

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO: 35/1985

FECHA-APROBACION: 7-03-1985

PUBLICACION-BOE: 27-03-1985 [«BOE» núm. 74]

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

PONENTE: don Angel Escudero del Corral

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: 1. El derecho de objeción de conciencia al servicio militar, derivado de la libertad ideológica establecida en el art. 16 de la C.E., como ha precisado la STC 15/1982, es un derecho, reconocido en el artículo 30.2 de la misma Ley suprema a ser declarado exento del deber de cumplir tal servicio militar, sometiendo al solicitante a una prestación social sustitutoria, y que, por lo tanto, no garantizaba la abstención del objetor, pues de no mediar la declaración sería exigida la realización del servicio coactivamente; estando el derecho del objetor sometido a la necesidad de que actúe la interpositio legislatoris, para regularlo de manera plena y eficaz en su contenido y alcance, y fijando un procedimiento con las «debidas garantías».

2. El 26 de diciembre se publicó la Ley 46/1984, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, que entró en vigor el 22 de enero de 1985, y con ella se ha producido el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 30.2 de la CE, y una afectación, por circunstancia sobrevenida, de lo que es objeto de este proceso, al complementar la norma básica constitucional con las disposiciones de la Ley subordinada, regulando el derecho de objeción de conciencia, y variando el contenido de las pretensiones de la parte recurrente, tanto por el derecho material establecido, como por el procedimiento marcado.

3. Del contenido de las normas sustantivas y de procedimiento previstas en la Ley, resulta que el reconocimiento a la declaración de aplazamiento en la realización de las revistas anuales, debe ahora ampliarse, en lo que resulte preciso, en tanto se resuelva sobre el derecho del actor (que solicitó ser declarado objetor de conciencia en fase de reserva), en el sentido del derecho a que reitere su petición ante el Consejo Nacional de Objetores de Conciencia, una vez constituido, dentro de los tres meses siguientes, para que éste la resuelva. Contra tal decisión cabrá la vía de recursos establecida en el artículo 1 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre y, en su caso, el recurso de amparo constitucional.

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 número 444/1984, promovido por don Angel Sabroso Orejón, representado por la Procuradora doña Isabel Díaz Solano y dirigido por el Letrado don Teodoro Mota Truncer, contra la Resolución de la Subsecretaría de Política de Defensa (Junta Interministerial de Reclutamiento), de 9 de febrero de 1984, habiendo comparecido en el proceso el Ministerio Fiscal, y siendo Ponente el Magistrado de la Sala don Angel Escudero del Corral, quien expresa el parecer de la misma.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. La Procuradora doña Isabel Díaz Solano, en nombre de don Angel Sabroso Orejón, formuló recurso de amparo, por violación del art. 30.2 de la Constitución Española (C.E.), contra la Resolución de la Subsecretaría de Política de Defensa (Junta Interministerial de Reclutamiento) de 9 de febrero de 1984.

La demanda se basa esencialmente en los hechos siguientes:

a) Que en fecha reglamentaria el actor pasó a situación de reserva militar, como consta en la cartilla militar.

b) Que el 20 de enero de 1984 dirigió escrito al Ministerio de Defensa, ejercitando el derecho de libertad de pensamiento, ideas y opiniones, para discrepar y disentir del Ejército en cuanto a sus obligaciones militares por motivo de conciencia, y en especial para que le reconociese el derecho a ser objetor de conciencia en cualquier momento, edad o situación en que se encuentre respecto al Ejército, derecho que puede hacerse valer antes, durante y después del servicio militar, y en el último supuesto, mediante la devolución de los documentos militares en su poder, declarándose públicamente ser objetor de conciencia y estar prácticamente exento de cualquier vinculación con el Ejército, así como de posibles obligaciones militares.

c) La Subsecretaría de Política de Defensa, el 9 de febrero de 1984 adoptó resolución, contestando al escrito indicado en el apartado anterior, en la que teniendo en cuenta que la Ley de Objeción de Conciencia no había sido promulgada, y mientras no se publique el Reglamento de aplicación, procedía cumplir la actual legislación, decretando que se comunique al interesado y que, según el art. 498 del Reglamento de la Ley General del Servicio Militar (RLGSM), la cartilla debía permanecer siempre en poder del titular.

d) Interpuso el 1 de marzo de 1984 recurso de alzada contra la anterior

resolución del actor.

e) No se produjo contestación a este recurso por parte del órgano administrativo, en el plazo de tres meses que dispone el art. 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo, adaptado por Decreto de 2 de junio de 1966 a los Ministerios Militares, por lo que el recurrente agotó la vía administrativa.

