es advertirlo por mi parte en el pórtico de esta investigación

para que el lector emprenda con espíritu benevolente la lectura de las páginas siguientes (1).

Dejamos fuera de contexto el estudio de la desobediencia revolucionaria, dimanante del viejo derecho de resistencia de los clásicos entendida como resistencia a las normas del tirano, después incorporada a los textos jurídicos liberales como uno de los derechos naturales, el derecho a la resistencia contra la opresión del poder (2). La desobediencia revolucionaria es la oposición frontal a la ley y al Estado; no constituye una forma paralela de crítica parcial al sistema de Derecho, desde fuera del mismo, o ya incorporada a sus normas, como es el caso, respectivamente, de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia; por esta razón se sale de los límites del presente trabajo.

El segundo apartado es un estudio de la positivación y jurisprudencia españolas de la objeción de conciencia al servicio militar, la única expresamente enunciada en nuestra Constitución. También dejamos fuera de este apartado el tema de la objeción al aborto, regulada en otros países europeos, pero no en el nuestro, donde, no obstante esta laguna, se protege esta clase de objeción en base a la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) de 11 de abril de 1985, contestando al recurso previo de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Popular del Congreso en fecha 2 de diciembre de 1983 contra el proyecto de ley del Gobierno de despenalización del aborto. En efecto, el fundamento decimocuarto de esta STC consiente la objeción de conciencia a la práctica del aborto por los médicos y demás personal sanitario (3).

(1) J. RAZ: *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, Oxford, 1979, págs. 325 y sigs.

(2) La literatura jurídica sobre el derecho de resistencia es bastante extensa en Alemania. Cfr. para el período de la posguerra a S. WÜHRER: *Das widerstandsrecht in den deutschen Verfassungen nach 1945*, Lang, Berna, 1973, y G. SCHEIDLE: *Das widerstandsrecht. Entwickelt anhand der höchstrichterlichen Rechtssprechung der Bundesrepublik Deutschland*, Berlín, 1969. Más recientemente, y desde la perspectiva histórica actual, K. E. SCHALL: *Gesetzliche Grundlagen der Rechtmässigkeit der Diensthandlung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt*, Universität, Heidelberg, 1980; R. DREIER: *Widerstandsrecht im Rechtsstaat?*, en el volumen *Recht und Staat in sozialen Wandel*, Berlín, 1983, págs. 573-600, y B. KOCH: *Rechtsbegriff und Widerstandsrecht*, Duncker und Humblot, Berlín, 1985. Otra reseña bibliográfica de interés en E. GARZÓN VALDÉS: *Derecho y Filosofía*, Edit. Alfa, Barcelona, 1985, págs. 96-97.

(3) Entre nosotros, R. Navarro-Valls ha estudiado el proceso de positivación de la objeción al aborto en Estados Unidos y en Europa y ha plantado las bases de una futura regulación legal de la misma en nuestro Derecho en *La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español* (Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. II), Edersa, Editorial de la Universidad de Madrid, 1986, págs. 257-310. So-

II. LA DELIMITACION CONCEPTUAL DE LA OBJECCION
DE CONCIENCIA EN RELACION CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS AFINES

La desobediencia civil y la objeción de conciencia son formas de desobediencia al Derecho tan conexas entre sí que algunos tratadistas las consideran en una relación de especie a género: la objeción de conciencia es una clase o tipo de desobediencia civil. Sin embargo, son figuras jurídicas distintas, como vamos a ver a continuación. La diferenciación ya viene dada por el ordenamiento jurídico, que admite algunas formas de objeción de conciencia, soslayando de plano el reconocimiento de la desobediencia civil, aunque los poderes públicos la admitan por la vía de hecho en determinados casos.

Siguiendo esta línea de diferenciación, las páginas que siguen intentarán: primero, establecer los caracteres o notas distintivas de ambas formas de desobediencia al Derecho; segundo, plantear los criterios fundadores de ambas, insistiendo en los criterios de carácter jurídico, y tercero, realizar una valoración crítica reconduciendo el tema de la fundamentación al ámbito estrictamente jurídico, desde el que el autor de estas páginas piensa que puede hacerse una defensa tanto de la objeción de conciencia como de la desobediencia civil.

1. *La desobediencia civil: caracteres, fundamentos
y valoración crítica*

1. La desobediencia civil no tiene unos propósitos tan ambiciosos como la resistencia al derecho o desobediencia revolucionaria, que, como se ha indicado anteriormente, pretende la subversión total o en gran medida del estado de cosas reinante en una sociedad política, cambiando el sistema de derecho y la dirección de gobierno. La desobediencia civil, por el contrario, afecta a un sector del ordenamiento jurídico, con frecuencia a una o varias instituciones jurídicas, y/o a una determinada política gubernamental (no a toda la programación política del Gobierno). La desobediencia civil parte de la convicción de la inoperancia de las acciones legales y de que la mejor forma para producir un cambio en el Derecho y/o en la línea de gobierno (siempre en aspectos sectoriales y concretos) es la influencia en la opinión pública,

bre los múltiples flecos de esta clase de objeción, es de gran interés el volumen colectivo *Obiezione di coscienza e aborto*, Giuffrè, Milán, 1978.

para que ésta se haga solidaria y apoye los intereses de los desobedientes civiles (4).

No es cosa fácil subrayar aquí los requisitos de la desobediencia civil. Hay definiciones, como la de J. Raz (5) o la de J. M. Rodríguez Paniagua (6), concebidas en unos términos amplios, mientras que otras, como la de E. Garzón (7), son suficientemente exhaustivas. Pienso que si queremos abordar una definición puntual de la desobediencia civil es conveniente indicar los requisitos necesarios para deslindar este instituto de otros similares. Pero sería engañoso presentar a estos requisitos como un círculo cerrado y definitivo. Desde esta óptica, la desobediencia civil entrañaría los siguientes requisitos: *a) materialmente* no afecta a una norma concreta del ordenamiento jurídico, ni tampoco a todo el ordenamiento jurídico en pleno o a un sector considerable del mismo, sino a una institución jurídica o sistema de instituciones; *b) la causa eficiente* es un motivo de justicia, que le diferencia de la desobediencia ordinaria a las normas, la «desobediencia criminal», como la llama E. Garzón; *c) formalmente* tiene un carácter público, ya que la publicidad es un dato básico, *conditio sine qua non*, de la desobediencia civil, que le diferencia claramente de la objeción de conciencia; *d) procedimentalmente* utiliza medios no violentos; no hay una pretensión de violencia en los desobedientes, aunque la violencia puede desencadenarse en último lugar por la inercia de los hechos, no por la voluntad de los desobedientes, y *e) circunstancialmente*, la desobediencia civil comporta la convicción de la ineficacia —no el agotamiento, como piensan algunos— de los procedimientos legales ordinarios y la urgencia del cambio legislativo o de la dirección política perseguidos por los desobedientes.

Algunos estudiosos del tema incluyen también en la relación de requisitos o condiciones la aceptación del castigo consecuente al ejercicio de la desobediencia; considero que se trata de un requisito marginal a la propia esencia del acto, que en todo caso le perfecciona y hace aun más transparente el talante ético de la motivación, pero su ausencia no entraña la deformación del instituto; en determinados supuestos las consecuencias de la desobediencia

(4) Remito a la extensa y selecta bibliografía sobre la desobediencia civil contenida en una de las últimas monografías sobre el tema: G. COSÌ: *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, Giuffrè, Milán, 1984, págs. 275-280 (bibliografía puesta al día sin olvidar a los clásicos).

(5) J. RAZ: *op. cit.*, pág. 339.

(6) J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA: *La desobediencia civil*, en «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 5, Madrid, 1985, pág. 99.

(7) E. GARZÓN: *Acerca de la desobediencia civil*, en «Sistema», núm. 42, pág. 81.

pueden ser especialmente gravosas para que voluntariamente los desobedientes deseen soportarlas, si pueden librarse de ellas.

Quiero destacar, asimismo, que, desde mi punto de vista, la publicidad de la desobediencia civil le singulariza respecto a la objeción de conciencia, como ya he indicado, así como la no violencia de su ejecución le distancia de la resistencia al Derecho propiamente dicha o desobediencia revolucionaria.

2. Las dificultades que ofrece la justificación de los actos de desobediencia en el contexto de una democracia representativa hace que los juristas se muevan en el techo de las generalidades y del enunciado de los principios, siendo los menos los que bajan al terreno de las definiciones y las categorías. Es fácil decir, como hace Passerin d'Entreves (8), que hay que admitir la desobediencia en las *questioni di principio*, respecto a las que no vale el criterio de las mayorías, y no asumirla en las *questioni di opportunita*, ya que son materias opinables y sujetas al predominio de las voluntades mayoritarias. Pero no es tan fácil asegurar y concretar cuáles son las cuestiones de principio y cuáles las de oportunidad o conveniencia. Por ello no cabe esperar de las disquisiciones que siguen una excesiva concreción de las ideas, y mucho menos el enunciado de tipologías. Con todo aventuraré al final unos criterios que me parecen razonables de justificación de los actos de la desobediencia.

En el tema de la discusión crítica de la desobediencia civil, el panorama doctrinal se centra últimamente en la literatura anglosajona, donde, aparte de otras vertientes de estudios, constituye un motivo y ocasión de revalidación y contraste de las tesis neocontractualistas. Cabe encontrar posturas bastante radicalizadas: desde una oposición total a la resistencia a la norma válida hasta una aceptación de la desobediencia cuando están en juego derechos morales prejurídicos no susceptibles de violación por la acción de los poderes públicos.

Un ejemplo de oposición sin condiciones a la desobediencia civil es el pensamiento de E. Rostow basado en una interpretación rígida de la historia constitucional americana y en la equiparación del concepto de moralidad con la voluntad mayoritaria expresada a través de unos cauces de general participación (9). A las mismas conclusiones, aunque con argumentos más pobres y menos desarrollados, llega R. Wasserstrom, aduciendo dos clases de criterios: un criterio lógico y de filosofía política, centrado en la anterior identificación de moralidad y voluntarismo político mayoritario, y un criterio

(8) Cfr. PASSERIN D'ENTREVES y otros: *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, Edizione Comunità, Milán, 1970, págs. 225 y sigs.

(9) E. V. ROSTOW: *The Ideal Law*, University of Chicago Press, Chicago, 1978, págs. 91-92.

sociológico consistente en la apelación al perjuicio social derivado de la propagación de los actos de desobediencia (10). En uno y otro llama la atención la rigidez de un lenguaje extemporáneo, que soslaya los matices críticos de los sistemas democráticos y de la representación política, tan al día en la cultura jurídica europea.

En el lado opuesto son cada vez más los defensores de una moderada desobediencia civil desde el ángulo de diversos criterios; a ello ha contribuido quizás el fenómeno actual de la llamada crisis de la democracia y de los sistemas de representación política. Los argumentos básicos de esta defensa son de diverso signo, que en una apretada clasificación podrían ser reducidos principalmente a los siguientes: A) criterio moral o ético-jurídico (con una gama de posturas en función de la mayor o menor conexión del Derecho y la Moral); B) criterio sociológico-jurídico; C) criterio jurídico-positivo; D) criterio jurídico-procedimental; E) criterio utilitarista, y F) criterio sociológico. Son una serie de criterios cercanos a la fundamentación jurídica, dejando otras clases de criterios —de orden filosófico, político, humanitario...— muy respetables, pero que no vienen al caso, ya que el presente trabajo se centra en una perspectiva *jurídica* fundamentadora. Creo que vale la pena que hagamos una breve referencia a estos criterios.

A) R. R. Dworkin representa una de las posturas más abiertas —también más criticadas— en favor de la desobediencia civil, reconduciendo su discurso a unos argumentos próximos al iusnaturalismo. Porque Dworkin no se limita meramente a defender en un sentido general la posibilidad de la desobediencia civil, o, mejor dicho, la *justificación excepcional* de la desobediencia en el marco de la plena validez del sistema democrático (que es la voz común de la doctrina al respecto), sino que defiende la prevalencia de unos derechos morales, los *strongs rights*, derivados de la tutela de dos principios básicos —el de la *human dignity* y el de la *political equality*—, que no pueden ser desconocidos por los poderes públicos (11); tanto es así, que Dworkin habla de *rights againts the Government*, es decir, derechos cuya violación admitiría y justificaría unos actos de desobediencia frente al gobierno. Estos derechos no son derechos derivados del propio ordenamiento jurídico o derechos dimanantes del criterio social acerca de lo justo —de lo que J. Rawls va a llamar el *common sense of justice*—, sino derechos morales del individuo, que, por poseer esta naturaleza, pueden ser catalogados como

(10) R. A. WASSERSTROM: *The obligation to obey the Law*, en *Essays in Legal Philosophy*, Basil Blackwell, Oxford, 1968, págs. 281-288.

(11) R. DWORKIN: *Taking Rights Seriously*, Duckwort, Londres, 1978, pág. 191.

derechos prejurídicos en cierta medida, aunque Dworkin rehúya entrar en estas clases de consideraciones.

Aparte de la opinión de R. Dworkin, que he citado por su influencia en la opinión pública actual, habría que incluir en este apartado a quienes defienden una obligación ética de obediencia al Derecho, que también y por las mismas razones suelen defender la obligación asimismo ética de desobediencia al Derecho injusto. En el fondo de este punto de vista late la prevalencia de la norma ética sobre la jurídica, sin que ello presuponga desconocer la posible confluencia de ambas clases de normas que tiene lugar cuando la norma heterónoma del derecho se hace norma autónoma ética aceptada por la conciencia individual.

Entre nosotros, este tema de la obediencia/desobediencia ética al Derecho ha tomado cuerpo en una reciente polémica levantada por las opiniones de F. González Vicén vertidas en un interesante trabajo, y que resumiría en la siguiente frase del autor: «Si un Derecho entra en colisión con la exigencia absoluta de la obligación moral, este Derecho carece de vinculatoriedad y debe ser desobedecido. O dicho con otras palabras: mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia» (12). Esta afirmación de F. González Vicén, que resume su pensamiento al respecto, ha sido después criticada desde distintos ángulos de vista. E. Díaz ha aceptado el primer párrafo, pero no el segundo de la tesis conclusiva, defendiendo la obligación ética de obediencia al Derecho democrático y de bases consensualistas (por más que el autor criticado le objetara después el carácter idealista de esta concepción del Derecho) (13), la validez de los postulados éticos tanto para la obediencia como para la desobediencia al Derecho y las consecuencias peligrosas que pueden derivar de la tesis de González Vicén al propagarse los actos de desobediencia al Derecho amparados en el primado de la conciencia individual (14).

M. Atienza ha terciado en la polémica explicando y disintiendo del pre-

(12) F. GONZÁLEZ VICÉN: *La obediencia al Derecho*, en su *Estudios de Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 1979, pág. 388.

