

**TIPO:** SENTENCIA

**REFERENCIA-NUMERO:** 23/1982

**FECHA-APROBACION:** 13-05-1982

**PUBLICACION-BOE:** 9-06-1982 [«BOE» núm. 137]

**SALA:** Sala Primera: Excmos. Sres. García-Pelayo, Latorre, Díez de Velasco, Begué, Gómez-Ferrer y Escudero.

**PONENTE:** doña Gloria Begué Cantón

**RECURSO-TIPO:** Recurso de amparo.

**EXTRACTO:** 1. El recurso de amparo contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo puede interponerse cuando la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar sea ejecutiva, lo que, si bien no exige el agotamiento de la vía judicial, sí exige la interposición del recurso de alzada ante la autoridad militar competente.

2. La falta de notificación de la resolución en la forma legalmente requerida no puede originar perjuicios de tipo procesal para el interesado, pues el particular afectado por el acto administrativo no debe sufrir las consecuencias del error de la Administración al redactar la oportuna notificación del mismo.

**PREAMBULO:**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 253/1981, promovido por don Carlos Lozano Campos, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Marta Bermejillo de Hevia y bajo la dirección del Letrado don Fernando Piernavieja Niembro, contra la resolución de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho de 24 de agosto de 1981, por la que se ordena su incorporación a filas, y en el que han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, siendo Ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer del Tribunal.

**ANTECEDENTES:**

**I. Antecedentes**

1. Don Carlos Lozano Campos solicita de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho prórroga de incorporación a filas de

cuarta clase, caso a) alegando ser objetor de conciencia en razón de la convicción de que su desarrollo como persona pasa por una concepción de la vida fundamentada en la solidaridad y una sociedad desmilitarizada.

2. Por acta núm. 310 de 24 de agosto de 1981, la mencionada Junta acuerda denegar la prórroga solicitada por no tratarse de una objeción de conciencia de carácter religioso, única que contempla el Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre. No consta en las actuaciones remitidas la fecha de notificación de dicho acuerdo al interesado, si bien figura un escrito de 31 de agosto de 1981 dirigido por el Presidente de la Junta al Comandante Militar de Marina de Málaga, ordenando se notifique al interesado la resolución recaída y su incorporación con el sexto llamamiento de 1981, escrito que lleva la firma de enterado de don Carlos Lozano, y la papeleta de citación para incorporación a filas fechada en Málaga el día 21 de septiembre, en cuyo dorso se transcribe el art. 432 del Código de Justicia Militar. El recurrente afirma que tanto el acuerdo adoptado por la Junta como la papeleta de citación le fueron notificados el mismo día 21 de septiembre.

3. Por escrito de fecha 10 de octubre de 1981, doña Pilar Marta Bermejillo de Hevia, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Carlos Lozano Campos, interpone recurso de amparo contra la orden de incorporación a filas de su representado al serle denegada la prórroga de cuarta clase, caso a), solicitando de este Tribunal Constitucional que disponga la nulidad del acto por el que se ordena la incorporación a filas, y la concesión de prórroga de incorporación a filas al recurrente hasta la promulgación de la prevista Ley de objeción de conciencia, y que asimismo reconozca el derecho de objeción de conciencia sin expresa referencia al carácter, razón y causa de la misma y declare inconstitucional el Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre. Alega el recurrente que el acto recurrido, así como el mencionado Decreto que sirvió de base a la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional para la denegación de la prórroga solicitada vulneran los arts. 30.2, 14, 16.2 y 96.1 de la Constitución.

Al mismo tiempo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicita la suspensión de la orden de incorporación a filas por entender que su ejecución haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 23 de octubre de 1981, la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo interpuesta por don Carlos Lozano Campos, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir a la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho para que remita las actuaciones originales o testimonio de ellas. Asimismo acuerda abrir la correspondiente pieza separada para tramitar la solicitud de suspensión contenida en el otrosí de la demanda, tramitación que concluye con el Auto de 29 de octubre de 1981 que decreta la suspensión solicitada.

5. Una vez remitidas las actuaciones por el Almirante Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho, y en aplicación de lo dispuesto en el art 52 de la LOTC, se acuerda por providencia de 18 de noviembre de 1981 dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al recurrente, por un plazo común de veinte días, para que durante él puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

6. El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones solicita de este Tribunal que proceda a desestimar la demanda de amparo por cuanto no concurren en ella los presupuestos procesales de admisión exigidos en los arts. 53.2 y 30.2 de la Constitución, en relación con los arts. 43, 45 y disposición transitoria segunda, dos, de la LOTC.

El Ministerio Fiscal, tras plantearse la posible aplicación del art. 53.2 de la Constitución y del 43.1 de la LOTC a los recursos de amparo basados en la vulneración del derecho a la objeción de conciencia, por lo que se refiere a la exigencia procesal de agotamiento de la vía judicial previa, concluye que el acto de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional, al ser un acto administrativo, es ejecutivo y, en consecuencia, la resolución dictada es ejecutiva y susceptible sin más de impugnación en vía de amparo, según establece el art. 45.1 de la LOTC.