En los fundamentos jurídicos, en síntesis expuso:

En primer lugar sobre la concurrencia de legitimación, competencia y objeto del recurso. Así como sobre admisibilidad del recurso en relación al agotamiento de la vía administrativa precedente, determinando que la interpretación del Tribunal Constitucional en la Sentencia de 23 de abril de 1982, reiterada en la Sentencia de 13 de mayo siguiente, en relación al art. 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), proclamó: Que esta norma exime de agotar la vía judicial previa, determinada en el artículo 43.1 de la misma, con carácter general, a las resoluciones que imponen la obligación de prestar el servicio militar, al sustituir el cumplimiento de este cauce por el carácter ejecutivo de la resolución, y esta ejecutoriedad no existe hasta que se resuelva el recurso en alzada y se notifique, así como que el art. 45.1 de la LOTC exige, implícita, pero evidentemente, como requisito previo al amparo, la interposición del recurso de alzada, que permita alcanzar aquella indispensable ejecutoriedad en vía administrativa.

Estima como infringidos el art. 30.2 de la C.E., en relación con los arts. 10.2, 96.1, 9.1 y 53.1, todos de la Constitución, que copia literalmente.

Alega que la objeción de conciencia es una manifestación específica de la libertad de conciencia, fundada no en la libertad moral, sino en la inmunidad de coacción por el Estado y la sociedad, el pertenecer el juicio de conciencia al ámbito de la intimidad de la persona. Así queda reconocida la objeción de conciencia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 18; en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, art. 9; y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 18; todos los que entraron en vigor y rigen en España, según el art. 96.1 de la C.E. por ser tratados internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, siendo tal objeción un derecho fundamental que según el art. 10.2 de la C.E. debe ser interpretado conforme tales declaraciones y acuerdos internacionales sobre la misma materia.

Cita la Sentencia de este Tribunal 15/1982, de 23 de abril, en relación a que dicha objeción es un derecho, que para su desarrollo y eficacia requiere la interpositio legislatoris, pero que no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado; por lo que la no admisión de la devolución de la cartilla militar, en la fase de reserva del servicio militar, supone el no reconocimiento de un derecho establecido en la C.E., situación de reserva que reconoce el art. 493 del RLGSM, y el art. 30.2 admite la objeción de conciencia como causa de exención del servicio militar sustituible por una prestación sustitutoria. Derecho que la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional reconoce que ha de tener al menos un mínimo contenido que debe protegerse, por ser un derecho de toda persona a declararse objetor y suspender la incorporación a filas, hasta tanto no se desarrolle el mandato constitucional por el legislador. Y como el art. 30.2 de la C.E. al establecer la causa dicha de exención, comprende al servicio militar obligatorio, dentro de ellas está comprendida también la fase de reserva militar, por lo que cualquier ciudadano sujeto a este período puede realizar objeción de conciencia en el mismo.

Los arts. 498 y 499 de dicho Reglamento establecen el documento denominado «Cartilla del servicio militar» para recoger el resumen de las situaciones militares del interesado y controlar al reservista, a efecto de movilizaciones, anotando sus revistas periódicas, que deberá permanecer en poder de los interesados, por lo que si se produce la objeción en período de reserva, procede eximirse del deber de poseer la cartilla el objetante, por lo que la resolución denegatoria de la devolución indicada, supone la no sujeción de los poderes públicos a la C.E. y el vínculo de éstos con los principios constitucionales -arts. 9.1 y 53.1 de la C.E.-, por lo que son manifiestamente inconstitucionales el contenido íntegro de los artículos, que afectan a la situación de reservistas: el 15, 663 y 689.1 del RLGSM, y el 3 d) y 16 del Real Decreto 3179/1977, al haber sido legislados antes de regir la C.E., estando en contradicción manifiesta con el art. 30.2 de la C.E.

En la súplica de la demanda, pide se dicte Sentencia otorgando el amparo, de acuerdo con el art. 30.2 de la C.E., debiendo admitirse por parte del Ministerio de Defensa la devolución de la cartilla militar del recurrente, dejando sin efecto la resolución administrativa impugnada de la Subsecretaría de Política de Defensa, que supondría el reconocimiento del derecho constitucional a manifestar la objeción de conciencia en la situación de reserva del servicio militar, que implicaría una situación de «reserva aplazada», hasta tanto se desarrolle el mandato constitucional.

Por otrosí solicitó, invocando el art. 56 de la LOTC, la suspensión de la ejecución de la resolución administrativa impugnada.