(13) F. GONZÁLEZ VICÉN: *La obediencia al Derecho. Una anticrítica*, en «Sistema», núm. 65, 1985, págs. 101 y sigs. Hay un párrafo de González Vicén muy ilustrativo que aclara esta acusación de idealismo dirigida contra E. Díaz y que explica la para él difícil asunción e interiorización ética de la norma jurídica: «El Derecho es un orden coactivo de naturaleza histórica en el que se refleja el enfrentamiento de intereses muy concretos y el predominio de unos sobre otros. El Derecho expresa la prevalencia de una constelación social determinada y es, en este sentido, el instrumento de dominación de una clase y sus intereses sobre otra u otras clases y sus intereses» (pág. 102).

(14) E. DÍAZ: *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Ed. Debate, Madrid, 1984, págs. 79 y sigs.

supuesto teórico de que parte González Vicén y que no es otro que su particular concepción de las relaciones entre el Derecho y la Moral. La tesis criticada sólo se mantiene, a su juicio, en una ética carente de una dimensión social y al excluirse consecuentemente la hipotética coincidencia entre una norma ética individual autónoma y una norma jurídica social heterónoma. Pero no es éste —da a entender M. Atienza— el supuesto de la realidad, al menos en aquellos casos en los que coinciden los mandatos jurídicos con los imperativos éticos de la conciencia individual, y de los que cabría predicar la obligación ética de la obediencia al Derecho (15).

Por su parte, J. Muguerza ha defendido la tesis de González Vicén desde lo que él llama el imperativo ético de la disidencia, apoyándose en citas e interpretaciones kantianas discutibles, sin ocultar su simpatía por la idea de E. Díaz de un sistema democrático como punto de unión de las conciencias individuales manifiesta en la soberanía nacional y la decisión de las mayorías (16). Más preocupado por los límites que por los fundamentos de la teoría del contrato social indica un límite *ad superius* del mismo, que sería la condición humana, y otro límite *ad inferius*, cual es la conciencia individual. El imperativo ético de la disidencia, dimanante de la conciencia individual, llevaría a la desobediencia de la norma de derecho, sin que de ahí tenga que desprenderse lógicamente (pues entonces se incurriría en una clara asimetría al parecer de J. Muguerza) la justificación ética de la obediencia al Derecho. La asimetría se origina porque la desobediencia al Derecho, obra de una conciencia individual, no debe entenderse como presupuesto de la vinculación de la conciencia individual con otras conciencias individuales.

E. Fernández ha desarrollado recientemente las ideas de E. Díaz, defendiendo en la misma medida la obligación ética de la obediencia *prima facie* al Derecho justo y la asimismo obligación ética de la desobediencia al Derecho injusto. ¿Cuándo el Derecho es justo o injusto y, consecuentemente, justifica una obediencia o desobediencia ética a sus prescripciones? La respuesta a esta pregunta es el hilo umbilical que une las reflexiones de E. Fernández en su trabajo, y que él concreta, parodiando a los escolásticos históricos, en la exigencia de una legitimidad de origen y de ejercicio del Derecho para adquirir la condición de Derecho justo. «En definitiva —dice—, existe una obligación moral de obedecer al Derecho cuando éste ha sido elaborado contractualmente y, además, reconoce, respeta y garantiza el ejercicio de los de-

(15) M. ATIENZA: *La Filosofía del Derecho de Felipe González Vicén*, en *El lenguaje del Derecho* (Homenaje a Genaro R. Carrió), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, págs. 69-69.

(16) J. MUGUERZA: *La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia (Una intrusión en un debate)*, en «Sistema», núm. 70, 1986, págs. 38-40.

rechos humanos fundamentales» (17). *Sensu contrario*, hay una obligación ética de desobedecer al Derecho injusto.

El listado de juristas partidarios de una desobediencia al Derecho por razones éticas es bastante denso, desde posturas declarada o presuntamente iusnaturalistas hasta otras levemente moralistas (18). No es el momento de entrar en el análisis de estas concepciones, como tampoco lo es de discutir la polémica doméstica anterior. Primero, porque en las obras de estos juristas la desobediencia al Derecho suele ser contemplada desde una perspectiva teórico-formal, y no institucional: la razón de ser de la obediencia/desobediencia al Derecho, y no la desobediencia como un instituto jurídico, que es precisamente el ámbito de la desobediencia civil. Segundo, porque el tema de la desobediencia al Derecho es —o suele ser en la mayoría de los casos— colateral y derivado del tema central de la justificación de la obediencia al Derecho. Se dice que hay una obligación ética de desobedecer al Derecho injusto, pero no se precisa cuándo se dan las condiciones que legitiman el acto de la desobediencia o se incurre, cuando se hace, en una suerte de generalidades o vaguedades. Ahí están los ejemplos de M. Kriele con sus formas de desobediencia en función de la naturaleza y tipología de los Estados o de E. Fernández con los mínimos exigibles de la pureza contractual y de la protección de los derechos fundamentales. Quizás no pueda hacerse otra cosa cuando los condicionamientos vienen de los criterios éticos. Pero también acudir a otra clase de criterios quizás sea una solución idónea. No supone esto descalificar, ni mucho menos, la posibilidad de una defensa de la desobediencia al Derecho desde una criteriología ética, sino que —y precisamente por la dificultad de la misma— el jurista no debe renunciar al planteamiento de otras clases de criterios, y singularmente criterios jurídicos.

B) Lejos de la concreción de R. Dworkin, la opinión de J. Rawls acepta la desobediencia civil no en función de unos derechos prevalentes, sino por razón de una quiebra producida entre el sentido de la justicia desarrollado

(17) E. FERNÁNDEZ: *La obediencia al Derecho*, Civitas, Madrid, 1987, pág. 72.

(18) Interesantes son las opiniones en este contexto de M. KRIELE: *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, Depalma, Buenos Aires, 1980 (traducción de E. Bulygin del título original: *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen legitimatätsgrundlagen des demokratischen Verfassungstaates*); N. HOERSTER: *Obligación moral y obediencia jurídica*, Dianoia. Anuario de Filosofía, Fondo de Cultura Económica/UNAM, México, 1976, y R. DREIER: *Derecho y Moral* (título original: *Recht und Moral*), en el volumen de E. GARZÓN VALDÉS (compilador): *Derecho y Filosofía*, Edit. Alfa, Barcelona-Caracas, 1985, págs. 71-110. Las dimensiones y objetivo de este trabajo, centrado primordialmente en la objeción de conciencia, me impide entrar en la discusión de las jugosas reflexiones de estos autores por ahora.

en las normas del ordenamiento jurídico y el sentido que acerca de la justicia posee la sociedad en cuyo seno tales normas se aplican. La opinión de Rawls no es menos objetable en el terreno teórico que en el práctico, ya que introduce un criterio sociológico, que puede dar lugar a dificultades de verificación y determinación. Sin embargo, es un criterio que me parece debe ser asumido cuando no hay dudas de la existencia de esa quiebra y cuando consecuentemente una minoría gobernante legisla de espaldas a las concepciones de la sociedad acerca de lo justo. Cabría preguntarse el alcance que en Rawls tiene esa referencia al *common sense of justice* o al *sense of justice of the majority*: si se trata de criterios sociológicos o jurídicos, es decir, si es el sentido social y dinámico de la justicia o el sentido constitucional de la justicia negado por la acción de los legisladores y los gobernantes. Del contexto de la obra de Rawls se desprende que se está refiriendo a la primera acepción, es decir, a un criterio sociológico y mayoritario de justicia, en cuya definición y desarrollo no entra (19). Por ello la exposición de Rawls a este respecto está ayuna de la concreción presente en la obra de Dworkin.

C) J. Habermas, en una posición próxima a la de J. Rawls, no es partidario de la legalización de la desobediencia civil, sin que ésta pueda ser considerada como un delito más; indica tres requisitos para la aceptación de la desobediencia civil: su fundamentación en los principios reconocidos y legitimadores de la Constitución, la no afección al orden jurídico en su totalidad y la asunción por el desobediente de las consecuencias de su conducta. Este último requisito de Habermas es discutible, no siendo reconocido por algunos estudiosos, dado su sentido procedimental y subjetivo, que no atañe a la razón de ser de la desobediencia; anteriormente he expresado mi opinión contraria al respecto. El segundo criterio es redundante, y se da por descontado, ya que es el dato que separa a la desobediencia civil de la desobediencia revolucionaria con mayor claridad. En cambio, el primer criterio, propiamente jurídico y centrado en un problema de jerarquía normativa en el contexto del ordenamiento jurídico constitucional, me parece singularmente decisivo, y a él volveré más adelante al presentar mi opinión sobre los fundamentos posibles de los actos de desobediencia civil. Criterio este último lamentablemente sólo apuntado, no desarrollado por el autor (20).

(19) Incluso en algunos pasajes de su obra aparece el contraste entre esta concepción social mayoritaria sobre la justicia y la concepción que sobre la misma tienen y desarrollan los poderes públicos, que es la contenida en las normas jurídicas (por ejemplo, en *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge [Massachusetts], 1971, pág. 367).

(20) Cfr. J. HABERMAS: *Derecho y violencia (Un trauma alemán)* (Anuario de Fi-

D) Defender la desobediencia civil por vicio de procedimiento democrático resulta en principio más fácil que hacerlo en atención a razones de contenido, como es el caso de quienes se basan en argumentos morales o de carácter jurídico-material, a los que responden los puntos anteriores. P. Singer sitúa las condiciones de la obediencia al Derecho en la aceptación de unas normas de procedimiento de la toma de decisiones que representen un compromiso justo y en la aceptación de los resultados de tal procedimiento, si los participantes actúan de buena fe (21). El procedimiento en una sociedad democrática es el criterio que justifica o no la obediencia al Derecho. *Sensu contrario*, un vicio relevante de este procedimiento podría justificar los actos de desobediencia. P. Singer no niega la justeza de la desobediencia a las normas cuando éstas atentan a los derechos esenciales, con lo cual entra en la contemplación de criterios materiales, pero tales derechos y la tipología y clasificación de los mismos está en función del compromiso justo basado en normas de procedimiento.

Creo —y con ello adelanto lo que voy a decir más tarde— que la desobediencia civil es justificable desde la infracción de reglas relevantes de funcionamiento del sistema democrático en la elaboración y aplicación de las normas; pero tiene que tratarse de infracciones de procedimiento significativas y ostensibles, y de cuya conculcación no deriven mayores males que los que se trata de evitar con los actos de desobediencia.

E) J. Raz, en constante crítica con las ideas de Rawls y de Dworkin, niega la justificación de la desobediencia civil en base a unos criterios lógicos y utilitaristas que difieren en gran manera de la superficialidad y cerrazón de los argumentos esgrimidos por Rostow y Wasserstrom. Para él el principio de participación política dominante en los estados liberales resta justificación a la desobediencia civil: no existe un derecho a la desobediencia civil en un Estado liberal; sin embargo, puesto que la propia existencia de un Estado liberal, por sí misma, no justifica que de él deriven leyes buenas necesariamente, puede ser correcto adoptar una actitud de desobediencia (22). Con lo que de las palabras de Raz parece desprenderse que, aun cuando él no acepta la desobediencia al Derecho como un derecho de los ciudadanos —y en este sentido ni siquiera entra en la consideración de los requisitos de normalidad de la desobediencia aducidos por sus partidarios—, sin embargo, sí admite

losa del Derecho, tomo II), traducción del texto aparecido en «Merkur» (enero de 1984) por J. J. Gil Cremades, 1985, pág. 30.

(21) P. SINGER: *Democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona, 1985, pág. 53 (traducción del original, *Democracy and Disobedience*, de M. Guastavino).

(22) J. RAZ: *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, op. cit., pág. 273.

la licitud de la misma en casos excepcionales. De la misma manera que, según él, la existencia de un derecho no comporta necesariamente la licitud de los actos que de él derivan. ¿Utilitarismo o moralidad? Más bien utilitarismo, pues el sentido de la eficacia —desde cuyo prisma juzga la inconsistencia de los requisitos formales de la desobediencia— es el hilo umbilical de su discurso. Raz es, por lo tanto, un ejemplo de negación *jurídica* de la desobediencia civil unida a una excepcional *tolerancia utilitarista* de la misma en ciertos supuestos.

F) El criterio sociológico de defensa de la desobediencia civil, meramente esbozado en J. Rawls, no ha sido objeto de especial atención de la doctrina al respecto, no obstante ser —me parece— una línea argumentativa interesante. Es la vía o método seguidos por G. Cosi en una reciente monografía. Partiendo de la idea de la conformación social de la conciencia individual, la desobediencia civil es explicada por G. Cosi desde el punto de vista de la fidelidad a los grupos o asociaciones primarios, de los que el desobediente es miembro y respecto a los que ha contraído vínculos y obligaciones de distinto signo. Tras hacer una tipología de grupos, encuentra que el acto de desobediencia responde a la fidelidad a una obligación contraída por el hombre en un grupo pequeño y al que se encuentra firmemente adherido, prevaleciendo esta fidelidad por encima de la norma coactiva de una asociación o grupo secundario y más complejo como es el Estado (23). La esencia del acto de desobediencia civil reside para Cosi en una pretensión parcial contra un grupo superior en el orden jerárquico, pero inferior en el orden de la firmeza de los vínculos sociales. Por tratarse de una propuesta parcial, recomienda el autor la necesidad de un principio de coordinación de los intereses grupales frente al principio de jerarquía o de asunción del grupo menor plenamente en las normas que representa el círculo concéntrico mayor del grupo superior y más complejo. Esta explicación sociológica de la desobediencia civil recuerda, por un lado, a la tipología asociación/comunidad de F. Töennies (el acto de desobediencia vendría a recalar en el ámbito de una *comunidad* primaria contra las normas de una *asociación* secundaria), y por otro, a la defensa del pluralismo jurídico defendido por E. Ehrlich en el contexto de una diversidad de fuentes formales y materiales del Derecho.

3. La fundamentación de la desobediencia civil es probablemente la cuestión más atractiva de todo el problema generado por esta institución. Son muchos los argumentos contrarios que suelen rondar el tema de la falta

(23) G. COSI: *Saggio sulla disobbedienza civile*, op. cit., pág. 243.

de viabilidad del sistema de representación política en las democracias parlamentarias. Son también muchos los argumentos de escasa validez presentados desde unas posiciones antidemocráticas o suprademocráticas; los demonios interiores del pueblo soberano y la mítica e irreal democracia son todavía armas ideológicas en boca de los pensadores que sobrevaloran el papel de la desobediencia civil en las sociedades democráticas.

Particularmente considero que la desobediencia civil se justifica —o puede justificarse— siguiendo dos criterios: la falta de sintonía entre la práctica jurídica y los valores jurídicos por una parte y los vicios del procedimiento democrático por otra. Criterios, por consiguiente, de orden material y formal, respectivamente.