Pero, a su juicio, esta postura, al excluir los demás requisitos de naturaleza procesal, lleva a tratar de modo preferente a un derecho que en el texto constitucional es objeto de la misma protección e idéntica garantía jurisdiccional y constitucional que los denominados derechos fundamentales y libertades públicas, y que supone a mayor abundamiento una exención respecto de una obligación general que, por razón de su misma naturaleza, debe ser interpretada respectivamente.

La incongruente situación -menores exigencias para ejercitar una exención respecto de una obligación que para un propio derecho fundamental- induce al Ministerio Fiscal a pensar que por resolución ejecutiva ha de entenderse una resolución definitiva y agotadora, al propio tiempo, de la vía administrativa en que el acto se ha producido, pues sólo así podría paliarse, en cierta forma, la no exigencia de proceso judicial previo.

En tal caso, el recurso de amparo no podría interponerse en materia de objeción de conciencia en tanto que la máxima autoridad de la Administración militar competente para ello no se hubiere pronunciado acerca de la posible exención o sustitución de la obligación genérica de prestar el servicio militar, por lo que el Ministerio Fiscal termina sosteniendo que el recurrente no ha cumplido el presupuesto procesal exigido en el art. 45 de la LOTC.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, el Ministerio Fiscal señala que, en cualquier caso, es preciso que el interesado pruebe la realidad de las razones que le llevan a declararse objetor de conciencia, prueba, por otra parte, que no cabe realizar en el seno del proceso de amparo; y que si sobre la base de una mera manifestación, como en el caso que nos ocupa, se otorgara por el Tribunal Constitucional una

exención o sustitución de la obligación de prestar el servicio militar, concebida por ahora como una mera prórroga, se abriría una peligrosa vía para eludir el cumplimiento de deberes que también son constitucionales y cuyo incumplimiento produciría de facto y de iure una quiebra del principio de igualdad ante la Ley que el recurrente entiende ha sido vulnerado por lo que a él respecta.

En cuanto a la aplicabilidad del Real Decreto 3011/1976, el Ministerio Fiscal estima que no puede declararse inconstitucional ni derogado y que de lo único que puede calificarse es de incompleto al no recoger todos los supuestos que se derivan de una correcta interpretación del art. 30.2 de la Constitución, por lo que, a su juicio, dicho Real Decreto debería reinterpretarse extendiendo el tratamiento en él previsto a motivos distintos de los religiosos.

Por ello considera que el recurrente, al solicitar que el Tribunal Constitucional, al margen de la Ley General del Servicio Militar y de su Reglamento, establezca un sistema de prórroga nuevo, cual es el de permanecer sin incorporarse a filas ni prestar servicio cívico sustitutorio en tanto no se promulgue la Ley reguladora de la materia, incurre en una pretensión inadmisibles, ya que ello comportaría una verdadera discriminación cuya interdicción está patentemente recogida en el art. 14 de la Constitución.

Por todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal solicita que, de entrar en el fondo de la cuestión, se desestime el amparo demandado por no acreditarse las razones alegadas para la objeción, así como por interesar del Tribunal Constitucional el establecimiento de un sistema de prórroga a la incorporación del servicio militar no regulado por las normas vigentes en la materia. Y, subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal estimase que debe otorgarse el amparo solicitado, se remita el pronunciamiento acerca de la verificación de la realidad de la objeción y de la situación en que debe quedar el interesado a los órganos competentes en la materia.

7. El Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones comienza también analizando el posible incumplimiento de los requisitos procesales por parte del recurrente. A su juicio, es cierto que el art. 45 de la LOTC vincula la interposición del recurso a la ejecutividad de la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar, y no exige el agotamiento de la vía judicial previa que ni existe ni sería adecuada para la protección del derecho a menos que pudiera resolverse en plazos muy breves o que se suspendiera automáticamente la ejecución, pero de esa peculiaridad no puede derivarse que el interesado pueda anticipar la ejecutividad a su antojo, haciendo o no uso de los recursos previstos según su conveniencia.

A juicio del Abogado del Estado, el recurrente no actuó con la debida diligencia en la defensa de su situación jurídica al no interponer el recurso de alzada previsto en el Reglamento de la Ley General del Servicio Militar y por ello no se le puede colocar en una situación privilegiada frente a quien, interponiéndolo, asume por completo sus cargas procesales, máxime cuando de hacerlo así se convertiría al Tribunal Constitucional en una primera instancia, en desacuerdo con su dignidad de supremo

intérprete de la Constitución.