2. La Sección por providencia acordó admitir a trámite la demanda presentada y tener por personada a la Procuradora, y acordó solicitar el envío de las actuaciones con el emplazamiento de las partes, mandándose formar pieza separada sobre la suspensión que fue denegada por Auto de 26 de julio de 1984.

Enviada la documentación solicitada, se acordó por la Sección abrir el plazo de diez días para alegaciones del Ministerio Fiscal y el recurrente.

3. El Ministerio Fiscal, evacuando tal trámite, alegó en síntesis, y después de exponer los antecedentes, como fundamentos jurídicos: Que la objeción de conciencia no se hizo al cumplir el servicio militar, sino una vez cumplido, encontrándose en situación de reserva militar, cuya duración es de dieciocho años desde la incorporación. Tal derecho no puede ser negado según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, interpretando el art. 30.2 de la C.E. por ser un derecho

constitucional que excepciona al deber de cumplir el servicio militar, pero el derecho debe ser declarado efectivamente en cada caso. Estima que también el reservista puede alegar la objeción, pero que la concreción de este derecho no se ha realizado, faltando Ley que cumpla el mandato constitucional, por lo que existe una laguna, para hacer efectivo el derecho de referencia. Es exigible una Ley que determine el alcance de la objeción y los medios sustitutorios del cumplimiento del servicio, así como un procedimiento para exigir el derecho, lo que no puede hacer el Tribunal Constitucional. Por otro lado, plantea el recurso un tema todavía no resuelto por dicho órgano jurisdiccional, que sólo en sus resoluciones se ha referido al supuesto de objetores incorporados a filas. En el caso concreto se niega el recurrente a tener en su poder la cartilla militar por suponer vinculación al Ejército, aunque el documento no tenga más trascendencia que acreditar haber cumplido el servicio, aunque supone un ataque a la conciencia del recurrente. Este es el mismo contenido a que se refiere la Sentencia de 23 de abril de 1982. Pero estima que el actor tiene derecho a que su permanencia en la situación militar de reserva se suspenda, hasta que la Ley determine el procedimiento que pueda conferir de manera plena la realización de su derecho a ser objetor. Solicitó en definitiva se dicte Sentencia, estimando el recurso de amparo, y acordando reconocer el derecho del recurrente a que se suspenda su permanencia en la situación de reserva del servicio militar, hasta que se dicte la Ley prevista en el art. 30.2 de la C.E., que permita la plena aplicabilidad y eficacia del derecho a la objeción de conciencia alegada, y de la misma forma, la nulidad de la resolución impugnada.

4. La representación procesal de la parte recurrente, en tal trámite, presentó escrito remitiéndose a su escrito de demanda íntegramente, sin nuevas alegaciones, suplicando que así se estime ratificada aquélla, y que se dicte resolución estimando el amparo pedido.

5. La Sección, por providencia de 23 de enero de 1985, acordó aplicar lo dispuesto en el art. 84 de la Ley orgánica de este Tribunal, otorgando un plazo de diez días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que se manifestaren sobre la posible eventualidad de existir otros motivos distintos de los alegados, con relevancia en la decisión final del proceso, por la vigencia de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria.

6. El Ministerio Fiscal, evacuando dicho trámite, manifestó haber solicitado al contestar a la demanda de amparo, la estimación del recurso, reconociendo al actor el derecho a que se suspendiera su permanencia en la situación de reserva del servicio militar, hasta que se dictara la Ley prevista en el art. 30.2 de la C.E. Y como la misma se publicó con posterioridad, en fecha 26 de diciembre de 1984, modificando la situación del recurrente y alterando el planteamiento del recurso de amparo, entiende que la estimación de éste supone la suspensión de la permanencia en la situación de reserva del servicio militar, lo que por aplicación de dicha Ley puede obtener si lo alega ante el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia. Este cauce legal deja sin efecto el amparo formulado, ya que éste al resolverse conduce a la misma situación. Si su solicitud de efectividad del derecho no se admitiera, contra la decisión denegatoria tiene en sistema de recursos que fija la Ley y también el recurso de amparo. Por ello

entiende, que de acuerdo con el art. 84 de la LOTC, ha sobrevenido una causa de inadmisión, la del art. 50.1 b), en relación con el art. 43 de la misma, interesando se desestime la demanda de amparo por incurrir en la causa de inadmisión dicha.