El recurso al criterio material de la relación disconforme de la política legislativa y los valores jurídicos asumidos por la sociedad pierde sentido en un sistema democrático de las decisiones políticas, que es la óptica desde la que estamos contemplando los problemas suscitados por la desobediencia civil, ya que la axiología social precisamente se manifiesta en la labor legislativa de un parlamento heterogéneo, representativo y elegido por los votos del pueblo. Sin embargo, esta consonancia sufre baches y desajustes que no viene al caso relatar aquí, porque están en los escritos de tantos y tantos politólogos, dedicados a desentrañar los fallos de un sistema de democracia representativa. Me parece que estos defectos —opciones populares ideológicas no representadas, exclusión de opciones por la concentración partidista, oligarquías de los partidos que quitan iniciativa a las bases, excesiva estabilidad de la representación frente a la dinámica social, influencias de los poderes fácticos de una minoría social, etc.— no son a veces suficientemente poderosos y convincentes para justificar, por sí mismos, el hecho de la desobediencia a las leyes democráticas. La democracia representativa tiene sus fallos, pero es el mal menor que supera los inconvenientes de otros sistemas posibles; y una forma de destruir el sistema más perfecto dentro de sus deficiencias sería la apelación constante a la desobediencia civil, que convertiría la relativa estabilidad y representación de las ideologías sociales que entraña la democracia representativa en una especie de disolución de la decisión política y la instauración de la anarquía social.

Pero el criterio material tiene, sin embargo, sentido si se le concibe desde una visión más estricta. La relación ordenamiento jurídico-valores jurídicos debe ser situada en el ámbito de la unidad y jerarquía del ordenamiento jurídico. La voluntad del pueblo se expresa en la Constitución y, más concretamente, en los valores jurídicos y los derechos y libertades fundamentales recogidos en el texto normativo de la Constitución. Los derechos humanos —ha dicho nuestro Tribunal Constitucional— constituyen los valores esenciales

que informan al ordenamiento jurídico, recogiendo una vieja doctrina de la jurisprudencia europea. La legislación, al desarrollar los preceptos constitucionales, puede incurrir en cierta deformación de ese sistema de valores y derechos y libertades constitucionales; igualmente la aplicación de las normas legales por la Administración. Ello podría justificar el acto de desobediencia civil reclamando la prevalencia de los valores constitucionales, que son normas que tienen un valor informador, de orientación y de valoración crítica del resto de las normas del ordenamiento jurídico.

El criterio material o de contenido aquí aducido se centra en la equivalencia entre normas jurídicas y valores jurídicos constitucionales. Pero cabría plantearse esta equivalencia o relación respecto a los valores jurídicos de la sociedad, con independencia de su recepción o no en un texto jurídico fundamental como es la Constitución, o, dicho de otra manera, entre ese «sentido común de la justicia» —al que antes aludía J. Rawls— y las normas del ordenamiento jurídico. La razón de ser de esta antinomia reside en una eventual falta de sintonía entre la justicia sociológica y la justicia normativa. El caso extremo de esta antinomia se produce cuando la contradicción afecta a los mismos valores de la Constitución. ¿Qué sucede cuando hipotéticamente se origina un divorcio entre una y otra idea de la justicia, la de la sociedad y la de los poderes públicos? Este divorcio no es raro si se tiene en cuenta el carácter genérico, multiforme y ambiguo de los valores constitucionales (que les hace susceptibles de diversas interpretaciones por los poderes públicos) por una parte y la rápida evolución del concepto social de justicia en relación con la mayor rigidez de los valores constitucionales por otra. Ambos factores —la ampulosidad de los valores jurídicos constitucionales susceptibles de una varia interpretación y materialización legislativa y jurisprudencial, y la dinamicidad de la ideología social sobre el sentido de lo justo— hacen que el reclamo a los valores constitucionales deba ser valorado con una atenta mirada a la fidelidad e identificación existente entre valores jurídicos constitucionales y los valores realmente presentes en la sociedad. Porque sólo y en la medida en que se quiebre esa fidelidad tendrá sentido plantear la justificación de la desobediencia civil.

El problema no es tan fácil como en el caso anterior; antes, la contradicción afectaba a la misma unidad y jerarquía del ordenamiento jurídico en un contraste entre valores constitucionales y otras normas jurídicas; ahora, la contradicción salta fuera del ordenamiento jurídico y se centra en una antinomia entre ordenamiento jurídico y ordenamiento social; antes teníamos un problema de teoría general del Derecho; ahora, un problema de sociología jurídica. Lo que hace más difícil la práctica de la justificación de la desobediencia civil y la necesidad de acudir al deslinde de sensores sociales cualifi-

cados para que los actos de desobediencia estén justificados y no sean producto de la libre discrecionalidad de poderes e instancias interpuestos.

El problema reside ahora en la acertada elección de esos sensores sociales y en la idoneidad y eficacia de unos instrumentos de constatación y verificación del sentido social de la justicia. Una vez más aparece aquí la necesidad de una tradición de estudios sociológico-jurídicos acompañando a los poderes públicos en su función de producción y aplicación de las normas jurídicas. El respeto a la fórmula rawlsiana *common sense of justice* reclama la puesta en marcha y el mantenimiento de trabajos sociológico-jurídicos, teórico-empíricos, realizados por sensores sociales cualificados al servicio de los poderes públicos, si no se quiere que esta fórmula se convierta en uno de esos conceptos jurídicos indeterminados interpretados a capricho de los órganos de poder.

La otra razón fundamentadora de la desobediencia al Derecho, de carácter formal, consiste en la detectación de vicios en el procedimiento democrático de la toma de decisiones. No un vicio cualquiera, lógicamente, sino un vicio de consideración y que resuma una práctica sistemática y constante contraria a las reglas de un sano juego democrático. Este vicio acontece cuando no se da un respeto equilibrado y proporcional de las minorías. En un sistema democrático, las mayorías gozan de las condiciones adecuadas para el predominio de sus opciones, en tanto que las minorías adolecen de condiciones desfavorables; se trata de compensar estas situaciones de desventajas con un reparto o distribución de las cargas entre las opciones menos representadas. P. Singer se acerca a esta idea, que trato de expresar, con la exigencia de una «distribución justa de la injusticia» y de un «compromiso justo» que distribuya con criterios de proporcionalidad las desventajas sufridas por las minorías (24).

Otro vicio de procedimiento tiene lugar cuando la decisión política no respeta los derechos mínimos de las minorías, v. gr., cuando se les niega el derecho a la voz al colocarse demasiado alto el listón de los mínimos de representación. A diferencia del criterio anterior, éste presenta mayores dificultades de precisión, porque no hay que perder de vista que una excesiva concesión de derechos a las minorías provocaría una dispersión de la acción política y daría lugar a la ingobernabilidad. Por esto cabría deslindar dos ámbitos: el de la expresión y el de la decisión, el de la libre expresión de las ideas y el de la cualificación para la decisión política. La conculcación de este primer ámbito, el de la expresión, justificaría con mayor claridad los actos de los desobedientes civiles.

(24) P. SINGER: *op. cit.*, pág. 53.

Un tercer vicio que justificaría, a mi juicio, el acto de la desobediencia civil consistiría en la ausencia de los ciudadanos en la toma de decisiones sobre asuntos de relevancia y trascendencia social, hurtados frecuentemente a la opinión pública y reservados a los círculos de poder. Este tercer criterio es probablemente el más discutible (sus críticos alegarían razones de eficacia política o imperativos de seguridad ciudadana de las instituciones del Estado o del mismo Estado), pero es también el afectado de mayores urgencias. He aquí planteado un problema entre las exigencias de control de la sociedad civil y las exigencias de autonomía de actuación de los poderes públicos por razones técnicas o de seguridad.

Frente a los argumentos de quienes defienden la reserva estatal en estas materias hay que esgrimir la necesidad de observar varias premisas:

Primero. La delimitación de la naturaleza de estas materias reservadas al objeto de no meter en el mismo cajón asuntos que piden un tratamiento diferenciado. No tiene sentido colocar al mismo nivel temas de estrategia militar, de salud pública y de conservación del medio ambiente (por poner algunos ejemplos que están dando lugar a frecuentes actos de desobediencia civil). Los criterios aducidos por los poderes públicos en defensa de las materias reservadas son principalmente las razones de seguridad o los condicionamientos del conocimiento técnico, que no puede ser alcanzado por las amplias mayorías. Ambos criterios inciden de distinta manera y con distinta fuerza en la razón de ser de las materias reservadas. La razón de la seguridad tiene una mayor justificación que la razón del conocimiento especializado, porque en este segundo caso nada justifica la negación del derecho pasivo a la información, que sí tendría un mayor respaldo en el primer supuesto; las razones de la seguridad ciudadana o del Estado pueden aconsejar la ocultación a la opinión pública de determinados temas; no así, y en la misma medida, las razones de la especialización técnica.

Segundo. La concreción del concepto de materia reservada para evitar las tentaciones del Ejecutivo a gobernar en solitario sobre cuestiones que afectan directamente a la comunidad ciudadana. El secreto de Estado es un concepto con una extraordinaria vocación expansiva, que atañe a un número de materias cada vez mayor, y frente al que es necesario exigir una delimitación conceptual previa de las materias afectadas y después la justificación de la reserva a los poderes públicos.

Tercero. La exigencia de una definición y protección del aspecto o dimensión pasiva del derecho fundamental a la información de los ciudadanos

y de los grupos sociales. En el campo de las materias reservadas, especialmente de las reservadas por razones de seguridad estatal, sería quizás demasiado pedir el exigir un reconocimiento del derecho activo a la información a la opinión pública como derecho ciudadano, pero no lo sería en la misma medida el reconocimiento del derecho pasivo a ser informado, respetando siempre los límites de la seguridad, por los poderes públicos en las materias de relevancia social. Es el *minimum juridicum*, el mínimo derecho ciudadano, ya que al ciudadano le son negados —lo que es ciertamente discutible— el derecho activo de información y el derecho de participación democrática.

Cuarto. Deslindar entre la definición de principios y el programa general de actuación y la aplicación de ese programa y los procedimientos de desarrollo. En la primera fase relativa a la fijación de principios y programa no basta sólo el aludido derecho pasivo de información del ciudadano; es exigible —con el contrapeso de una justificada desobediencia civil— el derecho a la participación política democrática de los ciudadanos. Porque las razones de la seguridad o de la especialización técnica no justifican la toma de decisiones exclusiva por parte de los círculos cerrados del poder en lo que respecta a las líneas generales de actuación política sobre cualquier clase de materia; otra cosa es la canalización práctica de esos principios y programación general, donde quizá cabría justificar la necesidad del secreto de Estado, especialmente en materias de estrategia militar (25).

A estos tres supuestos, que claramente denotan una postergación indefendible de los derechos sustanciales y mínimos de las minorías, añadiría un último supuesto, que ya no afecta especialmente a las minorías, sino a todos los grupos de la sociedad democrática: la ausencia o ineficacia de los sistemas de control de la legalidad de los procedimientos democráticos en la toma de las decisiones. Se trata de una cuestión de tal trascendencia social, que justificaría, a mi parecer, los actos de desobediencia encaminados al ejercicio de una función residual y subsidiaria de los sistemas de vigilancia que velan por la pureza del sistema democrático.

En estos supuestos se patenta una evidente discordia entre la legalidad o la aplicación de la misma —y difícilmente una legalidad democrática puede llegar a estos extremos— y una mínima conciencia ética social, a la que reprogramaría una situación política en la que se dieran algunos de los supuestos

(25) Opiniones en esta línea de recuperación del protagonismo del individuo y de la sociedad en general frente a la opacidad del monopolio burocrático de la defensa y la estrategia militar en J. BALLESTEROS: *Paz, desarme, libertad: obstáculos económicos e ideológicos* (Anuario de Filosofía del Derecho, tomo II), 1985, pág. 75, y F. J. DE LUCAS: *La noción de defensa y la crisis de legitimidad*, *ibíd.*, pág. 93.

antes subrayados: reparto injusto y desequilibrado de las desventajas entre las minorías, no reconocimiento de los derechos mínimos de las minorías, ausencia de participación en las decisiones fundamentales y ausencia o ineficacia de los sistemas de control de la legalidad democrática y de la aplicación de las normas.

2. *La objeción de conciencia:
caracteres, fundamentos y valoración crítica*

1. La objeción de conciencia es tan susceptible de ser asumida en el contexto de un ordenamiento jurídico democrático que algunas formas de objeción de conciencia son incorporadas al mismo como manifestaciones concretas y legítimas de la libertad ideológica. Tal es el caso de nuestro Derecho, que reconoce la objeción de conciencia al servicio militar en el art. 30.2 de la Constitución, después considerada en varias sentencias del Tribunal Constitucional como una modalidad de la libertad ideológica del art. 16.1 de la Constitución.

La objeción de conciencia persigue la excepción de un determinado deber jurídico para el objetor, porque el cumplimiento del mismo entra en colisión con su propia conciencia. La objeción no va contra el sistema de Derecho en general (resistencia) ni contra ciertas instituciones jurídicas (desobediencia civil), sino exclusivamente contra la obligatoriedad de la norma para el propio objetor de conciencia, ya que él se encontraría entre el dilema de obedecer a la norma o a su propia conciencia. Tampoco pretende el objetor la exoneración de un deber jurídico, lo que atentaría contra el principio de igualdad, sino la sustitución de este deber por otro deber social, incluso, si es preciso, más oneroso que el deber excepcionado (26).

La objeción de conciencia es considerada por algunos como una especie de la desobediencia civil, dadas las concomitancias entre ambos institutos. Por esta razón, la enumeración de los requisitos de estos institutos forzosamente tiene que coincidir en gran manera. Considero que la objeción de conciencia se caracteriza por la concurrencia de los siguientes requisitos o condiciones: a) materialmente, la objeción se concreta en una *norma o ins-*

(26) Cfr. BRUNO MONTANARI: *Obiezione di coscienza. Un'analisi dei suoi fondamenti etici e politici*, Giuffrè, Milán, 1976, para el tema de los fundamentos de la institución; R. BERTOLINO: *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli, Turín, 1967, para un conocimiento comparativo de la recepción de la objeción en Europa, y R. VENDITTI: *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, Giuffrè, Milán, 1981, para el caso particular de la objeción al servicio de armas.

tituto del ordenamiento jurídico; su campo de actuación normativo es más recortado que el correspondiente a la desobediencia civil. Este criterio material debe ser entendido en términos relativos, en el sentido de que la desobediencia suele afectar a un campo normativo más amplio que la objeción, pero tanto una como otra puede referirse en determinados casos a una institución concreta (compárese, v. gr., la objeción al servicio militar y la desobediencia a unas normas electorales). La razón reside en que la objeción suele afectar a la obligatoriedad de actos y prestaciones personales, mientras que la desobediencia atañe a la organización de la vida social en determinadas esferas; *b)* también la razón de ser de la objeción es la *actitud ética del objetante*, que le lleva a excepcionar una norma jurídica en lo que a él se refiere por imperativos de conciencia; *c)* formalmente, la objeción es un *acto privado*, fundamentalmente privado, con independencia de que el posicionamiento del objetante interese a la opinión pública y derivadamente se convierta en un acto público; la publicidad estará en la opinión pública, no en la intencionalidad del objetor, que lo único que desearía es pasar inadvertido y encontrar un medio para que la norma jurídica que le obliga y su propia conciencia no entren en colisión. Este carácter privado de la objeción le diferencia de la desobediencia, cuya publicidad es una nota esencialmente definitoria; *d)* procedimentalmente, la objeción, como la desobediencia civil, se caracteriza por el uso de *medios no violentos*. En la objeción aún está más recalcada la nota de la no violencia, influida por el carácter privado de los actos del objetor; *e)* intencionalmente, la objeción no persigue la sustitución o cambio de las normas, sino su *excepcionabilidad en el caso del objetante*, que no afirma la injusticia de las normas en general, sino la injusticia concreta de la norma, si es aplicada a su persona, ya que entiende que los motivos de su conciencia privan sobre el principio de generalidad del Derecho. Pero la excepción de la norma o, mejor, de las obligaciones que imponen la norma no puede exigirse en el vacío, sin el compromiso de prestaciones alternativas, porque entonces la objeción acarrearía una situación de evidente privilegio; consecuentemente, el derecho a la objeción va acompañado generalmente de una obligación sustitutoria y alternativa; *f)* circunstancialmente, la objeción de conciencia no debe incurrir en *daños a terceros irreversibles y de carácter esencial*; ambas características —irreversibilidad y esencialidad del daño a tercero— representan un límite racional al ejercicio de la objeción (así, v. gr., la objeción a la práctica del aborto en un supuesto de peligro grave e inminente para la vida de la madre no presenta el mismo grado de admisibilidad que la objeción al pago de los impuestos religiosos). Cuando el daño se produce a derechos fundamentales de la persona, siendo éste irreparable, la objeción de conciencia no es, me parece, justificable.