En cuanto a la cuestión de fondo y en relación con las posibles causas alegadas por el recurrente que fundamenta el amparo por él solicitado, el Abogado del Estado estima que el acto administrativo impugnado no infringe los arts. 14, 30 y 16 de la Constitución.

No vulnera el art. 30.2 de la Constitución, pues la objeción de conciencia no tiene, a su juicio, un contenido directamente amparable; el art. 30.2 no reconoce ni garantiza directamente la objeción de conciencia, sino que contiene un mandato al legislador para que regule esta última como una de las causas de exención del servicio militar, por lo que no existe derecho a la objeción de conciencia, sino en los términos en que el legislador lo configure.

En cuanto a la pretendida infracción del art. 14 de la Constitución, reconoce el Abogado del Estado que el Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, está resultando discriminatorio en su aplicación, pero estima que la discriminación opera, antes que frente a objetores de otro tipo, frente a los ciudadanos varones en edad de servicio militar en general, ya que mientras unos cumplen el servicio militar en filas, otros no cumplen ni éste ni el sustitutorio previsto en el mencionado Real Decreto, al no haberse señalado por la Presidencia del Gobierno los puestos de prestación del servicio de interés cívico a los que habrían de ser asignados los objetores de conciencia que disfrutasen de las prórrogas a que dicho Decreto se refiere. Esta circunstancia, unida a la falta de elementos que permitan garantizar la autenticidad de la objeción de conciencia invocada, lleva al Abogado del Estado a concluir que no debe favorecerse la aplicación extensiva del Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre.

Tampoco puede decirse, a su juicio, que se haya violado el art. 16 de la Constitución, pues en la documentación obrante en los autos no hay testimonio alguno del que se deduzca que el recurrente haya sido obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Por último, el Abogado del Estado precisa que, de las cuatro pretensiones formuladas en el Suplico, sólo la primera es correcta en la forma, ya que, de acuerdo con el art. 41.3 de la LOTC, en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

En consecuencia termina solicitando de este Tribunal se declare inadmisble el recurso o, subsidiariamente, se deniegue el amparo solicitado.

8. Por providencia de 28 de abril de 1982 se señala para la deliberación y votación de la Sentencia el día 5 de mayo.

## **FUNDAMENTOS:**

### **II. Fundamentos jurídicos**

1. Los recursos de amparo contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrán interponerse, como señala el art. 45.1 de la LOTC, una vez que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar, y la Sala Primera de este Tribunal Constitucional ha declarado, en Sentencia de 23 de abril de 1982, que la expresión «una vez que sea ejecutiva», si bien no exige el agotamiento de la vía judicial procedente, sí exige implícitamente, como requisito previo, la interposición del recurso de alzada ante la Autoridad militar competente, doctrina que la Sala reitera y considera aplicable al presente caso.

2. El recurrente ha acudido al Tribunal Constitucional en demanda de amparo directamente, sin proceder a la utilización previa de dicho recurso de alzada previsto en la Ley General del Servicio Militar (art. 38) y en el correspondiente Reglamento (art. 369 en relación con el 343), como se deduce de las actuaciones remitidas y reconoce asimismo la propia representación del recurrente en su escrito de alegaciones, y la falta de cumplimiento del requisito procesal establecido en el art. 45.1 de la LOTC impide a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada.

3. No obstante, de las actuaciones remitidas se deduce también que no se notificó al recurrente junto con la resolución adoptada por la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional, si dicha resolución era o no definitiva en la vía administrativa ni los recursos que contra la misma procedían, el órgano ante el que habían de presentarse y el plazo para interponerlos, requisitos exigidos en el apartado 2 del art. 79 del Decreto 1408/1966, de 2 de junio, de adaptación de dicha Ley a los Departamentos Militares, que recoge literalmente lo establecido en el mismo artículo y apartado de la Ley de Procedimiento Administrativo.

4. Al no haber sido notificada la resolución en la forma legalmente requerida no puede derivarse de ella perjuicios de tipo procesal para el interesado, pues el particular afectado por el acto administrativo no debe sufrir las consecuencias del error de la Administración al redactar la oportuna notificación del mismo. Por ello, si bien no procede entrar en el fondo de la cuestión debatida por las razones anteriormente alegadas, procede en cambio restituir el término declarando que el recurrente puede interponer recurso de alzada ante la Autoridad militar competente en el plazo de quince días hábiles, de acuerdo con lo establecido en el art. 434 del Reglamento de la Ley General del Servicio Militar, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

**FALLO:**

FALLO

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

Ha decidido Restituir el término para la interposición del recurso de alzada ante la

Autoridad militar competente contra la resolución de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho impugnada ante este Tribunal por don Carlos Lozano Campos, declarando que tal plazo deberá contarse a partir de la notificación de la presente Sentencia al interesado, sin que proceda un pronunciamiento de este Tribunal sobre la pretensión formulada previo a la resolución de dicho recurso de alzada.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a trece de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

**VOTO:**