7. El demandante de amparo, también evacuó dicho trámite, se limitó a reproducir los argumentos utilizados en la demanda, sin ninguna otra alegación nueva, solicitando en el suplico se tuviera por contestada la providencia de 23 de enero de 1985 y la concesión del amparo solicitado por considerar «que la promulgación de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, no ha modificado las pretensiones contenidas en nuestra demanda principal»».

8. Por providencia de 27 de febrero de 1985, se acordó citar para la deliberación y fallo de este proceso el día 6 de marzo de 1985.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del proceso de amparo, según el contenido de la demanda y muy especialmente de la súplica de la misma, está determinado por la pretensión consistente en que se reconozca al actor el derecho establecido en el art. 30.2 de la Constitución (C.E.), de manifestar la objeción de conciencia al servicio militar en la fase de «reserva militar», lo que implicaría, por así solicitarse expresamente, una situación de «reserva aplazada» hasta tanto se desarrollara por la Ley el mandato contenido en dicha norma constitucional; y a que se dejara sin efecto la Resolución de la Subsecretaría de Política de Defensa (Junta Interministerial de Reclutamiento), de 9 de febrero de 1984, con la devolución a la misma de la cartilla militar, que no quiso aceptar, y que pospuso resolver sobre dicha objeción de conciencia hasta que se desarrollara dicha norma de la Constitución.

Se apoyan estas pretensiones en que el citado art. 30.2 de la C.E. establece, como excepción al deber de prestar el servicio militar, la objeción de conciencia con carácter general, no sólo en la fase activa de su cumplimiento material, sino también comprendiendo en ella la «fase de reserva militar», y que podía desarrollarse antes de que el legislador determinara el contenido de la objeción de conciencia, por lo que la no admisión de la devolución de la cartilla que regulan los arts. 498 y 499 del Reglamento de la Ley General del Servicio Militar, y que mandan permanezca en poder del interesado, supone el no reconocimiento de un derecho constitucional por un órgano de los poderes públicos -arts. 9.1 y 53.1 de la C.E.-.

2. Esta Sala en su Sentencia número 15/1982, de 23 de abril, precisó claramente que el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, derivado de la libertad ideológica establecida en el art. 16 de la C.E., es un derecho reconocido en el art. 30.2 de la misma Ley suprema, a ser declarado exento del deber de cumplir tal servicio militar, sometiendo al solicitante a una prestación social sustitutoria, y que por lo tanto no garantizaba la abstención del objetor, pues de no mediar la declaración sería exigida la realización del servicio coactivamente; estando el derecho del objetor sometido a la

necesidad de que actúe la *interpositio legislatoris*, para regularlo de manera plena y eficaz en su contenido y alcance, y fijando un procedimiento con las «debidas garantías»; por lo que únicamente si existía tal regulación podía generarse la declaración en la que el derecho de objeción de conciencia encontrara su plenitud; y que en tanto no se desarrollara esa Ley, mandada dictar por el art. 30.2 de la C.E., el objetor poseía el derecho a que la incorporación a filas se aplazara hasta que se configurara el procedimiento que pudiera otorgar plena realización al mencionado derecho de exención al servicio militar del objetor.

La aplicación de esta doctrina al caso de autos, *mutatis mutandis*, supondría tener que aceptar en principio por realizada la solicitud de situación de «reserva aplazada» pedida en el suplico de la demanda, hasta tanto se publicara la Ley ordenada por el artículo 30.2 de la C.E., que desarrollara el alcance y condiciones del derecho a la objeción de conciencia, pero sin que este Tribunal pudiera dejar sin efecto la resolución recurrida de la Subsecretaría de Política de Defensa, ni exigirle la aceptación de la cartilla militar pedida por el presunto objetor, por estar ajustada a la legalidad vigente dicha decisión, remitiendo la determinación final procedente al contenido de la nueva Ley todavía no publicada, de cuya regulación y alcance, como se indicó, derivaría la posible aceptación de tal objeción y las condiciones que, en su caso, exigiera para otorgarla, sin tener posibilidad este Tribunal de sustituir anticipadamente al legislador ordinario en su cometido intransferible, máxime cuando a su soberanía corresponde determinar la extensión de la objeción de conciencia, y el órgano que, caso a caso, debería apreciarla a través del procedimiento adecuado, existiendo en tanto una laguna imposible de llenar, que sólo se palia con la medida de aplazamiento indicada por este Tribunal, y que en el caso de examen tendría el contenido de aplazar las revistas anuales, hasta que se pudiera determinar si era concedida o no la excepción en la fase de «reserva del servicio militar» y el órgano que debía, en su caso, determinarla.