El tema de las circunstancias del ejercicio de la objeción ha preocupado vivamente a la doctrina jurídica. L. Prieto señala dos límites-condiciones a la misma: que se concrete en la prestación de actos personales y que no afecte a bienes y servicios esenciales (27). J. Malamud clasifica los deberes, de mayor a menor gravedad, excepcionados por la objeción, y en la misma medida las razones fundamentadoras del acto de la objeción (28). Es éste un tema ciertamente vidrioso, como advertirá el lector, en el que las fronteras de la permisibilidad no son fáciles de situar. Me parece que las cinco notas o características antes subrayadas para delimitar conceptualmente a la objeción de conciencia son generalmente asumibles y aceptables por la opinión doctrinal. En cambio, la nota circunstancial de los bienes y derechos afectados por la objeción entra en el campo de un casuismo, que es necesario analizar para después interpretar con sentido la racionalidad y legitimidad de dicha objeción a la norma. Por esta razón me he permitido rubricar la esencialidad e irreversibilidad del daño producido a terceros con la negación del cumplimiento de los deberes jurídicos. La esencialidad hace referencia a daño producido a derechos y libertades fundamentales (piénsese en la objeción de los testigos de Jehová a la transfusión de la sangre, que afecta al derecho a la vida, por ejemplo); esta característica va desapareciendo si la objeción afecta a las instituciones y no a las personas (v. gr., la objeción a la fórmula juramental en el desempeño de cargos públicos). La irreversibilidad, por su parte, se refiere a la imposibilidad material de la reparación del daño producido con el acto de la objeción. Esta hipotética irreversibilidad puede ser atajada de dos maneras, según la naturaleza de los bienes y derechos a los que afecta la objeción: con la práctica de servicios sociales alternativos, cuando se trata de deberes institucionales, y con la sustitución del sujeto pasivo de la obligación, objeto de objeción, cuando tal objeción afecta a deberes para con las personas.

2. En el capítulo anterior he clasificado y explicado algunos criterios favorables a la desobediencia civil; un intento semejante con la objeción de conciencia, aduciendo criterios y argumentos doctrinales de diverso signo, aumentaría considerablemente las dimensiones de este trabajo inoportunamente, del que constituye un apartado importante el proceso de positivación jurídica de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento; por otro lado,

(27) L. PRIETO: *La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho*, en «Sistema», núm. 59, 1984, págs. 41-62.

(28) J. MALAMUD: *Cuestiones relativas a la objeción de conciencia*, en el volumen colectivo *El lenguaje del Derecho* (Homenaje a Genaro R. Carrió), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, págs. 277-295.

los criterios presentados en tal capítulo anterior son transvasables con mayor razón a la objeción de conciencia, sobre todo si ésta es concebida, como quieren algunos, como una forma primigenia de la desobediencia civil. Hay que tener en cuenta también que la objeción de conciencia admite un mayor número de criterios extra-jurídicos que la desobediencia civil, que, por supuesto, vamos a dejar de lado en esta ocasión (29). Ello es así porque ahora —con mayor fuerza y rigor que en el caso de la desobediencia civil— podemos —pienso— situarnos en el espacio propiamente jurídico, y desde aquí, y con argumentos de derecho exclusivamente, proceder a la defensa de esta institución.

Encontrar fundamentos racionales a la desobediencia civil resulta difícil, porque se trata de actitudes fuera del ordenamiento jurídico, afectante a materias jurídicas de importancia, directamente violadas, y con una proyección social y en la opinión pública. La objeción de conciencia, por el contrario, se encuadra en el ámbito del ordenamiento jurídico (expresamente o en apelación a ciertas manifestaciones de los derechos y libertades por él consagrados), tiene un radio de acción muy limitado y rehúye incidir en la opinión pública (que es el objetivo primordial de la desobediencia civil). Presentar fundamentos favorables a la objeción de conciencia es de esta manera, en principio, tarea más fácil, especialmente si la defensa acapara diversas perspectivas fundamentadoras, y no se centra solamente en los fundamentos de derecho.

Incluso desde una perspectiva propiamente jurídica, y a pesar de la menor agresividad de la objeción de conciencia al ordenamiento jurídico, los

(29) Se ha insistido por parte de la doctrina en otros fundamentos, que sin duda son complementarios, de signo filosófico, político, social, etc.: la razón *utilitarista*, en cuya virtud tanto el Estado como el objetor obtienen recíprocas ventajas; la no violencia de la conciencia individual y las prestaciones sociales sustitutorias, en tanto que una actitud cerrada estatal sólo reportaría perjuicios a ambas partes; la razón del *pluralismo ideológico y político* reconocido en las sociedades democráticas, que ha de amparar comportamientos situados fuera de las normas democráticas en atención al respeto de las minorías cuando el incumplimiento de los deberes de las normas democráticas —pero no representativas de todas las ideologías sociales— es susceptible de compensación y no reporta daños esenciales a la sociedad; la razón *ético-individual* basada en una concepción personalista del Derecho, conforme a la que las normas jurídicas se ven obligadas a respetar una zona de autonomía de la persona cuando los criterios éticos no coinciden con el significado de las normas de Derecho; la razón *ético-social* que sigue la misma orientación de la razón anterior, con la diferencia de que ahora la ética individual es sustituida por los *standards* éticos de la colectividad social, en los que es posible encontrar un denominador común en el cúmulo de concepciones heterogéneas. Una reseña en cuanto a los argumentos extrajurídicos sobre la objeción de conciencia, en B. MONTANARI: *op. cit.*

juristas siguen encontrando dificultades al establecer principios de regulación normativa y, mucho más, al bajar a las regulaciones concretas. Un grupo se fija en la tipología de los deberes jurídicos y en función de la misma señala el mayor/menor grado de tolerancia de la objeción de conciencia; otro deposita su mirada en la jerarquía del ordenamiento jurídico fundamentando los actos de objeción en la prevalencia de los valores jurídicos y derechos constitucionales sobre los preceptos concretos, siguiendo la línea ya trazada cuando estudiábamos los posibles fundamentos de la desobediencia civil.

En el primer grupo, J. Malamud, antes citado, entra en una pormenorización de deberes jurídicos y situaciones concretas, que no dejan de ser, por su casuismo, confusa y de un alcance relativo en sus apreciaciones. En realidad, la mayor parte de los juristas admiten una mayor o menor permisividad de la objeción de conciencia en función de la definición de los deberes jurídicos en ella implicados, como es el caso entre nosotros, asimismo, de L. Prieto, antes citado. Quizás sea la tipología de J. Raz la más aceptable, precisamente por su generalidad, que la hace menos comprometida y consecuentemente menos recusable. Raz distingue entre deberes paternalistas, o que benefician al mismo objeto; deberes en relación con otras personas determinadas, y deberes en relación con el interés público; considera que la objeción de conciencia es más difícil de conceder en la segunda clase de deberes jurídicos, porque, en el primer caso, se trata de deberes favorables al individuo obligado a cumplirlos, que puede preferir objetar a la norma que le beneficia, y en el tercer caso, de normas que conceden cierta flexibilidad en virtud de la insignificante contribución de cada una de las personas obligadas.

En el segundo grupo, los juristas consideran a la objeción de conciencia como una de las manifestaciones de los valores jurídicos constitucionales y más concretamente de una libertad fundamental, la libertad ideológica, que la hace preferible a los deberes jurídicos incluidos en normas de menor categoría jurídica. Tal sería la posición mantenida por J. Habermas, para quien la objeción de conciencia no es sino una concreción con mayores títulos fundamentadores del problema de la desobediencia civil, y que ya no se justificaría, como ésta, mediante un reclamo a los valores constitucionales y al sentido social de la justicia, sino mediante su definición como uno de los derechos y libertades fundamentales de la persona, jerárquicamente superiores a otros principios y deberes colisionantes.

Sin abandonar esta doble perspectiva —objeción de conciencia/deberes jurídicos implicados y objeción de conciencia/jerarquía de las normas del ordenamiento jurídico—, creo que estos argumentos anteriores podrían ser matizados reconduciendo el conflicto de derecho al contraste del derecho a la objeción de conciencia con la naturaleza de los valores/principios jurídi-

cos y deberes jurídicos afectados y violados por el acto de la objeción. Dicho de otro modo, ¿el derecho a la objeción de conciencia posee una naturaleza jurídica que le hace preferible respecto a los hipotéticos valores/principios jurídicos y deberes jurídicos conculcados por el acto de la objeción?

3. Es claro que la objeción de conciencia no tendría mayores posibilidades de sobrevivir dentro del Derecho positivo que la desobediencia civil si, como ésta, afectara a valores jurídicos básicos del ordenamiento constitucional; la objeción de conciencia, cuando no está incorporada directamente al ordenamiento jurídico, contraviene un principio jurídico, como es la generalidad de la norma; no atañe a otros valores de primer orden, como serían la justicia, la libertad, la igualdad o el pluralismo político (valores superiores recogidos en el art. 1.1 de nuestra Constitución). La generalidad de la norma jurídica es uno de los elementos constitutivos del Estado de Derecho, que intenta romper con las normas de privilegio y el arbitrio judicial: verdaderos pilares que sostenían la aplicación de un Derecho discriminatorio en el Antiguo Régimen; es, por lo tanto, un principio que ostenta una connotación histórica, pero que no debe ser asumido de un modo absoluto, ya que las peculiaridades en el orden material y subjetivo de la aplicación jurídica justifican la presencia en el ordenamiento jurídico de un alto número de normas particulares, cuya función es, en la mayoría de los casos, la determinación y concreción de las normas generales, y en algunos supuestos, la modificación o excepción de aquéllas siempre dentro de los límites legales.

Una de las razones primordiales de la no aceptación de la desobediencia civil es el hecho de la contravención del principio básico de justicia, la justicia de unas normas democráticas negada por los desobedientes, quienes desean que la norma criticada cambie o sea anulada por ser injusta. Los objetores de conciencia, por el contrario, no se oponen a la norma por ser injusta, ni piden que no se aplique al resto de los ciudadanos. Sencillamente se oponen al principio de generalidad de la norma, cuya aplicación estiman debe ser excepcionada en su caso, por entender que el principio de generalidad es un principio secundario y, consecuentemente, relativo en su ejercicio. Un primer fundamento de la objeción de conciencia reside, conforme a esta afirmación, en el carácter relativo (que comporta la negación del carácter absoluto del ejercicio de un derecho o deber jurídicos) del principio de derecho contravenido por los actos del objetor.

Hay un segundo fundamento, a un nivel más bajo del juego de interrelaciones de derechos y deberes fundamentales en el seno de una sociedad y un ordenamiento constitucional democráticos. Antes era un problema de valores o principios; ahora lo es de derechos y deberes fundamentales, cuyo

carácter frecuentemente antinómicos demanda el empleo de unas pautas de moderación y procedimientos alternativos para que los derechos y deberes jurídicos puedan ser conjugados en la sociedad y no mutuamente destruidos.

El tema de los deberes fundamentales está aún por hacer, en contraste con los numerosos estudios sobre los derechos fundamentales, desde múltiples perspectivas fundamentadoras (30). Falta un análisis de la definición, categorías, ejercicio, protección... de los deberes fundamentales, que en nuestra Constitución adolecen de una dispersión semejante a los derechos fundamentales en principio. Entre estos deberes fundamentales se encuentra el deber de la defensa a la patria, del art. 30 de la Constitución, que considero debe ser preterido en favor de un derecho fundamental como es la objeción de conciencia, por las siguientes razones: *a)* porque no es un deber personalísimo y primario, que pueda ser equiparable a los derechos y libertades clásicas individuales de la tradición iusnaturalista; *b)* porque es un deber fundamental alternativo, que admite ser sustituido por otros deberes de semejante naturaleza; el hecho de ser un deber de prestación social le otorga este carácter alternativo, y *c)* porque es un deber que no afecta a bienes esenciales de la persona. De ello resulta que, desde el criterio de la titularidad, ejercicio e incidencia social, el deber fundamental en cuestión, la defensa de la patria, bajo la forma del servicio militar, no admite ser considerado como un deber absolutamente primario y general, sin posibilidad de excepción alguna. Por el contrario, estimo que es un deber excepcionable ante el derecho fundamental a la objeción de conciencia en determinados casos, cuando en el sujeto personal se produce una quiebra entre la conciencia ética y la norma jurídica externa. Esta excepcionabilidad del deber fundamental de defensa a la patria se justifica, como se ha dicho antes, porque esta clase de deber permite la intercambiabilidad de su titular, la sustituibilidad de la obligación prescrita y la no afección a bienes y derechos básicos o esenciales de la persona. En la Constitución, sin ir más lejos, aparecen deberes fundamentales no afectados de este relativismo respecto a los citados criterios de la titularidad (los deberes conyugales del art. 32.2), de la forma de ejercicio (los deberes tributarios del art. 31.1) y la incidencia en el sujeto destinatario (deberes derivados del respeto al derecho a la vida del art. 15).

Es más, y para mayor abundamiento, no sería un desatino pensar que los deberes sociales alternativos al deber objetado no son realmente alternativos, sino una especie de los mismos, ya que algunos de tales deberes alternativos

(30) Cfr. esta misma apreciación y el señalamiento de un horizonte de investigación futura en S. VARELA: *La idea de deber constitucional*, en «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 4, 1982, págs. 81 y sigs.

de los objetores pueden consistir en formas de contribución a la defensa nacional, que es el fin del servicio de armas. La patria puede ser defendida de otras muchas maneras distintas a la defensa armada. Piénsese, v. gr., en un objetor trabajando en un servicio contra el tráfico internacional de drogas. La defensa a la nación no puede reducirse a la protección de su integridad territorial, pues existen muchas otras formas de atentar desde fuera del territorio patrio a su integridad en el orden de la salud de sus ciudadanos, de su propia personalidad, de la conservación de sus costumbres y hábitos, etc. También la defensa de la nación se reduce en las medidas para la protección de la seguridad interior del Estado, en las que el esfuerzo y colaboración de los objetores pueden ser sin duda relevantes. Imagínense todos los casos de situaciones de anormalidad política y los canales del reestablecimiento del orden público entendido como la convivencia pacífica, estable y consentida de todos los ciudadanos, en los que la participación de los objetores podría ser de extraordinario valor.

El carácter relativo de los deberes afectados por la objeción de conciencia bastaría ya para apoyar fundadamente la legitimidad de la objeción de conciencia; pero en el caso de la objeción de conciencia al servicio militar hay quien piensa que la prestación del servicio de armas atañe a dos derechos o libertades fundamentales de la persona: la libertad y la misma vida; ambos son vulnerados por el servicio militar, el primero realmente y el segundo hipotéticamente (31). Así resulta que en esta colisión de derechos-deberes jurídicos, el deber jurídico en entredicho no sólo tiene un carácter relativo en el supuesto de ejercicio de la objeción de conciencia frente al servicio militar, sino que es, además, *contrario* a dos importantísimos derechos fundamentales de la persona.

Pienso que esta última argumentación, aducida, entre otros, por A. Gewirt (aducida, que no aceptada, ya que defiende la legitimidad de servicio de armas en función de una tipología de los Estados), representa una extrema radicalización de los peligros derivados del servicio militar. También, aunque con menor premiosidad, podrá inducirse estos peligros del ejercicio de otros derechos y deberes fundamentales, y no sólo del juego de los derechos/deberes fundamentales, sino de la interrelación de ciertos principios jurídicos

(31) Cfr. en este sentido el concienzudo trabajo de A. GEWIRT: *Individual Rights and Political-Military Obligations*, en su vol. comp. *Human Rights. Essays on Justification and Applications*, University of Chicago Press, Chicago, 1982, págs. 234-255, quien indica cómo este atentado a los derechos a la vida y libertad de las personas ofrece los más serios argumentos de defensa de la objeción de conciencia, aun cuando encuentra otros criterios de peso para sostener la legitimidad de la prestación del servicio militar.

(¿qué duda cabe de que la aplicación del principio de seguridad jurídica entraña en ocasiones un detrimento de la libertad de las personas?).

Resumiendo, y en mi opinión, no es necesario acudir a criterios radicales para defender la juridicidad de la objeción de conciencia. La objeción de conciencia, como forma de la libertad ideológica, es asumible en el ordenamiento jurídico por ser preferible al principio jurídico de la generalidad de la norma jurídica y, en el caso de la objeción militar, al deber jurídico de defensa a la patria, bajo la forma del servicio militar; porque es aquél un principio jurídico excepcionable cuando colisiona la norma jurídica heterónoma y la norma ética individual, y porque es éste un deber jurídico de flexible y variable prestación respecto a su titular o sujeto pasivo del deber y la forma de ejercicio del mismo, no afectando además a bienes esenciales de la persona.

III. EL PROCESO DE POSITIVACION DE LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

1. *La objeción de conciencia en España en el período pre-constitucional*

La situación de los objetores de conciencia en España antes de la Constitución, y especialmente antes de 1973, era verdaderamente lamentable y de una manifiesta injusticia. El objetor de conciencia era especialmente castigado por el delito de reincidencia en el delito de desobediencia militar, conforme al art. 328 del Código de Justicia Militar, que entrañaba la privación de libertad en una institución penitenciaria militar hasta la edad de treinta y ocho años, límite de la edad militar. Una pena excesiva, que superaba la que se imponía por la comisión de delitos de importancia, como los delitos de sangre. Pena que parecía más excesiva y arbitraria porque en el objetor confluía la atenuante, contemplada por el mismo Código militar, de actuar por motivos éticos o religiosos: atenuante ausente en otros delitos castigados con una pena menor (32).

La situación de los objetores españoles era tan deplorable e injusta, que

(32) Sobre la historia preconstitucional española de la objeción de conciencia, pueden encontrarse abundantes datos en J. JIMÉNEZ: *La objeción de conciencia en España*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1973; L. PEREÑA: *La objeción de conciencia en España*, Madrid, 1971; referente a la legislación penal, A. QUINTANO: *La objeción de conciencia ante el Derecho penal*, en el volumen *Estudios penales* (Homenaje al reverendo padre Julián Pereda), Bilbao, 1965, págs. 607-616. Referencias históricas pueden encontrarse en otros trabajos —que ya van siendo numerosos— escritos con ánimo reivindicativo y con la finalidad de llamar la atención de la opinión pública.

trascendió fuera de nuestras fronteras, de manera que la opinión pública internacional y las instituciones europeas, como el Consejo de Europa, influyeron en el sentido de un mejoramiento del tratamiento jurídico dispensado a los objetantes en España. Pero, desgraciadamente, la presión externa no rindió sus frutos, ya que hasta 1973, como vamos a ver a continuación, no se produjo un tímido e insuficiente cambio legal en la consideración de la situación del objetor.

En efecto, el Consejo de Ministros, presionado por la opinión pública de dentro y fuera de nuestro país, envió varios proyectos de ley a la Comisión de Defensa de las Cortes españolas, que fueron desestimados con argumentos de la más rancia tradición del catolicismo militante; en el lenguaje de algunos comisionados volvieron a aparecer términos grandilocuentes —«maniobra soviética», «intención subversiva», etc.—, que no venían al caso y que demuestra hasta qué punto la dura y cerrada mentalidad dominante del Régimen se negaba a vislumbrar cualquier posibilidad de cambio en esta materia y su escasa voluntad de adaptación al Derecho europeo. Con todo, los proyectos no sólo tenían el respaldo de la sensibilidad social, sino un fundamento jurídico de la máxima Ley de los españoles: la libertad de conciencia reconocida por el art. 8.2 del Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945.

1973 es la fecha, como he dicho antes, que presenta el inicio de un camino abierto y despejado para los objetantes de conciencia; camino, a pesar de todo, sinuoso y con baches, que aún no ha sido completamente andado. La ley 29/1973, de 19 de diciembre, que incluye un nuevo art., el 383 bis, en el Código de Justicia Militar, pone fin a las condenas en cadena de los objetantes. Es un paso adelante, pero totalmente insuficiente, porque la ley no supone la aceptación de la objeción de conciencia como un derecho y porque sigue en pie la idea de una conducta delictiva y reprochable castigada con severidad.

La ley de 1973 deja intacto el concepto negativo de la objeción, que continúa siendo la negación de un deber excelso de todos los españoles, el del servicio a la patria con las armas, considerado por el art. 7 del Fuero de los Españoles como «título de honor para los españoles». La ley no supone ningún avance en la consideración de la objeción de conciencia, pura extravagancia incomprensible para amplios sectores de la institución militar. La exposición de motivos de la Ley pone bien de manifiesto esta idea cuando afirma que «el legislador no ha previsto el tratamiento penal de la negación expresa a cumplir esta obligación». La objeción de conciencia como derecho o instituto jurídico era aún un frente utópico para la mentalidad de la época.

Otro punto adelante es dado por el RD 3.011/1976, de 23 de diciembre, cernana ya la Constitución, que comporta la aceptación de la objeción de conciencia por motivos de carácter religioso, imponiendo a los objetores la obligación de un servicio civil alternativo por un período de tres años.

La nueva disposición entraña el reconocimiento de la objeción de conciencia, que hasta entonces, como diablo innombrable, no había hecho acto de presencia en los proyectos de reforma del Código de Justicia Militar: entre las razones de concesión de prórrogas de incorporación a filas se incluyen «las razones u objeciones de conciencia».

El evidente valor de esta disposición es mermado por una serie de lagunas, que concretaría de esta manera: *a)* se reconoce la objeción de conciencia y la necesidad de un tratamiento jurídico diferenciado, pero no se perfila el derecho a la objeción como un derecho fundamental de la persona (esta idea ni siquiera está bien desarrollada en la Constitución; ¿cómo vamos a pretender que lo esté en esta disposición?); *b)* sólo se reconoce el motivo religioso para la objeción, dejando a un lado otros motivos legítimos y presentes en los textos jurídicos reconocedores de la objeción de conciencia, y *c)* concepción de los servicios de interés cívicos sustitutorios del servicio de armas como una pena respecto al hecho de la objeción, dada su excesiva duración en contraste con el tiempo del servicio militar.

Esta concreción de la objeción de conciencia a los motivos religiosos excluye a un elevado número de objetores, lo que planteó un problema de adaptación a la Constitución española de 1978, que abrió el abanico de los motivos aducibles. Cuestión que fue zanjada por la jurisprudencia constitucional, al considerar de directa aplicación el art. 16.1 de la Constitución española y consecuentemente permitir la objeción por otros motivos distintos de los religiosos.

2. *La recepción constitucional de la objeción de conciencia en España*

La objeción de conciencia, tal como es contemplada por el constituyente, da la impresión de ser un derecho de segunda categoría, en el mejor de los casos, o ni siquiera un derecho secundario, sino una mera excepción de un deber fundamental, el deber de servir a la patria militarmente. A esta conclusión se llega por la forma de inclusión de la objeción de conciencia en un artículo destinado a la regulación de los deberes militares y en un apartado del texto constitucional que no está agraciado con las garantías y protección que la Constitución dispensa al conjunto de derechos y libertades fundamen-

tales (33). Me hubiera parecido más correcto la ubicación de la objeción de conciencia en el art. 16 como una determinación de la libertad ideológica, como hace la Constitución portuguesa (34); con ello se hubiera evitado este carácter de derecho devaluado o de segunda categoría, que inconfundiblemente se vislumbra en la forma de constitucionalización de la objeción de conciencia.

En este contexto se llamaría a engaño quien pretendiera encontrar la constitucionalización de la objeción de conciencia en el enunciado de los derechos y libertades fundamentales de nuestra Constitución. La objeción de conciencia no está en el título I, capítulo 2.º, sección 1.ª, que es donde aparecen el listado de las libertades públicas, sino en la sección segunda de estos capítulo y título referidos, como excepción a las obligaciones militares de los españoles. El texto del art. 30.2 de la Constitución reza así: «La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria».

Quiero matizar la cuestión básica que presenta el art. 30.2 de la Constitución, que es la colisión de un deber jurídico con un derecho fundamental. Esta colisión se resuelve por el constituyente a favor del primero. La objeción de conciencia es la excepción condicionada del deber de todo ciudadano de cumplir con sus obligaciones militares. La objeción de conciencia no es secundaria respecto al deber prevalente de una prestación de servicio al Estado, sino en relación con una determinada forma de esta prestación: el servicio de armas.

(33) Esta es la conclusión de A. DE ALFONSO en *El Tribunal Constitucional y la objeción de conciencia*, en «Revista Jurídica de Cataluña», núm. 1, 1983, pág. 211. Es claro que la objeción de conciencia no está asistida de las garantías de otros derechos fundamentales —reserva de ley orgánica, sistema rígido de reforma constitucional— incluidos en la sección primera del capítulo segundo del título I. Incluso la rapidez de acceso al Tribunal Constitucional por violación del artículo 30.2 de la Constitución se explica por evitar roces con la jurisdicción militar y no por un desco de máxima protección de este derecho. (En la demanda ante el Tribunal Constitucional por violación del derecho a la objeción de conciencia no es necesario el previo agotamiento de la jurisdicción ordinaria.)

(34) El artículo 41.5 de la Constitución portuguesa, de 1976, expresa: «Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia. Los objetores estarán obligados a prestar servicio no armado con duración idéntica a la del servicio militar obligatorio.» Es uno de los cuatro párrafos (del 2 al 5) del artículo 41 protectores de diversos supuestos de violación de la libertad de conciencia, religión y culto reconocida en el párrafo primero de este artículo.

Esta primera lectura del precepto no responde a las conclusiones de una interpretación derivadas de la aplicación de los cánones de la teoría de la interpretación jurídica: de una interpretación lógico-conceptual, sistemática y finalista de nuestra Constitución. En principio, el art. 30.2 ha de ser puesto sistemáticamente en conexión con los arts. 16.1 (reconocimiento de la libertad ideológica) y 53.2 (aplicación del recurso de amparo a la objeción de conciencia). De ello se deduce que la objeción de conciencia es una forma de la libertad ideológica, como ha expresado nuestro Tribunal Constitucional ya en sus primeras sentencias respecto a este tema.

Se deduce de estas apreciaciones que la objeción de conciencia es una forma de libertad preferente al deber jurídico del servicio de armas, respecto al que, en términos del art. 30.2 de la Constitución, es una causa de exención. El deber jurídico de las obligaciones militares es uno de los deberes ciudadanos respecto al Estado, una de las formas de los deberes ciudadanos, que al parecer obtiene del constituyente un tratamiento jurídico privilegiado.

Además, la recepción constitucional de la objeción de conciencia deja bastante que desear por otras razones, aparte de la anteriormente indicada: aparecer como la excepción a un deber jurídico, que ni siquiera es un deber general, sino un deber concreto, el deber de servir a la patria con las armas.

a) La escasa extensión de la objeción de conciencia, como tal objeción, en la regulación constitucional; si la objeción viene considerada como una excepción a un derecho o deber fundamental, el constituyente podría haberla ampliado a otros preceptos constitucionales, aunque la solución idónea hubiera sido incluirla como una concreción de la libertad ideológica del artículo 16 de la Constitución, en el mismo sentido que antes he indicado. Pero, si esto no es así, el lector estará en su derecho de preguntar por qué la objeción de conciencia afecta exclusivamente a los deberes militares y no a otros deberes y derechos constitucionales.

b) El excesivo laconismo del precepto constitucional, que ofrece escasas garantías para el respeto del contenido esencial del derecho y deja carta libre al desarrollo legislativo. Creo que el constituyente debería de haber fijado, al menos, la duración límite del servicio social sustitutorio, para que éste no se convierta, al gusto del legislador de turno, en una especie de pena encubierta para la negativa de prestación del servicio militar y, asimismo, el enunciado suficientemente generoso de los motivos personales de la objeción de conciencia, aun cuando esta generosidad se deduce implícitamente de la conjugación del artículo 30.2 con el artículo 14 —igualdad de los españoles sin discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social— y otros preceptos constitucionales.

c) Además del laconismo el artículo 30.2 de la Constitución incurre en cierta ambigüedad al

precisar que «la ley regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia». Hay divergencias de opinión sobre qué se debe de entender por la expresión «debidas garantías», ya que el punto de referencia tanto puede ser los derechos del objetante como los derechos de los ciudadanos en general y de los poderes públicos a no ser engañados por un falso objetor. Creo que no valen exclusiones y que la voluntad del constituyente debe ser entendida generosamente, como la voluntad de garantizar el derecho de objeción en función del interés particular del objetor y de los intereses generales de la sociedad, aunando los imperativos de la conciencia de los objetores y el principio de igualdad en las prestaciones sociales al Estado.

3. *La interpretación de la objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional en el período postconstitucional-prelegislativo*

Después de la Constitución, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) se encontró con la formulación de un derecho en el texto constitucional en contraste con una regulación preconstitucional del mismo en unos términos estrictos y claramente inconstitucionales. Un nuevo derecho de los españoles, que tenía que ser interpretado conforme a los nuevos valores y principios constitucionales y en una conexión sistemática con el resto de los derechos y libertades. La tarea del TC hubiera sido facilitada con la pronta promulgación de una ley sobre la objeción de conciencia, pero esta promulgación no llegó hasta los últimos días de 1984.

Lógicamente, el TC se encontró con el problema de la delimitación de la eficacia del derecho a la objeción de conciencia y para ello tenía que hacer caso omiso de las normas sobre este derecho anteriores a la Constitución o bien acomodarlas en una laxa interpretación al sentido del texto constitucional. El RD de 23 de diciembre de 1976, como se ha indicado, admitía la objeción de conciencia al servicio de armas por motivos exclusivamente religiosos y remitía a una reglamentación posterior de los servicios de carácter civil sustitutorios de las obligaciones militares; reglamentación que aún no se había hecho en el momento en que el TC comenzaba a recibir recursos de amparo en relación con el derecho a la objeción de conciencia (35). El pro-

(35) El sentido de la sentencia publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 18 de mayo de 1982 fue después seguido por las sentencias posteriores, para las que sirven de punto de referencia STC 23/1982, de 13 de mayo (BOE 9 de junio); STC 25/1982, de 19 de mayo (BOE 9 de junio); STC 40/1982, de 30 de junio (BOE 16 de julio); etc.

blema consistía en dotar de unas condiciones de eficacia a este derecho; esta eficacia pasaba por los siguientes puntos: definición del contenido mínimo del derecho a la objeción de conciencia, alcance de su aplicación y razones o motivos de su aceptación. A los tres aspectos nuestro TC dio cumplida respuesta (36).

A) Para el TC el contenido mínimo del derecho a la objeción de conciencia, ante la *laguna legis*, comportaba inequívocamente la suspensión de la incorporación a filas; de lo contrario se incurriría en una lesión grave del derecho, que le haría impracticable e irreparable. «El mandato constitucional —afirmaba la sentencia del TC (en adelante STC)— puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido que en el caso presente habría de identificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas (37). El artículo 53.1 de la Constitución exigía el respeto al contenido esencial de los derechos contenidos en el título I, capítulo 2, entre los que se incluía la objeción de conciencia, y consecuentemente el TC entendió rectamente que este contenido desaparecía si los objetantes eran obligados a prestar el servicio militar, sin aguardar a las condiciones que, en su momento, estableciera la futura ley orgánica sobre el derecho a la objeción de conciencia.

B) El TC admitió la aplicación directa del artículo 30.2 de la Constitución, sin esperar a la promulgación de la legislación oportuna en desarrollo de este precepto; al igual que la doctrina jurídica mayoritaria, el alto Tribunal entendió desde un principio que todos los preceptos de la Constitución, incluyendo aquéllos que contienen valores jurídicos y principios jurídicos constitucionales, eran de aplicación directa por los tribunales, aun cuando no estuvieran legislativamente desarrollados.

C) El TC admitió la objeción de conciencia por motivos no estrictamente religiosos, sino de otra índole en función de la sintonía con otros preceptos constitucionales, fundamentalmente el artículo 16.2 de la Constitución que proclamaba la libertad ideológica. En este sentido el fundamento jurídico número 7 de la STC de 23 de abril de 1982 se adaptaba en esta materia a los criterios de la legislación europea, de la resolución 337 de la Asam-

(36) Cfr. P. PÉREZ TREMPES: *La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo*, en «Anuario de Derechos Humanos», núm. 2, 1983, págs. 697-700. Un detallado comentario de la STC de 23 de abril de 1982 y de la aportación del Tribunal Constitucional a la configuración del derecho a la objeción de conciencia puede encontrarse en L. MARTÍN-RETORTILLO: *El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en «Sistema», núm. 62, 1984, págs. 3-36.

(37) STC 15/1982, de 23 de abril, fundamento octavo.

blea consultiva del Consejo de Europa y de la doctrina jurídica dominante sobre el particular.

Aparte de estas condiciones para la eficacia del derecho a la objeción de conciencia la jurisprudencia constitucional desde un principio reconoce a la objeción de conciencia como un tipo de libertad de conciencia frente a las inconcreciones del artículo 30.2 de la Constitución y a las normas preconstitucionales. El TC engarza a la objeción de conciencia directamente con el artículo 16.1 de la Constitución, es decir, con la libertad ideológica. Es un importante paso adelante en la concepción de la objeción como un derecho fundamental, que desde luego no se desprendía con claridad de la lectura del referido artículo 30.2 de la Constitución. Esta posición valiente y progresista del TC aparece ya dibujada con rasgos nítidos en la primera sentencia sobre la materia, la STC 15/1982, de 23 de abril, cuyos términos son después repetidos sin variación en sentencias posteriores.

4. *La objeción de conciencia en los proyectos legislativos postconstitucionales*

Antes de la definitiva promulgación de la ley sobre la objeción de conciencia en los últimos días de 1984 varias formaciones políticas presentaron sus proyectos de regulación del derecho de objeción de conciencia al servicio militar. Es interesante leer ahora estos proyectos, porque nos damos cuenta de cómo se ha evolucionado hacia posiciones conservadoras; muy ejemplificador es el análisis comparativo del proyecto alternativo del PSOE al proyecto de UCD, presentado como enmienda 83, y de la actual ley sobre la objeción de conciencia, obra del mismo PSOE, ahora en el gobierno. Al proyecto de UCD presentaron también otros proyectos alternativos el PSA y el diputado J. M. Bandrés, a título individual; el PCE, por su parte, presentó una enmienda a la totalidad. Estos proyectos pertenecen a los últimos días de 1980. El proyecto de UCD fue publicado en el *BOCG* el 22 de diciembre de este año recibiendo las enmiendas de los partidos antes indicados.

Posteriormente, ya en la segunda legislatura, y ante la tardanza del envío a las Cortes de un proyecto de ley por el PSOE, ya en el Gobierno, el Grupo Parlamentario Vasco presentó en el Congreso de los Diputados una proposición de ley reguladora del derecho a la objeción de conciencia, que fue registrada con fecha 10 de mayo de 1983. Veamos a continuación las líneas básicas de estos proyectos, contemplándolos desde los preceptos de la vigente regulación de la institución.

El proyecto de UCD es un proyecto bastante desafortunado, probable-

mente debido a las presiones de los institutos militares. En general, el proyecto está mal redactado, con importantes lagunas, con una concepción poco imaginativa del servicio social alternativo, dibujado en el proyecto con una indudable mentalidad militarista. Son numerosas las deficiencias de este proyecto si se le compara con la ley vigente: *a)* raquitismo en las motivaciones de la objeción: «razones de conciencia basadas en profundas convicciones religiosas o éticas» (art. 1.º); *b)* duración excesiva del servicio social: excederá en un año a la del servicio militar sin que pueda ser superior al doble (art. 3.º); *c)* no aceptación de la objeción sobrevenida durante o después de la prestación del servicio militar: «podrán solicitar la objeción del servicio militar... quienes, al ser llamados a cumplir con sus obligaciones militares, se muestren opuestos al empleo de las armas» (art. 1.º); *d)* régimen sancionatorio al estilo militar para el servicio social sustitutorio (arts. 10 y 11), y *e)* concepción militarista del servicio civil prestado en «formaciones jerárquicamente estructuradas... en régimen de residencia colectiva» (art. 5.º), estando los objetores «sujetos al deber de obediencia y disciplina» (art. 10.1).

El proyecto alternativo del PSOE supuso un gran avance respecto al texto de UCD con dos innovaciones que hoy día superan los márgenes de protección de la ley vigente: *a)* el reconocimiento de la objeción sobrevenida, *durante* y después de la prestación del servicio militar, y *b)* el incremento del servicio social en un máximo de seis meses sobre la duración del servicio militar. Por otra parte, el texto del PSOE recoge un amplio número de motivos de objeción: los contemplados en la resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, que son los que figuran en la ley de objeción de conciencia: de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza (art. 1.1).

Por su parte la proposición de ley del Grupo Parlamentario Vasco, de 1983, coincide en gran manera con el proyecto del PSOE, elaborado dos años y medio antes aproximadamente, superándole en la fijación de la duración del servicio social sustitutorio, que es *equiparada* a la del servicio militar. La proposición descentraliza además el órgano decisorio en el reconocimiento de la objeción de conciencia, ya que frente a la Comisión única nacional creada por la ley vigente instaura unas Comisiones territoriales de la objeción de conciencia en el seno de cada Comunidad Autónoma.

Del examen de estos proyectos postconstitucionales y anteriores a la ley de objeción de conciencia de 1984 se extrae la conclusión de que se había producido un proceso de maduración en las formaciones políticas y en la propia sociedad española, de tal manera que la comprensión del sentido y alcance de la objeción de conciencia rayaba a una altura pareja a la de las instituciones y sociedades europeas. Y se obtiene, asimismo, una triste y defi-

nitiva conclusión: la absorción en un único texto articulado de los dos proyectos, del PSOE y del PNV, de 1980 y 1983, respectivamente, hubiera proporcionado la mejor regulación, sin ser la ideal, de la objeción de conciencia y del servicio social sustitutorio; desde luego, una regulación que superaría con creces la de la ley vigente de 1984. Claro es que no es lo mismo presentar un proyecto desde el horizonte utópico e imaginativo de la oposición parlamentaria que desde la poltrona y las limitaciones impuestas por el ejercicio del Poder.

5. *La vigente ley reguladora de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, de 26 de diciembre de 1984: valoración crítica*

En una carrera contra reloj, perseguido por la opinión pública y por sus propios compromisos, el grupo parlamentario mayoritario finalmente consiguió la promulgación de una ley sobre la objeción de conciencia antes de concluir el año 1984; era con todo ya demasiado tarde; la ley además venía bastante coja en relación con el proyecto inicial sobre la materia elaborado por el PSOE cuando estaba en la oposición, que he comentado en el epígrafe anterior. Una serie de cuestiones puntuales restan valor y eficacia protectora a una normativa que, por otra parte, supone un avance decisivo respecto a la situación anterior. Estos aspectos de la ley ha determinado la actitud de reservas de los grupos y movimientos de objetantes de nuestro país, que entienden que la ley no es la regulación ideal (38).

La ley contiene una exposición de motivos, en la que se insertan los prin-

(38) J. García y F. Porret, representantes del Movimiento Español de Objeción de Conciencia (MOC), han puesto recientemente de manifiesto la integración masiva de los objetores de conciencia españoles en el MOC, a excepción de unos 600-700 que «van por libre, no están organizados y tienen posturas distintas al MOC», según datos sacados del CNOC, y los puntos de defensa de este movimiento nada concesivos con la legislación sobre la objeción de conciencia al servicio militar: rechazo de la ley, presentación ante el «tribunal» de una declaración colectiva en este sentido y negación de la prestación social sustitutoria. La negación del servicio civil no es absoluta sino en relación con las condiciones de su ejercicio regulado por la ley y por las lamentables consecuencias —entre ellas el aumento del paro laboral— que derivarían para la sociedad española. Cfr. J. GARCÍA JANÉ y F. PORRET I BROSSA: *Más sobre los objetores de conciencia*, en «Mientras Tanto», núm. 26, mayo 1986, págs. 130-137, en contestación al trabajo publicado en esta misma publicación (diciembre 1985, págs. 45-62) por J. L. GORDILLO: *Los objetores de conciencia al servicio militar ante la normativa del Gobierno socialista*.

cipios informadores del texto jurídico: *a)* amplitud de causas y mínima formalidad de procedimiento; *b)* no discriminación entre objetores y no objetores; *c)* evitación del fraude, y *d)* beneficio social del servicio social sustitutorio. Estos cuatro principios, a mi juicio, no tuvieron un desarrollo al mismo nivel; mientras que la propia ley crea las condiciones necesarias para la observancia de los dos últimos principios, el texto articulado, en cambio, ofrece ciertas grietas que desmerecen del alcance de los dos primeros, y especialmente el segundo principio, el de la no discriminación, deja bastante que desear por las razones que voy a argüir a continuación.

De cara a una futura legislación sobre la objeción de conciencia, superadora de las lagunas de la vigente ley, entresaco algunos aspectos puntuales, cuya reforma comportaría una mejora del tratamiento jurídico del derecho a la objeción de conciencia sin por ello incurrir en un hipotético fraude a la Constitución, que es, al parecer, el norte que guía los pasos del legislador (39).

A) Es claro que el principal punto de discriminación entre objetores y no objetores es la *duración excesiva* del servicio social sustitutorio, que a algunos lleva a concebirlo sencillamente como una forma velada de penalización de la actitud del objetor. Según el artículo 8.3 de la ley el servicio social alternativo «en todo caso, comprenderá un período de tiempo que no será inferior a dieciocho meses ni superior a veinticuatro». Es el punto más débil, me parece, del conjunto de los preceptos de la ley, que también afecta a la argumentación del preámbulo a favor de este plazo de tiempo, que supera a la media europea, y que desdice de otros proyectos que pretendían una equiparación entre el servicio de armas y el servicio social. El preámbulo da dos razones para la ampliación del servicio social: *a)* es una fórmula idónea para evitar el fraude de la ley, y *b)* el servicio de armas comporta unos «costes personales y físicos superiores al servicio social, por lo que la duración de éste debe ser mayor para que exista una compensación».

Me parece que ambos razonamientos caen por su base. En primer término, el fraude a la ley se evita con el funcionamiento eficaz del Consejo Na-

(39) Cfr. el amplio y puntual comentario de F. AMERIGO: *La objeción de conciencia al servicio militar*, en «Anuario de Derechos Humanos», núm. 3, 1985, págs. 11-47, con el que coincido en muchas de sus apreciaciones. Un estudio amplio y técnico del reconocimiento de la objeción de conciencia en España, recientemente, en A. CANO MATA: *El derecho a la objeción de conciencia y su reconocimiento en el Derecho español vigente*, en «Revista de Administración Pública», núm. 108, 1985, págs. 7 y sigs. Sobre el tratamiento de la objeción de cara al Derecho penal, los trabajos de A. MILLÁN: *L'obiezione di coscienza al servizio militare nel diritto spagnolo*, en «Rassegna della Giustizia Militare», núms. 4-5, 1985, págs. 471-479, y *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho español*, en «Revue de Droit Pénal et de Droit de la Guerre», XXIV, 1985, págs. 411-423.

cional de Objeción de Conciencia (en adelante CNOC). En cualquier caso, no es de recibo defender el criterio de la no discriminación entre las partes con el recargo de los costes onerosos para una de ambas; no se compensa el principio de la no discriminación atentando al principio de la igualdad ante la ley; igualdad que no tendría lugar en el caso de los objetores «de verdad», que no incurran en fraude. En segundo lugar, tampoco es verdad que el servicio militar reporte, como indica el legislador, mayores costes personales y físicos. Precisamente, el artículo 6.2 de la ley reseña una serie de sectores para realizar el servicio social, que no se caracterizan por su facilidad y comodidad de ejercicio, sino todo lo contrario. ¿Quién se atreve a argumentar que actividades como las de protección civil, prevención de la delincuencia, reinserción de toxicómanos, alcohólicos y ex reclusos, protección de minusválidos, etc. (todas ellas indicadas en el referido artículo 6.2 de la ley) no entrañan costes tan onerosos como los del servicio militar, o, al menos, como buena parte de las actividades que se llevan a cabo en las dependencias militares?

Las argumentaciones del preámbulo de la ley son, me parece, bastante débiles. El principio de no discriminación del legislador debe ser contemplado en una perspectiva bipolar; desde el ángulo de los no objetores y de los objetores, y no sólo desde el lado de los no objetores, como quiere el legislador. En este contexto el principio de no discriminación entrañaría una *equiparación de la duración de ambas clases de servicio* a la sociedad, el militar y el no militar, ya que ambos son igualmente importantes para el Estado y la sociedad y exigen semejantes costes y sacrificios personales. E, incluso, diría algo más: ya que la ley baraja constantemente el punto de referencia del beneficio social, es indiscutible el interés y beneficio que deriva para la sociedad de las actividades de los objetores enunciadas en la ley, en tanto que la utilidad social del servicio de armas se enmarca en un horizonte futuro y tienen un significado discutido por una buena parte de los ciudadanos españoles (40).

(40) La Constitución española está por debajo de las Constituciones portuguesa y alemana en esta cuestión de la duración del servicio de armas. Ya ha sido reseñado en la nota 18 anterior el artículo 41.5 de la Constitución portuguesa, en el que se establece la misma duración para los servicios militar y civil; el artículo 12a de la Ley Fundamental de Bonn indica, a su vez, que «quien se niegue por objeción de conciencia a prestar el servicio militar armado podrá ser obligado a prestar un servicio sustitutivo, cuya duración no podrá ser superior a la de aquél». De hecho, no obstante, este precepto constitucional no se observa en Alemania: el servicio civil sustitutorio se prolonga en cinco meses más allá del servicio militar en virtud de la vigente Ley de Reforma del Derecho a la Objeción de Conciencia, de 28 de febrero de 1983, que fue recurrida

B) Las deficiencias de la normas están a veces en la omisiones. Tal es el caso de una laguna en la fijación del alcance de la objeción sobrevenida; la ley permite la objeción de conciencia después del período de prestación del servicio militar, en la situación de reserva, pero no durante el tiempo de prestación del servicio militar. La razón es, una vez más, el temor al fraude a la ley, el peligro de falsos objetores. Se trata, otra vez, de un criterio estratégico, que no casa bien con los criterios racionales. La objeción de conciencia puede surgir en cualquier momento de la formación de las personas; puede acompañar fácilmente al proceso de maduración intelectual de los jóvenes y sobrevenir precisamente en el período, no ciertamente corto, de prestación del servicio militar. Hay que tener en cuenta que el objetor de conciencia incorporado a filas es una persona que no suele poseer todavía una formación intelectual sólida y estatal, por lo que una objeción sobrevenida en esos momentos no es un acontecimiento raro. Por un principio de coherencia racional, si se acepta la objeción de conciencia, no es admisible colocarle muros en los momentos más idóneos para su surgimiento. Hay, además, otra razón: las cosas se conocen cuando están próximas, cuando uno sufre directamente sus efectos; no es raro que el joven en edad militar adquiriera el convencimiento de lo que verdaderamente significa la institución militar cuando ya forma parte de sus ejércitos y es en esos momentos cuando aparece la objeción sobrevenida; la inestabilidad e inseguridad propios de la juventud hace que el joven verdadera y sinceramente se tope con el sentido y alcance del entramado militar precisamente cuando pisa el umbral de un acuartelamiento. No es quizá una razón del mismo peso que la anterior relativa al proceso de maduración intelectual, pero es un dato más que contribuye a la aceptación de la objeción sobrevenida.

C) La ley establece la obligatoriedad de indicar un motivo concreto

y que dio lugar a un importante pronunciamiento del Tribunal Federal Constitucional (sentencia de 24 de abril de 1985); la decisión de este alto Tribunal concedió la constitucionalidad de la mayor duración *de facto* del servicio social, ya que el servicio militar tenía un límite máximo de duración que, aunque no se cumpliera en aquellos momentos, sí era equiparable a la duración del servicio civil; además, continuaba la tradición de exigir una objeción de conciencia general y absoluta contra el servicio militar con armas y no contra una situación concreta, y otorgaba el carácter de principios constitucionales fundamentales a las disposiciones de la Constitución alemana referentes a la organización militar (arts. 12a, 73.1, 87a, 115b de la Grundgesetz). Se trata de tres consideraciones del Bundesverfassungsgericht alemán verdaderamente restrictivas para el arco de protección del derecho a la objeción de conciencia que motivaron los votos particulares en contrario de los jueces Mahrenholz y Bockenforde. Cfr. «Bundesgesetzblatt», tomo I, 1983, pág. 203, en respuesta a la citada Gesetz zur Nevordnung des Rechts der Kriegsdienstverweigerer und des Zivildienten, de 28 de febrero de 1983.

legal y demostrar la veracidad del mismo. Lógicamente la indagación sobre la veracidad del motivo aducido corresponde a la CNOC y no directamente al objetor. Pero puesto que las competencias indagadoras de este CNOC son suficientemente amplias según se desprende del artículo 3.2 de la ley con la posibilidad de «requerir del solicitante o de otras personas u organismos la aportación de la documentación complementaria o testimonios que se entiendan pertinentes», es claro que el objetor se ve obligado no sólo a aducir uno o varios de los motivos legales de la objeción conforme al artículo 1.2 de la ley, sino a preparar su defensa para llevar al CNOC a la convicción de que tal motivo es real y verdadero. El problema no reside en la aducción de un motivo de objeción, que es perfectamente lógico y comprensible, como corresponde a una concepción responsable de las obligaciones jurídicas, sino en las atribuciones del CNOC para indagar la veracidad del o de los motivos indicados por el objetor.

Creo que la función propia de este CNOC debe ser básicamente burocrática, de tramitación de expedientes, y no investigadora, precisando la correspondencia entre los motivos legales y los aducidos por el objetor. A esta afirmación me lleva las siguientes consideraciones: 1.^a La dificultad de analizar la veracidad de los motivos de la objeción enunciados por el legislador —de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza— no sólo por su evidente grado de abstracción, sino por el carácter dinámico tal como aparecen y evolucionan en la mentalidad del hombre; dinamismo aun mayor en la mentalidad joven. 2.^a La colisión de esta investigación con los artículos 16 —libertad ideológica y prohibición de obligar a declarar sobre la ideología, religión o creencias— y el 18 —derecho a la intimidad personal y familiar— de la Constitución.

La reseña legal de los motivos aducibles no está fuera de lugar, siempre que sean expresados con la generosidad y genericidad suficientes para recoger una amplia gama de respuestas psicológicas. La objeción de conciencia es una forma de libertad ideológica, pero esta libertad, por muy respetable y protegible que sea, en su ejercicio ofrece el mismo carácter histórico relativo que el resto de las libertades, lo que impone el sometimiento a unas condiciones en pro de la no colisión del ejercicio de los derechos y libertades. Dejar un ancho e incontrolado campo de actuación a la manifestación de una clase de libertad puede fácilmente redundar en el perjuicio y detrimento de otras libertades. Por ello me parece acertado que el legislador reconduzca la objeción de conciencia a unos límites racionales, en los que se compagine el respeto al conjunto de los derechos y libertades con la aceptación de la objeción responsable al cumplimiento de determinados deberes constitucionales. La objeción de conciencia sin expresión de motivo no es una figura

lógica en un Estado de Derecho, no porque con ello se aumente alarmantemente las posibilidades del fraude de la ley, sino porque no responde a la concepción de un Estado democrático sujeto al contrapeso de una serie de principios y valores constitucionales interrelacionados; en un Estado democrático se es más libre, porque se es más responsable, y esta responsabilidad exige la racionalidad de las conductas en pro de la seguridad jurídica individual y colectiva.

Creo, por consiguiente, razonable la inclusión de una lista abierta de motivaciones expresas en el texto normativo de la ley con la observancia de dos requisitos: la amplitud de este enunciado de motivos de conciencia recogiendo los varios matices de una hipotética objeción a la norma y la expresión genérica de los mismos de tal manera que en su acepción quepan una diversidad de actitudes.

La ley de objeción de conciencia cumple con este requisito de la generosidad en el enunciado de los motivos de objeción de conciencia, ya que, además de reseñar un elenco de motivaciones suficientemente amplio, la relación queda abierta. En efecto, el artículo 1.2 de la ley enumera los siguientes motivos: «de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza». Sin embargo, el CNOC no se limita a una mera constatación de los motivos alegados por el objetor de conciencia, sino que además mediante un procedimiento desarrollado en la ley, en el que los informes y testimonios son de singular importancia, investiga la veracidad de los motivos aducidos para adquirir la convicción necesaria y otorgar la cualidad de objetor de conciencia al servicio militar. Esta investigación entraña una indagación de la conciencia del objetor, ya que éste actúa por razones —religiosas, éticas, morales, etc.— que obran en su conciencia y por esta razón claramente colisiona con los preceptos constitucionales indicados: los artículos 16 (libertad ideológica) y 18 (derecho a la intimidad) de la Constitución.

Quiero insistir en la importancia del motivo filosófico de la ley. Esta clase de motivo, entendido en un sentido amplio, como reflexión personal sobre los problemas y consecuencias derivadas del ejercicio de las armas y del belicismo en general, bastaría por sí sola para englobar la mayoría de los motivos legales de la objeción, ya que estos otros motivos suponen en gran manera una forma de filosofía, una suerte de reflexión, que obviamente no tiene por qué ser sistemática tratándose del ciudadano común. Me parece que es una afortunada expresión que vale por sí sola para englobar otros motivos ausentes del texto de la ley, como los motivos políticos. Por otra parte, el motivo filosófico se beneficia de la dificultad de la comprobación de su veracidad y alcance, aunque, por otra parte, comporta el riesgo de ser considerado de

menor relevancia y entidad por el CNOC a la hora de apreciar la declaración del objetor. Los criterios religiosos, éticos, morales son susceptibles de una mayor constatación empírica, ya que son actitudes y comportamientos traducibles en la vida individual y social del objetor; en cambio, el criterio filosófico no es una actitud, sino una convicción de pensamiento, que probablemente solo en una minoría cualificada de objetores habrá sido motivo de pública manifestación.

D) Según el artículo 4.1 de la Ley 48/84 «la declaración de la objeción de conciencia será objeto de competencia del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia»; es el objetor quien eleva una solicitud de declaración de la objeción, pero tal declaración corresponde según la ley únicamente al citado órgano del Estado, que atenderá a la misma conforme a lo estipulado en el artículo 2.º de la ley.

Es probablemente la afirmación más desafortunada y contradictoria de la regulación de la objeción de conciencia. La objeción de conciencia es un derecho *personalísimo*, además de fundamental, correspondiendo a su titular *su ejercicio exclusivamente*. La objeción de conciencia tiene un único titular, la persona que ejerce este derecho, en función de unos criterios éticos individuales; este personalismo le diferencia de la desobediencia civil, en la que se acentúa la idea de un Derecho injusto que afecta a un grupo en la sociedad, a una minoría, que por ello se une y trata de sensibilizar a la opinión pública. Algunos estudiosos le han catalogado como un derecho primario o absoluto dentro de los derechos y libertades fundamentales por ser inherente a su titular, la persona objetora, e ilimitado su ejercicio en función del ejercicio de otros derechos y libertades. Creo que efectivamente si hay un derecho absoluto, éste es el derecho a la libertad ideológica y sus manifestaciones.

Nada hay más contradictorio que trasladar la declaración de un derecho personalísimo, como es la objeción de conciencia, a un *tertius*, como es el CNOC, cuya función es, en el peor de los casos (conforme a la Ley 48/84), el control y selección de esa previa declaración que sólo puede corresponder a su titular, único e individual, el objetor de conciencia, y en el mejor de los casos (que ojalá hubiera sido incorporado a la referida ley) la legalidad del o de los motivos aducidos por el objetor y la tramitación administrativa de su declaración. En cualquier caso, nunca la declaración de un derecho de carácter personal, que sólo puede ser objeto de manifestación por su titular.

E) Finalmente, hay un último argumento de base que pone a la regulación legal de la objeción de conciencia directamente en contra de los derechos fundamentales personalísimos: los derechos a la libertad ideológica y a la intimidad, recogidos en los artículos 16 y 18 de la Constitución. La libertad ideológica tiene una dimensión positiva consistente en el derecho a ma-

nifestar y ejercitar libremente un pensamiento, creencia o convicción religiosa, pero también tiene una vertiente negativa o de omisión, que es el derecho al silencio, a la no manifestación de las propias ideologías y creencias. Desde el momento en que el objetor de conciencia es obligado a declarar respecto a sus convicciones, como quiere la ley, se está infringiendo ese aspecto negativo de la libertad ideológica, concretado y protegido en el artículo 16.2 de la Constitución.

Por otra parte, por razón de la materia, la obligación de declarar entraña la vulneración del derecho a la intimidad, una intimidad que el objetor preferiría no verse conminado a descubrirla públicamente, ni mucho menos que se la ponga en entredicho durante el desarrollo de un procedimiento inquisitivo. El artículo 18 de la Constitución protege bienes jurídicos de menor entidad, y desde luego no tan íntimos como la propia conciencia de las personas. Con más razón, el legislador debería de haber obviado la posibilidad de un procedimiento para poner en cuestión los motivos de conciencia aducidos por el objetor.

Otros aspectos de esta legislación merecerían un comentario crítico —el descabellado modo de regulación legal, reservando la norma de mayor jerarquía normativa para los aspectos adjetivos y la de menor jerarquía para los sustantivos, en virtud de una interpretación restrictiva del artículo 81 de la Constitución, la onerosidad del régimen disciplinario y penal de los objetos, etc.—, pero creo que son de mayor trascendencia los anteriormente subrayados y comentados y por ello he pretendido dejar constancia de la necesidad de su reforma legislativa.

6. *La objeción de conciencia y el Defensor del Pueblo*

El recurso de inconstitucionalidad del Defensor del Pueblo contra determinados aspectos de la Ley 48/84, de 26 de diciembre, y de la Ley Orgánica 8/84, de la misma fecha, reguladoras del derecho a la objeción de conciencia y prestación social sustitutoria, y recurso y régimen penal correspondientes, respectivamente, es uno de los mejor estructurados, fundados y convincentes de los aducidos por este alto comisionado de las Cortes españolas en defensa de los derechos y libertades del título I de la Constitución.

Apoyado por un gran número de quejas individuales y protestas de organismos e instituciones, el Defensor del Pueblo ha proclamado la inconstitucionalidad de prácticamente la totalidad de la regulación legal de la objeción de conciencia, en sus aspectos procedimentales y sustantivos, aportando a tal efecto criterios histórico y jurídico-positivos, de carácter interno y proceden-

tes de normas internacionales y europeas asumidas por nuestro ordenamiento jurídico (41).

El recurso del Defensor del Pueblo es de un amplio desarrollo, en el que no faltan apuntes históricos sobre el progresivo reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia; voy a concretar sus razones de inconstitucionalidad de las Leyes 48/84 y 8/84; razones que en gran medida coinciden con mi valoración crítica de tales normas legales en el capítulo anterior.

a) El carácter ordinario de la Ley 48/84, reguladora de los aspectos sustantivos de la objeción de conciencia y el servicio social alternativo, frente al artículo 81 de la Constitución, que ordena la regulación por ley orgánica de los derechos fundamentales y las libertades públicas (y por tanto, de la objeción de conciencia) y contra el artículo 9.3 de la Constitución, ya que la mayor modificabilidad de la legislación ordinaria afecta a la seguridad jurídica de los objetores. No deja de ser un hecho insólito que el legislador haya reservado los aspectos sustantivos para una ley ordinaria y los adjetivos para una ley orgánica.

b) Las competencias atribuidas por la Ley 48/84 al CNOC, que es quien declara la objeción de conciencia, cuando, muy por el contrario, ésta sólo puede ser realizada por el objetor de conciencia, conforme al artículo 16.1 (libertad ideológica) y 53.1 (contenido esencial de los derechos y libertades). El CNOC puede confirmar una previa declaración de objeción de conciencia, pero no otorgarla. «La declaración de la objeción de conciencia —rubrica el DP— *la hace autónoma y espontáneamente el objetor de conciencia* (subrayado del DP), y lo único que compete, como seguidamente se precisará, al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia *es tomar constancia* (subrayado, asimismo, del DP) de que los motivos de conciencia alegados, que impulsan al objetor de conciencia a solicitar la prestación social de carácter civil, son los que se determinan en el apartado 2 del artículo 1.º de la Ley 48/84» (42).

(41) El Defensor del Pueblo (en adelante, DP) tiene en su haber una definición cabal de la objeción de conciencia más delimitada e imaginativa que la ofrecida por el mismo Tribunal Constitucional; la objeción de conciencia es concebida por él no sólo como una forma de manifestación de la libertad ideológica —que suele ser la apreciación del Tribunal Constitucional—, sino además como un derecho autónomo. «La denominada objeción de conciencia —afirma el DP— es un derecho fundamental de la persona humana en sí misma y como parte integrante y proyección del derecho fundamental de libertad ideológica que consagran el artículo 16 de la Constitución española y los preceptos concordantes del Derecho Internacional de derechos humanos» (recurso de inconstitucionalidad del Defensor del Pueblo de 28 de marzo de 1985; texto manuscrito de la oficina del Defensor del Pueblo, pág. 59).

(42) *Ibidem*, pág. 61.

c) La obligación de declarar del objetor de conciencia, según el art. 3.2 de la Ley 48/84, y las correspondientes funciones inquisitoriales atribuidas al CNOC, lo que es atentatorio de los artículos 16.2 y 18 de la Constitución (derecho a no ser obligado a declarar sobre su ideología, creencias o religión y derecho a la intimidad personal, respectivamente).

d) La semejanza del régimen del servicio civil y el servicio militar conforme al art. 8.3 de la Ley 48/84, que expresamente indica que las ocupaciones para la prestación social sustitutoria se harán en régimen análogo al establecido para el servicio militar, frente al art. 53.1 (contenido esencial de los derechos y libertades) y en contradicción con los artículos 6 y 7 de la Ley 48/84, que desvinculan la prestación social sustitutoria de las instituciones militares. En efecto, un régimen análogo de ambos servicios, civil y militar, podría «militarizar», en opinión del DP, al servicio civil, atentando a su propia naturaleza y razón de ser.

e) La duración superior del servicio civil del objetor en virtud del artículo 8.3 de la Ley, en contra del art. 14 de la Constitución (igualdad ante la ley), ya que el carácter de ambos servicios, según el DP en contra de las razones aducidas en el preámbulo de la Ley 48/84, no justifica la mayor duración de uno de ellos.

f) La mayor gravedad del régimen disciplinario del servicio civil, según los arts. 17.2 y 3 y 18.2 y 3 de la Ley 48/84 en comparación con el régimen equivalente de los funcionarios civiles por las mismas infracciones, y del régimen penal establecido por el art. 2, párrafos 1 al 4, de la Ley 48/84 en comparación con los funcionarios civiles y, en algunos casos, con los mismos soldados, lo que, al parecer del DP, contraviene el art. 14 de la Constitución (igualdad ante la Ley).

g) La obligación de prestar el servicio civil contraída, según la disposición transitoria 2.ª de la Ley 48/84, por los objetores que así se manifestaron con anterioridad a la misma —algunos varios años antes—, quienes, en su momento, no pudieron prestar su servicio social por no estar reglamentado, no obstante las previsiones del RD 3.011/76, de 23 de diciembre, y ahora se encuentran con graves problemas vitales para efectuarlo, contraviniendo el art. 9.3 de la Constitución (irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos).

h) La negación de la objeción de conciencia sobrevenida durante la situación de actividad en filas del soldado, como se desprende del silencio del art. 1.3 de la Ley 48/84, que viola los artículos 16.1 y 53.1 de la Constitución, ya que la objeción de conciencia es un derecho que puede manifestarse en la conciencia de la persona en cualquier momento de su vida, siendo impropio limitarle temporalmente.

En general, asumo las argumentaciones de inconstitucionalidad del DP, que en el capítulo anterior he matizado en algunos aspectos; sin embargo, aunque la casi totalidad de tales criterios son irreprochables, creo que algunos puntos admiten ciertas observaciones críticas.

a') Quizás sea atrevido predicar la inconstitucionalidad de la expresión «análogo régimen» del art. 8.3 de la Ley 48/84, porque, dada su genericidad y la imprecisión del término *análogo*, puede referirse a las condiciones generales de la prestación de ambos servicios a la patria, civil y militar, y no a condiciones específicas, aunque es mejor dejarse de imprecisiones en el tema de los derechos y libertades fundamentales por los huecos de indefensión que tales términos suelen acarrear.

b') Quizás sea también atrevido formular la inconstitucionalidad del régimen disciplinario de los objetores de conciencia en virtud de los artículos 17 y 18 de la Ley 48/84, por ser más gravoso que el régimen equivalente de los funcionarios civiles, ya que el punto de referencia y contraste apropiado, en mi opinión, es el régimen de quienes prestan el servicio de armas; de lo contrario, también estos últimos podrían aducir con justicia que se infringe en su contra el art. 14 de la Constitución (igualdad ante la ley).

7. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la objeción de conciencia posterior a la vigente Ley de 26 diciembre 1984*

La STC 35/1985, de 7 de marzo, recaída sobre el recurso de amparo de 9 de febrero de 1984, contra una resolución de la Subsecretaría de Política de Defensa, atendía al deseo de un reservista que pedía su plena desvinculación del Ejército mediante la entrega de la cartilla militar y la dispensa de las revistas anuales del servicio militar. El TC concedió la petición del reservista reconociéndole el derecho a ser considerado objetor de conciencia en fase de reserva del servicio militar, y le otorgó, consecuentemente, el derecho a reiterar su petición ante el CNOC para que tal órgano le reconociera realmente objetor de conciencia, si así lo estimara.

El problema se había iniciado antes de la promulgación de la Ley sobre la objeción de conciencia al dirigir el demandante escrito al Ministerio de Defensa, de fecha 20 de enero de 1984, declarándose objetor de conciencia y pidiendo la desvinculación de sus obligaciones militares. La Subsecretaría de Política de Defensa contestó que el demandante debía permanecer en la posesión y uso de la cartilla militar de reservista, ya que la Ley de objeción de conciencia aún no había sido promulgada. Recurrió en alzada contra esta resolución el demandante, y posteriormente, al producirse silencio adminis-

trativo negativo, ante el TC, que admitió el amparo en los términos anteriormente expresados.

Desde el momento en que la Ley 48/84 sobre la objeción de conciencia reconoció el derecho a la objeción ante y posteriormente al servicio militar efectivo, estaba claro que el reservista tenía derecho a ser declarado objetor de conciencia por el CNOC, creado por esa misma ley, lo que comportaría su desvinculación del Ejército con la entrega de la cartilla militar de reservista y la no obligación lógicamente de pasar revistas anuales. En este sentido se pronunció el TC. Si la STC, por el contrario, se hubiera producido con anterioridad a la fecha de la citada Ley 46/1984, de 26 de diciembre —que no se produjo ni con respeto a este recurso de amparo que comento ni en relación a otros—, la solución dada por el TC hubiera sido el aplazamiento de las revistas anuales del reservista por analogía con la STC 15/1982, de 23 de abril, que otorgaba la prórroga de filas de los objetores de conciencia hasta que la futura ley sobre la objeción de conciencia especificara el alcance de este derecho y el órgano encargado de otorgarlo. Así lo precisa la STC que comento en su fundamento jurídico tercero. La razón del aplazamiento de la incorporación o de las revistas anuales, según se trate de un momento anterior o posterior al servicio militar efectivo, residía en la necesidad de respetar el contenido mínimo y esencial del derecho a la objeción de conciencia, según refiere el art. 53.1 de la Constitución, que, según el TC, no se observaría sin el aplazamiento de las obligaciones militares, a resultas de lo que estimara en último lugar el CNOC.

Conforme a la vigente Ley sobre la objeción de conciencia, de 26 de diciembre de 1984, que entró en vigor el 22 de enero del año siguiente, los problemas suscitados en relación con la objeción al servicio militar antes y después del período de actividad del referido servicio han quedado prácticamente solucionados: el objetor dirige una solicitud al CNOC alegando los motivos de la objeción y aguarda su resolución declarándole o no objetor de conciencia, asistiéndole en el segundo caso los recursos señalados en la Ley.

En el momento de cerrar este trabajo no se ha producido ninguna otra STC que afecte a otros extremos de la Ley y de la problemática en general que encierra la objeción de conciencia. Sin embargo, el texto legislativo regulador de la objeción de conciencia ofrece algunas lagunas que probablemente serán —o deberían ser— colmadas por la jurisprudencia constitucional. Estas lagunas se concretan a mi juicio de esta manera: la cuestión de la objeción sobrevenida durante la prestación del servicio militar, que ni es negada ni reconocida por el legislador, aun cuando es de esperar que se trate de casos esporádicos (las peticiones de objeción de conciencia se producirán con toda seguridad en el período anterior a la prestación del servicio militar),

y la extensión de la objeción de conciencia a otras actividades distintas a la del servicio militar, ya que hay otras materias susceptibles de la aplicación de la objeción, y además el TC repetidas veces ha considerado la objeción al servicio militar como una de las varias manifestaciones de la libertad ideológica del art. 16.1 de la Constitución.

Respecto a la primera cuestión, pienso que —lamentablemente— quizás los primeros pasos deban darlo los mismos soldados, obligando al pronunciamiento de la Corte constitucional al respecto. Aguardemos confiadamente que nuestro TC haga gala de la analogía que otras veces ha empleado y, ante el silencio de la ley y las indicaciones del Defensor del Pueblo, conceda la objeción de conciencia en este supuesto.

Respecto a la segunda cuestión, la STC 53/1985, de 11 de abril, sobre el recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de ley orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal sobre despenalización del aborto en determinados supuestos, dejó bien sentado el derecho al reconocimiento de la objeción de conciencia en la práctica médica del aborto. Ante la afirmación de los recurrentes de que la despenalización del aborto podría comportar la vulneración de la conciencia ética de los médicos y otro personal sanitario obligado a la práctica del aborto, el fundamento jurídico décimo cuarto de la STC dice expresamente: «... cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución, y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales».

Este fundamento y la definición amplia del derecho a la objeción dada por varias sentencias del TC llevó al Grupo Parlamentario Popular a presentar una proposición de ley sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia de los médicos y personal sanitario en relación con los supuestos de despenalización del aborto (43), que constaba de un solo artículo, en el que se garantizaba la objeción de conciencia, caso por caso, sin poder ser exigida declaración alguna al respecto. Esta experiencia es susceptible de ser repetida en otras materias en el futuro.

(43) Proposición de ley sobre reconocimiento de la objeción de conciencia de los médicos y personal sanitario en relación con los supuestos de despenalización del aborto («Boletín Oficial de las Cortes Generales», núm. 101-I, de 22 de mayo de 1985).

IV. CONCLUSIONES

A) La objeción de conciencia, como forma de desobediencia al Derecho, tiene un significado, fundamentos jurídicos y características peculiares que le diferencian de otras figuras jurídicas afines. La objeción de conciencia es una forma de la libertad ideológica que entraña la excepción de la eficacia de ciertas normas jurídicas por imperativos de la conciencia ética individual. Afecta al principio de la generalidad de la norma de Derecho y, con frecuencia, a deberes jurídicos de naturaleza secundaria. Esto implica que la objeción de conciencia pueda ser defendida con argumentos jurídicos siempre que le acompañen varias condiciones: la alternancia con deberes sociales sustitutorios, la no afección a bienes esenciales de la persona y la no exigencia de un deber de carácter personal.

B) La objeción de conciencia no ha recibido el tratamiento constitucional adecuado, ya que es concebida, al parecer, en el art. 30.2 de la Constitución como una de las causas de exención de una de las formas de los deberes sociales —el deber del servicio de armas—. El lugar y la forma de constitucionalizar a la objeción de conciencia ha supuesto un obstáculo para una interpretación sistemática y finalista de este derecho en el conjunto de los derechos y libertades fundamentales de la persona, obligando a la jurisprudencia constitucional a definir a la objeción de conciencia reconocida en la Constitución como una manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1 de la misma, es decir, como un derecho/libertad fundamental de aplicación directa.

C) La legislación vigente sobre la objeción de conciencia adolece de algunas lagunas en diversos capítulos: duración excesiva de la prestación del servicio social sustitutorio, parquedad en la regulación de la objeción sobrevenida, funciones fiscalizadoras del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia...; en consecuencia, la jurisprudencia constitucional se ha visto llamada a ampliar los márgenes de protección de la legislación, aprovechando los silencios de la Ley; y quizás en un futuro próximo declare inconstitucionales algunos aspectos de esta Ley, a requerimiento del Defensor del Pueblo.

D) La mejor forma de proteger la objeción de conciencia de los ciudadanos es la ausencia de regulaciones en esta materia, porque sencillamente no haya sido necesario promulgarlas. La legislación de los deberes jurídicos de los ciudadanos debe ser concebida en unos términos generosos, que permi-

ta la compaginación de prestaciones sociales alternativas con la inexcusable obligación de servir a la sociedad y al estado que la representa. Es mucho mejor una legislación en principio no restrictiva que un sin fin de normas de excepción al cumplimiento de los deberes jurídicos. El reconocimiento de la objeción legal siempre entraña costes económicos y humanos, que podrían ser evitados con una actitud imaginativa y abierta de los poderes públicos.

Por otro lado, el reconocimiento legal de la objeción de conciencia no es siempre la recta final de la carrera para ciertos objetores. M. Foraster, en este sentido, se hace la pregunta de qué hacer con los 2.500 testigos de Jehová aproximadamente que practican la objeción absoluta, negándose al servicio social sustitutorio (44). En estos casos, la incorporación al ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia, tardía e impotente, da la impresión de ser la aplicación de un remedio de última hora a una enfermedad ya irreversible.

(44) M. FORASTER: *Regulación de la objeción de conciencia*, en «La Ley», 2 de agosto de 1985, pág. 2.