3. Durante el curso de este proceso de amparo constitucional y, concretamente, el 26 de diciembre de 1984, se publicó la Ley 48/1984 reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, que entró en vigor el 22 de enero de 1985, y con ella se ha producido el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 30.2 de la C.E., y una afectación, por circunstancia sobrevenida, de lo que es objeto de dicho proceso, al complementarse la norma básica constitucional con las disposiciones de la Ley subordinada, regulando el derecho de objeción de conciencia, y variando el contenido de las pretensiones de la parte recurrente, tanto por el derecho material establecido, como por el procedimiento marcado.

Debe ponerse de manifiesto, en cuanto resulta preciso para el supuesto de examen, el contenido de dicha Ley:

a) En el art. 3.1 concede el derecho a la objeción de conciencia, no sólo a la persona que vaya a incorporarse al servicio militar, hasta el momento en que se produzca la incorporación, sino también, «una vez finalizado, mientras permanezca en situación de reserva»; regulando así expresamente la excepción para la «fase de

reserva del servicio militar», al conceder un alcance superior a la misma, que la de la incorporación a filas.

b) En el art. 8.1 precisa que el régimen de prestación social sustitutoria, en el caso de disponibilidad activa y reserva, tendrá una duración de quince años.

c) En el propio art. 8.4 determina que la situación de reserva empezará al día siguiente de la situación de actividad, y se extenderá hasta el 1 de enero del año en que el objetor cumpla los treinta y cuatro años de edad, en el que se extenderá la licencia absoluta. Lo que supone una limitación de la duración anteriormente establecida en dieciocho años.

d) En el mismo art. 8, pero en el apartado 5. concreta, que si el objetor hubiera presentado la solicitud durante la situación de reserva del servicio militar, una vez reconocida su condición, quedará adscrito al régimen de reserva de la prestación social sustitutoria.

e) En el art. 13.1 se crea en el Ministerio de la Presidencia, el Consejo Nacional de Objetores de Conciencia; el art. 14.1 determina que es competente tal Consejo para conocer de las solicitudes de declaración de objeción de conciencia y para resolver sobre las mismas; la disposición transitoria primera manda constituir dentro de los tres meses siguientes de la entrada en vigor de la Ley, al Consejo Nacional; y la disposición transitoria segunda ordena que el Consejo dentro de los tres meses siguientes al de su constitución legalice la situación mediante instancia ... b) de los mozos ... que en cualquier situación militar alegaron objeción de conciencia, y que en la actualidad se encuentre en incorporación aplazada o licencia temporal en espera de legalizar su situación. En cuya última disposición debe incluirse, obviamente, a las personas a quienes este Tribunal haya reconocido o reconozca el derecho a formular su pretensión de ser considerados objetores de conciencia y concediéndoles el aplazamiento de incorporación indicado.

4. Del contenido de las normas sustantivas y de procedimiento acabadas de precisar resulta, que el reconocimiento a la declaración de aplazamiento en la realización de las revistas anuales, que antes se dijo, sólo se podía otorgar al actor hasta dictarse la nueva Ley; debe ampliarse en lo que resulta preciso, en tanto se resuelva sobre su derecho, por lo que aquel reconocimiento ha de extenderse al derecho que posee, por haber solicitado ser declarado objetor de conciencia en fase de reserva, a que reitere su petición ante el Consejo Nacional indicado, una vez constituido, dentro de los tres meses siguientes, para que éste la resuelva, teniendo en cuenta la regulación realizada por la Ley 48/1984, en las normas antes indicadas, sobre la procedencia de la extensión material de la fase de reserva por la edad del recurrente y demás disposiciones de aplicación, y contra cuyas decisiones tendrá abierta la vía de recursos establecida en el art. 1 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, de condición ordinaria y, en su caso, el constitucional de amparo de condición subsidiaria a aquéllos.

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:

Otorgar en parte el amparo solicitado por don Angel Sabroso Orejón, y en su virtud:

a) Conceder al recurrente el derecho a aplazar la realización de las revistas anuales del servicio militar, hasta que se resuelva por la Comisión Nacional de Objeción de Conciencia, creada por la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, regulando tal derecho y la prestación social sustitutoria, su petición de ser considerado objetor de conciencia en fase de reserva del servicio militar.

b) Otorgar al recurrente el derecho a reiterar la indicada petición ante el citado Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que ya formuló ante el Ministro de Defensa, para que tal órgano decida lo que estime procedente en derecho.

Y se desestima el recurso de amparo en cuanto a las demás peticiones no acogidas expresamente.

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

Dada en Madrid, a siete de marzo de mil novecientos ochenta y cinco.

VOTO: