

I. ESPAÑA

CADUCIDAD DE LA PRESTACION SOCIAL SUSTITUTORIA DE LOS OBJETORES DE CONCIENCIA

Por
FRANCISCO JOSÉ VILLAR ROJAS
Profesor Titular de
Derecho Administrativo
Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1. DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LA PRESTACIÓN SOCIAL: INCERTIDUMBRE SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE ESTE DEBER LEGAL: 1.1. *El tiempo de la prestación social: una controversia más en la ordenación de la objeción de conciencia.* 1.2. *Delimitación y ubicación del problema: repaso del procedimiento para el ejercicio del derecho.* 1.3. *El porqué del aplazamiento «sine die» del cumplimiento de la prestación social sustitutoria.*—2. RÉGIMEN DE ACCESO A LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA: LA TENSIÓN ENTRE EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA: 2.1. *Requisitos reglamentarios: disponibilidad y utilidad del objetor.* 2.2. *Consecuencias jurídicas de la inactividad de la Administración:* a) Presunción legal de utilidad: apto para cumplir el servicio. b) Término de la situación de disponible y útil: inexigibilidad del deber de prestación social. 2.3. *Nulidad de la ampliación del término: vulneración de las garantías constitucionales:* a) Reserva de ley: alcance. b) Significado de las «debidas garantías». c) Contenido esencial del derecho.—3. CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE ACEPTAR CON LEALTAD LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

«Qui iure suo utitur, neminem laedit»

1. DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LA PRESTACIÓN SOCIAL: INCERTIDUMBRE SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE ESTE DEBER LEGAL

1.1. *El tiempo de la prestación social: una controversia más en la ordenación de la objeción de conciencia al servicio militar*

Desde su reconocimiento constitucional: «*La ley... 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*», el derecho de objeción de conciencia al servicio militar ha sido el centro de controversias y polémicas de todo tipo, en gran parte resultado del temor que han mostrado los encargados de deli-

mitar su contenido y canalizar su ejercicio en el momento de asumir sus consecuencias jurídicas (1).

La indecisión del constituyente sobre su consideración o no como derecho fundamental, determinó que quedase a medio camino, como derecho constitucional no fundamental (art. 30.2 CE), sin integrarlo, ni vincularlo expresamente con el derecho de libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE), pero protegido con el recurso de amparo (art. 53.2 CE).

El legislador ordinario, llamado a fijar las condiciones de ejercicio del derecho, no supo aprovechar la ocasión para superar las dudas del constituyente en su construcción jurídica (2); lo cual no es óbice para reconocer que la normativa aprobada supone una mejora sustantiva, sin precedentes, respecto al trato que la objeción de conciencia ha recibido tradicionalmente en nuestro país (3). Aun así, en algunos aspectos, más que ordenar el legítimo ejercicio del derecho, esta legislación parece ideada para desaconsejar o penalizar a quien lo intente, dados los términos restrictivos de su regulación que convierten la realización del derecho en un camino largo y plagado de dificultades, en contra de la lealtad institucional que demanda cualquier derecho constitucional (4).

(1) G. CÁMARA VILLAR, *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 134 y 135. La bibliografía sobre objeción de conciencia al servicio militar es abundantísima, aunque dos autores, a los que nos remitimos, han tenido la paciencia de recopilarla: J. OLIVER ARAÚJO, *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 379 a 505, y A. MILLÁN GARRIDO, *Objeción de conciencia y prestación social*, Trivium, Madrid, 1992, págs. 115 a 120.

(2) La regulación de la objeción de conciencia se contiene en la Ley 48/84, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, y en la Ley Orgánica 8/84, de 26 de diciembre, modificada por la Ley Orgánica 14/85, de 9 de diciembre, que regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal, y deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/97, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. También debe considerarse, en cuanto la modifica parcialmente, la Ley Orgánica 13/91, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

(3) Como resulta de su comparación con dos hitos normativos preconstitucionales: 1) el artículo 328 del Código de Justicia Militar, que consideraba la objeción de conciencia como delito de desobediencia a orden superior, agravado porque, cumplida la pena, un nuevo llamamiento a filas daba lugar a una nueva condena, que se encadenaba con la siguiente hasta que el objetor alcanzaba la edad de la licencia absoluta (38 años); situación que sólo mejoró al introducir en 1973 el Código de Justicia Militar el delito de negativa a prestar el servicio militar (art. 383 bis), sin condenas sucesivas; y 2) el Decreto 3011/76, de 23 de diciembre, que dispuso la suspensión de la incorporación a filas, mediante la concesión de tres prórrogas de cuarta clase, por razones de interés general, en los casos de objeción de conciencia por motivos religiosos; si bien el régimen previsto pretendía desaconsejar a los eventuales objetores al establecer, entre otras medidas, que la prestación tuviese una duración de tres años, a cumplir siempre en zona militar distinta de la de residencia habitual y con evaluación anual de conducta para continuar la prestación. Sobre la objeción de conciencia en nuestro país hasta la Constitución, entre otros: CÁMARA VILLAR, *La objeción de conciencia...*, cit., págs. 101 a 126; OLIVER ARAÚJO, *La objeción...*, ob. cit., págs. 91 a 114; F. J. PELÁEZ ALBENDEA, *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, págs. 21 a 44, y A. MILLÁN GARRIDO, *La objeción de conciencia*, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 85 a 101.

(4) En este mismo sentido, J. DE ESTEBAN y P. GARCÍA-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional II*, Universidad Complutense de Madrid, 1993, pág. 323. El amplio rechazo hacia los términos en que fue regulado el ejercicio de este derecho quedó acreditado en las múltiples quejas recibidas por el Defensor del Pueblo, relacionadas en la demanda de in-

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre esta legislación, pese a declarar su conformidad con la Constitución (5), tampoco sirvió para calmar las aguas por la falta de unanimidad entre sus magistrados y por el formalismo con que resolvió alguna de las cuestiones más polémicas (naturaleza del derecho, objeción sobrevenida y mayor duración de la prestación social), falta de sensibilidad hacia el contenido de la libertad de conciencia (6).

No fue distinta, por último, la actitud del Gobierno cuando procedió al desarrollo de la ley. El reglamento regulador de la prestación social sustitutoria (RD 20/88) enrareció aún más la objeción de conciencia, al menos por dos vías: la primera, en cuanto dispuso una duración superior en un 50% al servicio militar, y la segunda, al organizar la prestación social con estructura análoga al servicio militar, en una rígida interpretación de la igualdad entre soldados y colaboradores sociales, con olvido del carácter civil de aquella prestación.

Con estos antecedentes, las deficiencias de una aplicación del derecho de objeción de conciencia, claramente gravosa para los objetores, pueden explicar —que no justificar— la situación aquí analizada: el aplazamiento de hecho y *sine die* del cumplimiento de la prestación social sustitutoria, dispuesto por el órgano competente, que es incapaz de generar suficientes plazas para permitir la incorporación de todos los objetores a la prestación en los plazos y condiciones reglamentarios (7).

1.2. *Delimitación y ubicación del problema: repaso del procedimiento para el ejercicio del derecho*

Entender y situar el problema apuntado pasa por describir, siquiera someramente, el régimen jurídico a que está sujeto el ejercicio del derecho de objeción de conciencia al servicio militar, y por señalar sus deficiencias (8).

terposición del recurso de inconstitucionalidad 263/85, que fue resuelto en la STC 160/87, de 27 de octubre.

(5) STC 160 y 161/87, de 28 de octubre, sobre las que volveremos más adelante. En torno a la jurisprudencia constitucional, prelegislativa, nos remitimos a los trabajos de L. MARTÍN-RETORTILLO, *El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, «Sistema», 62, 1984, págs. 3 a 35, y P. GONZÁLEZ SALINAS, *La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional*, «REDA», 34, 1982, págs. 489 a 496.

(6) En esta línea, CÁMARA VILLAR, *ob. cit.*, págs. 190 y 191.

(7) Apuntan este problema, aunque sin mayor desarrollo, CÁMARA, *La objeción de conciencia...*, cit., pág. 167; G. LANDROVE DÍAZ, *Objeción de conciencia, insumisión y derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 117, y G. SUÁREZ PERTIERRA, *La objeción de conciencia al servicio militar en España*, «Anuario de Derechos Humanos», núm. 7, 1990, pág. 268.

(8) En contra, MILLÁN GARRIDO, con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, considera que nuestra legislación sobre objeción ha logrado un acertado equilibrio entre valores individuales y exigencias sociales derivadas de la Defensa Nacional (*Objeción de conciencia y prestación social*, cit., pág. 18).

Ante todo, debe destacarse que compete al legislador ordinario delimitar ese régimen casi sin limitaciones a la luz de la doctrina del TC sobre el derecho de objeción de conciencia (STC 160 y 167/87, de 28 de octubre).

Para el juzgador, nos encontramos ante un derecho constitucional (reconocido por la Constitución, art. 30.2 CE) (9), autónomo (sin vinculación jurídica con la libertad de conciencia, art. 16 CE) (10), excepcional (supo-

(9) En este punto parece oportuno hacer una breve reflexión en torno a la constitucionalización de la objeción de conciencia y la prestación social. Se trata de un derecho reconocido por la Constitución pero cuya eficacia depende de cuál sea la decisión del legislador ordinario sobre las obligaciones militares de los españoles (art. 30.2 CE). Por más que el TC afirme que «la defensa de España (art. 30.1 CE), la organización y las funciones de las Fuerzas Armadas están reconocidas constitucionalmente y la norma fundamental ha constitucionalizado también el servicio militar obligatorio» (STC 161/87, FJ 5), en rigor, el único deber que impone la Constitución es el de «defender a España» (art. 30.1 CE). El servicio militar obligatorio, la prestación social sustitutoria, y en su caso, el servicio de defensa civil (art. 30.3 CE), regulados por el legislador ordinario, son modos distintos de cumplir aquel deber. Así interpretado, lo que ordena el artículo 30.2 es que el legislador decida cuáles y cómo serán las obligaciones militares de los españoles —que, por ejemplo, podrían reducirse a la movilización en caso de guerra—, sin más límite que el reconocimiento de la objeción de conciencia si decide establecer un servicio militar obligatorio en lugar de un ejército profesional. La referencia a la objeción de conciencia y el deber sustitutorio son garantías que anticipa el constituyente para el caso de que la ley ordinaria imponga la conscripción —actualmente la Ley Orgánica 6/80, de 1 de julio, sobre criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar—, pero no sería necesario acudir a ellas si el servicio militar obligatorio no existiese. No es obstáculo a este argumento el artículo 8 CE, en el que se determinan las tareas de las fuerzas armadas («garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional») y se ordena que su organización sea regulada mediante ley orgánica. De sus términos no resulta que el constituyente haya predeterminado un modelo de organización militar, tan sólo que su elección debe contar con una mayoría cualificada que asegure su estabilidad. Sobre esta interpretación véase: CÁMARA, *La objeción de conciencia al servicio militar*, págs. 223 a 244; también R. SORIANO, *La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español*, «REP» (nueva época), 58, 1987, pág. 90, y R. ASÍS ROIG, *Derechos y obligaciones constitucionales*, CEC, Madrid, 1991, págs. 399 a 401. En contra, SERRANO ALBERCA sostiene que el servicio militar obligatorio está constitucionalizado con base en dos argumentos: la necesaria relación continuada entre el pueblo y las fuerzas armadas, y su interpretación del artículo 30.2 CE en el sentido de que la ley mencionada sólo puede concretar las obligaciones y establecer las exenciones, pero no eliminar el servicio obligatorio (en F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, 2.ª ed., Cívitas, Madrid, 1986, págs. 606 y 607).

(10) Un argumento que contradice anteriores posicionamientos, los recogidos en la STC 15/82, de 23 de abril, en donde expresó que «la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma» y «es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española» (FJ 6), y los contenidos en la STC 53/85, de 11 de abril, sobre la ley de despenalización del aborto, en donde sostuvo que «el derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación, (...) forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, reconocido en el artículo 16.1 CE» (FJ 14). El único intento que conocemos de explicar esta contradicción es el de OLIVER ARAÚJO. En su opinión, que la objeción de conciencia a las prácticas abortivas sea un derecho fundamental y la objeción de conciencia al servicio militar sólo un derecho constitucional autónomo, resulta de su contenido esencial. El primero, no es el derecho a ser eximido de un deber constitucional, sino una pura y simple manifestación de la libertad de conciencia, frente al segundo, en que sí existe un deber de cumplir las obligaciones militares del que queda exento el objeto (*ob. cit.*, págs. 217 y 218).

ne una excepción al cumplimiento del deber general de prestar el servicio militar), condicionado (su plena eficacia requiere la intervención del legislador), necesitado de expresión (las convicciones personales deben manifestarse y contrastarse), no fundamental (por su ubicación constitucional) (11), que consiste en *el derecho a quedar exento del servicio militar obligatorio, sustituyéndolo por una prestación social* (12).

Consecuencia directa de esta construcción jurídica es el reconocimiento al legislador ordinario de plena capacidad para ordenar el ejercicio del derecho, armonizando en la forma que estime más conveniente el derecho individual del objetor con los bienes jurídicos constitucionales que justifican el deber de defender a España y de cumplir el servicio militar (STC 161/87, FJ 4) (13). No obstante, por imperativo constitucional, esta potes-

(11) No obsta a esta postura que el derecho de objeción de conciencia sea protegible mediante el recurso de amparo (art. 53.2 CE). Para el Tribunal, esta protección viene a confirmar su carácter no fundamental y su desvinculación de la libertad ideológica, pues, en caso contrario, cabría recurrir en amparo por violación de este derecho con alegar la vulneración del derecho de libertad de conciencia (art. 16 CE), haciendo innecesaria la ampliación de este recurso a la objeción regulada en el artículo 30.2 CE (STC 161/87, FJ 3). Consecuencia directa del argumento del TC es que la objeción de conciencia al servicio militar sólo existe por su mención expresa en el artículo 30.2 CE, si ésta no existiese no cabría alegar objeción alguna con base en el artículo 16 CE (en contra, OLIVER ARAUJO, *ob. cit.*, pág. 226). En cambio, la mayoría de la doctrina coincide en que «derechos fundamentales son todos aquellos contenidos en el capítulo segundo, título primero de la Constitución, tanto por razones de contenido, como por su fuerza o virtualidad jurídica». La reserva de ley orgánica y el recurso de amparo que alcanzan a los derechos de la sección primera de ese capítulo no son elementos constitutivos que identifiquen el derecho, sino garantías reforzadas para su protección. En alusión al derecho de objeción de conciencia sostienen esta postura CÁMARA VILLAR, a partir de ideas de P. CRUZ VILLALÓN, en *La objeción de conciencia...*, *ob. cit.*, págs. 249 y ss.; SORIANO, *ob. cit.*, pág. 89; F. AMERIGO-CUERVO ARANGO, *La objeción de conciencia al servicio militar*, «Anuario de Derechos Humanos», Madrid, 1985, pág. 41, y M. FORASTER SERRA, *Protección jurisdiccional del derecho de objeción de conciencia al servicio militar*, «REDA», 46, 1985, pág. 202. En contra, MILLÁN GARRIDO, *ob. cit.*, pág. 148; MARTÍN-RETORTILLO, *ob. cit.*, pág. 19, y SUÁREZ PERTIERRA, *ob. cit.*, pág. 258.

(12) En otras palabras, se trata de un derecho de estructura dual (exención del servicio militar y prestación social obligatoria). Estructura resaltada por el TC: «técnicamente, el derecho a la objeción de conciencia (...) no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria» (STC 15/82, de 23 de abril, FJ 7). Y por la doctrina: MARTÍN-RETORTILLO, *El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia...*, *cit.*, pág. 20; G. CÁMARA VILLAR, *La objeción de conciencia en España como derecho fundamental y el principio de igualdad*, «Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos», núm. 2, 1989/90, pág. 276, y L. PRIETO SANCHÍS, *La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho*, «Sistema», 59, 1984, pág. 61.

(13) Esta genérica remisión al legislador ha sido objeto de serias críticas. El TC parece olvidar el contenido de libertad que tiene el derecho de objeción de conciencia, el cual, antes que otra cosa, es el derecho a no prestar el servicio militar por razones de conciencia. Derecho o libertad que vincula a los poderes públicos, que tienen el deber de establecer el mecanismo jurídico que garantice su efectividad, en este caso, recoger la objeción como una causa de exención en la legislación militar, y también, una vez instrumentado, en aras de la igualdad, deben establecer un servicio sustitutorio a la comunidad. Identificar el derecho o libertad de decisión para actuar conforme a las propias convicciones con el medio jurídico ideado para canalizar aquella decisión (una causa de exención), deslegitima el derecho, que queda desconectado de su fundamento (la libertad de conciencia) y explica la desconfianza y el recelo del legislador y de la Administración, ante lo que termina pareciendo una vía para escapar del servicio militar. Véanse CÁMARA VILLAR, *La obje-*

tad legislativa está sujeta a dos límites: uno referido a la existencia del derecho, la objeción de conciencia al servicio militar tiene un contenido esencial intangible para el legislador, por limitado que sea (art. 53.1 CE); y otro que condiciona la aplicabilidad y eficacia del derecho, su ejercicio debe regularse con las «debidas garantías» y éstas debe establecerlas la ley (art. 30.2 CE).

Establecido el campo de juego de la ley, el legislador afrontó la ordenación del derecho de objeción de conciencia atendiendo a sus dos manifestaciones: el cauce para ser reconocido como objetor y las condiciones de la prestación sustitutoria del servicio militar.

— El procedimiento dirigido al reconocimiento de la condición de objetor es imprescindible para acreditar la seriedad y fundamento de las convicciones personales incompatibles con el servicio militar obligatorio. Inspirado en los principios de amplitud de motivos, mínima formalidad e imparcialidad de la declaración (exp. mot. Ley 48/84), la solicitud de reconocimiento permite al objetor alegar casi cualquier clase de motivación, determina la suspensión de su incorporación a filas —salvo que se inste en los dos meses anteriores a la incorporación—, y transcurridos seis meses se entiende reconocido por silencio administrativo positivo. La resolución corresponde al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, órgano que con su flexible interpretación ha facilitado la operatividad de este procedimiento (14).

Pese a todo, el reconocimiento de la condición de objetor presenta varias deficiencias. La primera es una omisión: nuestro derecho no contiene referencia alguna al denominado deber de información previa a los mozos sobre la objeción de conciencia previsto en todas las resoluciones internacionales sobre este derecho (15). La segunda es la facultad del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia para recabar datos de «terceros» que permitan contrastar las alegaciones del solicitante, facultad poco respetuosa con el derecho a la intimidad personal. La tercera, la no suspensión de la incorporación a filas cuando la solicitud de reconocimiento es presenta-

ción de..., ob. cit., págs. 254 a 256, autores por él citados, y OLIVER ARAÚJO, ob. cit., págs. 30, 31 y 205.

(14) Flexibilidad destacada por CAMARASA CARRILLO, *Servicio militar y objeción de conciencia*. Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 263, y OLIVER ARAÚJO, ob. cit., págs. 346 y 347. Este procedimiento se regula en los artículos 1 a 5 de la Ley 48/84, que desarrolla el RD 551/85, de 26 de abril, que aprueba el reglamento del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y del procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia. Un repaso a las cuestiones más importantes que suscita, entre otros: MILLÁN, ob. cit., págs. 167 a 200; CAMARASA, ob. cit., págs. 88 a 133, y OLIVER ARAÚJO, ob. cit., págs. 253 a 376.

(15) La Resolución 337, de 26 de enero de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, la Resolución de 7 de febrero de 1983 del Parlamento Europeo, la Recomendación (87) 8, de 9 de abril, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, y la Resolución de 13 de octubre de 1989 del Parlamento Europeo. Todas ellas disponen el deber de información previa a los mozos como garantía del derecho de objeción de conciencia. Los textos de esas resoluciones en: AA.VV., *Ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia*, 2.ª ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, págs. 251 a 265.

da en los dos meses anteriores a aquella orden, siendo su único fundamento las necesidades organizativas de la administración militar. Y la cuarta, la más gravosa, se refiere a la legitimación para ejercitar el derecho, al excluir la objeción sobrevenida (aquella que se manifiesta durante la prestación del servicio militar en filas) (16).

— Obtenido el reconocimiento de su condición, el objetor queda obligado a cumplir una prestación social que compensa, en garantía de la igualdad, la exención del servicio militar (17).

La prestación social sustitutoria es un servicio obligatorio con fundamento constitucional, sustitutorio del servicio militar, unitario (no se diferencia un servicio sin armas y un servicio social) (18), de naturaleza civil, que consiste en la realización de actividades de utilidad pública, que no requieran el empleo de armas y no supongan dependencia orgánica de insti-

(16) Para nuestro legislador, el derecho de objeción de conciencia no se puede ejercitar durante la prestación del servicio militar obligatorio (art. 1.3 Ley 48/84). En su defensa, el TC entendió que las necesidades de las fuerzas armadas forman parte de las «debidas garantías» que ordena el constituyente en la regulación del derecho (art. 30.2 CE) y, en consecuencia, no es restrictiva esa exclusión pues «queda a salvo el pleno ejercicio del derecho a la objeción antes y después del período en el que se suspende o excluye su ejercicio, y la exclusión misma resulta justificable en atención a la organización interna del servicio militar obligatorio y a la prestación de un deber constitucional cuya dimensión colectiva podría resultar perturbada por el ejercicio individual del derecho durante esa fase» (STC 161/87, FJ 5). Esta equiparación entre el derecho de objeción de conciencia y el buen funcionamiento de las fuerzas armadas, permite que el derecho constitucional pueda ser condicionado, hasta ser excluido, en función de las necesidades organizativas de la Administración militar, necesidades reconocidas en la Constitución (art. 8 CE), pero que ni constituyen la esencia de derecho alguno (art. 53.1 CE), ni son uno de sus principios rectores (art. 9.3 CE), ni tampoco un valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1 CE).

En cambio, compartiendo la opinión de un voto particular —Rodríguez Piñero—, esta fundamentación es insostenible, porque «mal puede garantizarse algo mediante una completa anulación o exclusión del ejercicio del derecho, pero además, resulta innecesaria y desproporcionada esta medida». De hecho, la contradicción no se da entre el derecho de objeción y el funcionamiento de las fuerzas armadas, sino entre la suspensión del servicio por el ejercicio del derecho de objeción y el normal funcionamiento de aquéllas. En lugar de excluir el ejercicio del derecho de objeción de conciencia, como nuestra legislación, el conflicto queda reducido a decidir si aquella medida cautelar debe adoptarse mientras se resuelve la solicitud de reconocimiento de la condición de objetor, o si, en atención al buen funcionamiento de las fuerzas armadas, el objetor debe permanecer prestando servicio hasta su resolución. En esta línea crítica: CÁMARA VILLAR, *ob. cit.*, págs. 289 a 292, y OLIVER ARAÚJO, *ob. cit.*, págs. 309, 314 y 315. Por el contrario, MILLÁN GARRIDO se muestra comprensivo con la postura del Tribunal Constitucional (*ob. cit.*, págs. 179 y 180).

(17) Cuyo régimen jurídico detallado se contiene en el RD 20/88, de 15 de enero, que aprueba el reglamento de la prestación social sustitutoria, en desarrollo de los artículos 6 a 12 y 16 a 18 de la Ley 48/84.

(18) En todo caso, el artículo 30.3 CE se refiere a la posibilidad de que se establezca «un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general», al que parece dar contenido la disposición final segunda de la Ley Orgánica 13/91, que prevé un servicio civil especial, orientado a las necesidades de la defensa militar, que puede prestarse en organizaciones con fines de interés general (p. ej., Cruz Roja), sin dependencia orgánica ni funcional de las autoridades militares. CAMARASA entiende que los objetores de conciencia podrían cumplir su deber sustitutorio a través de la prestación de este servicio civil, beneficiándose de su duración (nueve meses), en la medida que cumple las tres condiciones legales, actividades de utilidad pública —aunque al servicio de la defensa—, sin armas y sin dependencia de la Administración militar (*ob. cit.*, págs. 143 y 144).

tuciones militares (los objetores dependen del Ministerio de Justicia, a través de la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia).

Para evitar discriminación alguna entre los soldados de reemplazo y los colaboradores sociales, la prestación se estructura en forma semejante al servicio militar. Este principio, recogido expresamente en la ley (art. 1.5 Ley 48/84), conduce a un régimen análogo al servicio militar en sus condiciones de prestación (situaciones de disponibilidad, actividad y reserva, art. 8), clasificación de los objetores (utilidad, exenciones y aplazamientos, art. 9), derechos y deberes durante el cumplimiento del servicio (art. 10) y regímenes disciplinario y penal (arts. 16 a 18). De otra parte, para evitar que la objeción fuese una vía fraudulenta para evitar el cumplimiento de deberes constitucionales, el legislador ordenó una mayor duración de la prestación social frente al servicio militar (en la actualidad, trece meses frente a nueve).

También la prestación social sustitutoria ha sido merecedora de fuertes críticas. Su estructura «militarizada», pese a su naturaleza civil, probablemente por falta de imaginación del legislador, radicalizó la postura de muchos objetores de conciencia, acercándolos a la insumisión. Su mayor duración, que suscita una discriminación en términos de igualdad con los soldados de reemplazo, carece de justificación razonable y más parece una carga o un castigo para desaconsejar el ejercicio del derecho (19). En cam-

(19) En la actualidad, la duración de la prestación social sustitutoria es de trece meses (RD 525/92, de 22 de mayo) frente a los nueve meses del servicio militar (art. 24 Ley Org. 13/91, de 20 de diciembre). Para el legislador, esta mayor duración es una de las garantías establecidas con el fin de evitar que la objeción de conciencia constituya una vía de fraude a la ley, a través de la evasión del servicio militar, sin que la discriminación que resulta vulnere el principio de igualdad, porque uno y otro servicios tienen costes personales e incluso físicos diferentes que explican la mayor duración. Igualmente, el TC sostuvo que «no son similares, ni cabe equiparar la penosidad de uno y otro, ni tampoco olvidar que la prestación social sustitutoria constituye, en sí, un mecanismo legal dirigido a establecer un cierto equilibrio con la exención del servicio de armas, exención que obviamente se extiende a un hipotético tiempo de guerra, que excluye la asimilación matemática, no ciertamente razonable» (STC 160/87, de 27 de octubre, FJ 5).

Esta forma de razonar viene siendo criticada por la mayoría de la doctrina a partir de dos argumentos: por un lado, que si se pretende evitar que la prestación social sea una vía de escape al servicio militar, su funcionamiento debería ser tan serio y exigente como el militar, no tener una mayor duración que éste; y por otro, que no existe criterio objetivo alguno que permita sostener una mayor penosidad personal y física del servicio militar frente a la prestación social —p. ej., entre cumplir el servicio militar en oficinas y la prestación social en un centro de atención a drogodependientes—. El único elemento equiparable es la pérdida de libertad personal, y ésta tiene iguales consecuencias para el soldado de reemplazo que para el colaborador social. Por otra parte, el derecho comparado ofrece ejemplos de equiparación temporal entre uno y otro servicios a la comunidad. El más significativo, el italiano, a raíz de la sentencia 470, de 31 de julio de 1989, del Tribunal Constitucional italiano, que declaró inconstitucional que tanto el servicio militar sin armas, como el servicio civil sustitutivo, tuviesen una duración superior al servicio en armas. Sobre esta cuestión, entre otros muchos, PELÁEZ, *La objeción de conciencia...*, ob. cit., págs. 188 a 196; MILLÁN GARRIDO, *La objeción...*, ob. cit., págs. 241 a 246; CÁMARA VILLAR, *ob. cit.*, págs. 307 a 311; FORASTER, *ob. cit.*, pág. 203, y GONZÁLEZ SALINAS, *La objeción...*, cit., pág. 492. A favor de la mayor duración, tan sólo A. CANO MATA, *El derecho a la objeción de conciencia y su regulación en el derecho español vigente*, núm. 108 de esta REVISTA, 1985, pág. 42.

bio, debe decirse que la reforma del servicio militar en 1991 (Ley Orgánica 13/91) ha equiparado los regímenes disciplinario y penal de ambos servicios, superando la etapa en que el régimen de la prestación social era más riguroso.

El conflicto apuntado más arriba se plantea en el momento de cumplir con la prestación social sustitutoria. Completar el ejercicio del derecho, en la actualidad, es harto complicado por el aplazamiento de hecho a que está sujeto aquel deber. Basten unos datos para mostrar el alcance de esta situación. En 1991, el número de objetores obligados a realizar la prestación social sustitutoria era de 48.315 y el total de plazas disponibles para cumplir aquella prestación era de 14.227. Pues bien, al final de ese año, tan sólo 3.439 jóvenes objetores se encontraban cumpliendo la prestación social (20). Desde la perspectiva de cualquiera de los afectados, la consecuencia directa de este aplazamiento es la incertidumbre sobre su futuro inmediato en cuanto afecta a cualquier decisión personal o profesional, en particular la imposibilidad de obtener un puesto de trabajo por no poder acreditar el cumplimiento del deber social; incertidumbre que, como veremos, pugna con el principio constitucional de seguridad jurídica.

1.3. *El porqué del aplazamiento «sine die» del cumplimiento de la prestación social sustitutoria*

Varias causas se encuentran en el origen de esta situación. La primera, la más decisiva, la desconfianza del legislador ante la eventualidad de que la objeción de conciencia se convirtiera en un fraude al servicio militar. En algunos aspectos, como las facultades de indagación del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia o la exclusión de la objeción sobrevenida, esta legislación parece dictada olvidando que la objeción de conciencia al servicio militar es un derecho constitucional, no una conducta contraria al ordenamiento jurídico o al Estado, sino reconocida y amparada por éste (21).

En otras palabras, la objeción de conciencia es un derecho a través del cual se reconoce a un ciudadano la facultad de no cumplir una obligación personal impuesta por la norma (el servicio militar), en cuanto resulte incompatible con sus convicciones personales (libertad de conciencia), quedando exento de aquélla, si bien —a cambio— dicha obligación es sustitui-

(20) P. IBARRA (ed.), *Objeción e insumisión (Claves ideológicas y sociales)*, Fundamentos, Madrid, 1992, págs. 95 y 97. De acuerdo con fuentes periodísticas, en diciembre de 1993, 65.000 objetores estaban pendientes de destino, sin que hubiera aumentado apreciablemente el número de plazas donde cumplir la prestación social. «El Mundo», 26 de diciembre de 1993.

(21) Para la doctrina, la objeción de conciencia que se produce cuando se da una contradicción entre un deber jurídico y un deber moral puede conducir bien a una desobediencia de la norma, o bien al ejercicio de un derecho, según que dicha objeción no esté o esté asumida por el ordenamiento jurídico. En este último caso, la objeción de conciencia pasa a convertirse en legítimo ejercicio de un derecho. CÁMARA VILLAR, *ob. cit.*, págs. 24 y 25, y OLIVER ARAÚJO, *ob. cit.*, págs. 44 y 45.

da por otra de análoga naturaleza, que acredita que quienes ejerciten este derecho no rehúyen el servicio a la comunidad. Alcanzar un razonable equilibrio entre estos bienes jurídicos sin duda es muy complicado, pero lo que carece de razón es que la obsesión por impedir el fraude determine una minoración de las garantías debidas a la libertad de conciencia, ni que se penalice al objeto endureciendo más allá de las exigencias de la igualdad la prestación social sustitutoria (22).

En último término, esta desconfianza ha desembocado en una confusión: la identificación del objeto de conciencia, que ejercita un derecho constitucional conforme a las condiciones establecidas por el legislador ordinario, con el insumiso, aquel que por razones de conciencia rechaza no sólo el servicio militar obligatorio, sino también la prestación social sustitutoria, lo que le sitúa al margen del derecho (23).

La segunda causa es consecuencia de esta desconfianza. La legalización del ejercicio del derecho se demoró para permitir «*cierto reciclaje o acomodación de la mentalidad militar al nuevo sistema de libertades*» impuesto por la Constitución (24), determinando una acumulación de objetos de conciencia que debían realizar la prestación social sustitutoria (1984). A su vez, como se dijo, la parca regulación del derecho fue determinante de su impugnación ante el Tribunal Constitucional. Esta actitud de rechazo no sólo demoró la elaboración del reglamento sobre la prestación social sustitutoria (1988), hasta la sentencia sobre la constitucionalidad de las Leyes 48/84 y Orgánica 8/84; sino que también lo alcanzó pues, una vez aprobado, fue objeto de recurso directo ante el Tribunal Supremo. Inicialmente, el reglamento fue anulado por falta de audiencia de las asociacio-

(22) En este sentido, el voto particular de Carlos de la Vega Benayas en la STC 160/87, y en la doctrina: PELÁEZ ALBENDEA, *ob. cit.*, pág. 59; CÁMARA VILLAR, *ob. cit.*, pág. 304, y FORASTER SERRA, *ob. cit.*, pág. 203.

(23) Las diferencias entre objeción de conciencia y desobediencia civil son suficientemente reveladoras de lo que decimos. La desobediencia civil «parte de la convicción de la inoperancia de las acciones legales y de que la mejor forma de producir un cambio en el Derecho y/o en la línea de gobierno es la influencia en la opinión pública, para que ésta se haga solidaria y apoye los intereses de los desobedientes civiles». Sus caracteres son: *a*) no afecta a una norma concreta del ordenamiento, sino a una institución jurídica; *b*) su causa eficiente es un motivo de justicia, a diferencia de la desobediencia criminal; *c*) tiene carácter público, frente a la objeción de conciencia, la publicidad es condición *sine qua non* de la desobediencia civil; *d*) comporta la convicción de la ineficacia de los procedimientos legislativos ordinarios y la urgencia del cambio legislativo (pág. 65). En cambio, la objeción de conciencia «persigue la excepción de un determinado deber jurídico para el objeto, 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 objeto de conciencia». Se caracteriza por: *a*) la objeción se concreta en una norma o instituto del ordenamiento jurídico; *b*) su razón de ser es la actitud ética del objetante; *c*) es un acto privado; *d*) emplea medios no violentos, y *e*) la objeción no persigue el cambio de las normas, sino su excepcionalidad por razones de conciencia (págs. 79 y 80). SORIANO, *La objeción de conciencia: significado...*, *ob. cit.* También, PRIETO, *La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho*, *ob. cit.*, págs. 44-49. Sobre la insumisión en España, por todos, LANDROVE DÍAZ, *Objeción de conciencia, insumisión y derecho penal*, *cit.*, págs. 77 a 83.

(24) En palabras de SORIANO, *ob. cit.*, pág. 62.

nes de objetores de conciencia durante su elaboración (25), decisión que, si bien fue reconsiderada más tarde (26), paralizó la decisión de la Administración sobre su aplicación hasta 1991.

Reducir a estas dos causas el fundamento del aplazamiento de la incorporación a la prestación social sería una verdad a medias. Ciertamente que la desconfianza del legislador ante el fraude explica el riguroso régimen de la prestación social (duración mayor, estructura paralela al servicio militar) y, al tiempo, que sólo unos pocos se hayan atrevido a criticar este aplazamiento, pues cualquier opinión sobre esta situación, que sea favorable a un trato con todas las garantías constitucionales para los objetores de conciencia, se identifica como un intento de rehuir el cumplimiento de las obligaciones para con la comunidad. Sin embargo, la segunda causa, el retraso en la aprobación de la ley sobre objeción y sus reglamentos, así como el tiempo perdido a consecuencia de su impugnación, no puede ser traído a colación sin más.

En efecto, los objetores afectados no son todos los que habían sido reconocidos desde la aprobación de la ley (1984) —más los que antes habían obtenido la suspensión de su incorporación a filas como garantía impuesta por el contenido esencial del derecho a la objeción (27)—, sino tan sólo los que solicitaron su reconocimiento una vez aprobado el reglamento de la prestación social (enero 1988). Los primeros, los reconocidos objetores de conciencia, y quienes lo hubieran solicitado, con anterioridad a la entrada en vigor del reglamento, que cumplieran veinte o más años durante 1988 (más de 22.000 objetores), pasaron directamente a la situación de reserva

(25) En la STS de 12 de enero de 1990, el juzgador sostuvo que, acreditado que no hubo actuación administrativa alguna encaminada a dar publicidad a la elaboración del reglamento, ni a cumplir con el trámite de audiencia a las organizaciones representativas de intereses afectados —asociaciones de objetores de conciencia—, la omisión de aquel trámite era un «vicio esencial que genera la correspondiente nulidad e invalidez de la disposición», interpretando el artículo 130.4 LPA conforme a lo ordenado por los artículos 9 y 105 CE sobre la participación.

(26) La sala de revisión del TS, en sentencia de 21 de noviembre de 1990, matizó el alcance de la falta de audiencia, reduciendo la categoría de organizaciones representativas. En su opinión, éstas son de dos clases: 1) los sindicatos, asociaciones empresariales y colegios profesionales, cuya función consiste en la defensa de unos intereses sociales, económicos o profesionales, que tienen su origen directo e inmediato en la ley, que delimita su ámbito y actividades; y 2) las asociaciones creadas al amparo de la libertad de asociación (art. 22 CE), que nacen por voluntad de sus asociados, quienes determinan sus fines y actividades. Con la consecuencia de que mientras las primeras son conocidas de la Administración y debe contar con ellas en el trámite de participación en los asuntos públicos, las asociaciones voluntarias no merecen igual trato porque la Administración no está obligada a conocer su existencia, por más que estén inscritas en un registro administrativo —publicidad registral de la que dice es «puramente formal y no puede enervar el desconocimiento material de esa nueva asociación»—. A resultas de esta decisión, la sala tercera del TS, en sentencia de 18 de julio de 1991, entró a valorar las cuestiones de fondo planteadas en el recurso directo contra el RD 20/88, de 15 de enero, declarándolo conforme a Derecho.

(27) La STC 15/82, de 23 de abril, reconoció que la objeción de conciencia es un derecho recogido explícita (art. 30.2 CE) e implícitamente (art. 16.2 CE) en la Constitución, cuyo contenido esencial a falta de ese desarrollo normativo consistía en la suspensión de la incorporación a filas de los objetores.

atendiendo a razones de interés nacional (RD 1142/89, de 1 de diciembre). Tampoco cabe alegar la paralización de la eficacia del reglamento de la prestación social sustitutoria a causa de su impugnación e inicial anulación, puesto que, al menos técnicamente, en unos momentos por la ejecutividad de las disposiciones administrativas, y en otros por las medidas cautelares aprobadas por el Tribunal Supremo, aquella norma se mantuvo en vigor desde su aprobación (28).

En consecuencia, la causa fundamental del aplazamiento en el cumplimiento de la prestación debe buscarse en la acumulación de objetores desde 1988 ante la incapacidad de la Oficina para generar plazas suficientes en actividades de utilidad pública con las que atender la demanda de los objetores.

2. RÉGIMEN DE ACCESO A LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA: LA TENSION ENTRE EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

2.1. *Requisitos reglamentarios: disponibilidad y utilidad del objetor*

Recordemos la cuestión objeto de estudio: determinar la situación jurídica de todos aquellos objetores que están afectados por el aplazamiento *sine die* de su obligación de realizar aquella prestación, en algunos casos, habiendo transcurrido hasta tres años desde su reconocimiento como objetor de conciencia. Veamos, por tanto, cuáles son los requisitos y trámites que la legislación establece para iniciar el cumplimiento de la prestación social sustitutoria.

Una vez reconocido por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, el objetor pasa a la situación de disponibilidad a los efectos de realizar la prestación social sustitutoria (art. 8.2 Ley 48/84). En esta situación jurídica, el cumplimiento efectivo de la prestación social requiere, como requisito *sine qua non*, que el objetor sea clasificado «*útil para la prestación*» (art. 5.1 RD 20/88), esto es, se considere que reúne las condiciones físicas y jurídicas reglamentarias; cualquier otra clasificación (excluido temporal o total, o exento de la prestación) conduce al aplazamiento o la exención del período de actividad.

(28) Cfr. OLIVER ARAÚJO, *ob. cit.*, págs. 173 y 174. La vigencia del RD 20/88 se afirma, en primer lugar, porque ni el recurso de reposición previo, ni el contencioso-administrativo directo, suspendieron su eficacia; en segundo lugar, porque la STS de 12 de enero de 1990 no llegó a ejecutarse por la Administración en el plazo dispuesto para ello, y finalmente, porque un Auto del TS de 11 de abril de 1990, la dejó en suspenso hasta que fue pronunciada la STS de 21 de noviembre de 1990 que revisó la nulidad acordada inicialmente. No obstante, aunque formalmente estuviese vigente el reglamento de la prestación social, nunca llegó a ser aplicado en estos años ante la eventualidad de que cualquier orden de incorporación a un destino quedase en suspenso en aplicación de la conocida doctrina del TS que considera irreparable el cumplimiento, aun de un solo día, del servicio militar (prestación social en este caso), a los efectos de acordar la suspensión del acto administrativo (entre otros muchos, Auto de 6 de marzo de 1991).

La competencia para clasificar a los objetores corresponde a la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia (art. 32.3 RD 20/88), órgano del Ministerio de Justicia encargado de la gestión, inspección y control de este servicio social obligatorio (arts. 6.1 y 44 RD 20/88), aunque su alcance es limitado. Este órgano no puede actuarla en la forma y tiempo que estime oportunos, sino que deberá ejecutarla «*por los procedimientos y en los plazos previstos en este Reglamento y en sus normas de desarrollo*» (art. 4.1 RD 20/88). En este sentido, una vez reconocido, la Oficina entra en contacto con el objetor, concediéndole dos meses para solicitar aplazamiento o exención (art. 14 RD 20/88), transcurridos los cuales lo clasificará como útil para la prestación, o acordará bien el aplazamiento de su incorporación, bien su exención.

Clasificado, el interesado pasará a formar parte de los efectivos anuales como útil para la prestación, debiendo ser adscrito a un destino en ese año. Según el reglamento, los objetores que se incorporen durante el año a la situación de actividad constituyen los efectivos anuales (art. 3 RD 20/88), y éstos se determinan «*restando al conjunto de los reconocidos en su condición de objetor en el año, los que hayan sido clasificados excluidos totalmente de la prestación, los excluidos temporales y los que alcancen una exención del periodo de actividad. A este nuevo conjunto habrá de sumarle los que habiendo sido reconocidos en años anteriores cesen en las condiciones que motivaron su exclusión temporal*» (art. 27.2 RD 20/88). Una vez integrado, nace en favor de la Administración la potestad de adscribir a cada objetor a uno de los destinos que haya programado en entidades públicas o instituciones privadas (art. 29 RD 20/88). La orden de incorporación se ejecutará mediante notificación personal en la que se indicará a cada colaborador social la fecha y el lugar de presentación (art. 30.1 RD 20/88) (29), iniciándose entonces la situación de actividad, que finalizará trece meses después (art. 33 RD 20/88).

En consecuencia, la situación de los objetores que no han sido llamados a incorporarse a la prestación social resulta ser una patología del procedimiento de clasificación y adscripción reglamentario.

Según se expuso, la incertidumbre que rodea su incorporación a la prestación es consecuencia directa del exceso de objetores obligados frente al número de plazas gestionadas por la Administración; aunque la situación jurídica de cada uno puede variar. Por un lado, aquellos que no han recibido información alguna de la Oficina, tan sólo la comunicación de su sujeción tras ser reconocidos objetores. Y, por otro, aquellos que, habiendo transcurrido dos o más años desde su reconocimiento como objetores, reciben una resolución de clasificación como útil y, pocos meses después, una orden de incorporación a un destino —dejamos de lado los casos de

(29) Además de los requisitos dispuestos en el artículo 58 de la Ley 30/92, que aun recogiendo las exigencias de la ley derogada, no se olvide, eliminó la eventual producción de efectos de las notificaciones defectuosas, practicadas personalmente al interesado y con el texto íntegro de la decisión administrativa, transcurridos seis meses desde su comunicación (art. 79.4 LPA/1958). En suma, esta notificación, como cualquier otra con los objetores de conciencia, debe cumplir todas las exigencias legales para producir efectos.

resistencia del objetor a la comunicación con la Oficina, cuando ésta actúa conforme a Derecho—. Pese a esta diferencia, el conflicto jurídico que subyace es común a ambas situaciones, aunque sea más perentoria la situación de los llamados a prestar el servicio por la ejecutividad de los actos administrativos y por constituir un delito la negativa a cumplir la prestación social.

Se trata, en definitiva, de un singular caso de inactividad administrativa, por mejor decir, de mora de la administración; que, sin embargo, no puede abordarse con las técnicas habituales ideadas para forzar o presumir la actividad de la Administración (silencio administrativo, órdenes judiciales para dictar un acto determinado...), porque, pese a que la incertidumbre es gravosa para los objetores afectados, no cabe esperar de un sujeto obligado a cumplir una prestación que fuerce la voluntad de quien debe exigírsela (30). Por el contrario, la solución debe buscarse en las consecuencias jurídicas que el transcurso del tiempo haya provocado respecto del ejercicio de las potestades de clasificación e incorporación reconocidas a la Oficina (31), siempre teniendo en cuenta las garantías que la Constitución ordena en la regulación de la prestación social (32).

2.2. Consecuencias jurídicas de la inactividad de la Administración

a) Presunción legal de utilidad: apto para cumplir el servicio.

Como ya señalamos, para soslayar el problema de falta de plazas donde realizar la prestación, la Oficina ha decidido retrasar la formalización de la clasificación de los objetores hasta disponer de las suficientes. La lenta tramitación del expediente clasificatorio determina que desde el reconocimiento como objetor hasta su clasificación transcurran entre dos y tres

(30) Sobre inactividad de la Administración: por todos, A. NIETO, *La inactividad material de la Administración: veinticinco años después*, «DA», 208, págs. 11 a 80, así como los restantes trabajos y la bibliografía que se recoge en ese número monográfico dedicado a esta cuestión.

(31) Recuérdese que aunque las potestades son imprescriptibles, su ejercicio puede estar sometido a caducidad o decadencia. Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 6.ª ed., Cívitas, Madrid, 1991, pág. 431.

(32) En contra de nuestra postura, CAMARASA argumenta que la solución de este aplazamiento pasa por la renuncia del objetor de conciencia a la operación de clasificación para incorporarse de inmediato a una plaza de colaborador social (*ob. cit.*, pág. 266). Sin embargo, si todos los afectados renunciasen a ser clasificados, tres cuartas partes seguirían sin tener posibilidad de cumplir la prestación por falta de plazas suficientes (recuérdese que hablamos de 40.000 objetores y de 15.000 plazas); y no parece de recibo que un ciudadano renuncie a una garantía jurídica para solucionar el mal funcionamiento de la Administración pública de la que no es responsable. Por otra parte, en los últimos años ha aumentado el número de renunciaciones a la condición de objetor, unas de Testigos de Jehová porque, hasta la Ley Orgánica 13/91 del servicio militar, era más rigurosa la pena por negativa a cumplir la prestación social que el servicio militar obligatorio, y otras (la mayoría) ante la incertidumbre que suponía la ausencia de planificación sobre su incorporación a la prestación social sustitutoria (CAMARA VILLAR, *ob. cit.*, págs. 333 y 334, y OLIVER ARAÚJO, *ob. cit.*, pág. 309).

años. Sin embargo, en nuestra opinión, esta conducta carece de los efectos jurídicos pretendidos. La Oficina puede demorar la formalización de la clasificación, pero no puede modificar la naturaleza reglada de la potestad clasificatoria, en particular cuando comienza a producir efectos la clasificación de un objetor, porque el reglamento resuelve esa cuestión.

Según fue expuesto, cuando la Oficina se pone en contacto con el objetor cumple dos fines: le comunica que queda sujeto a sus competencias —fuera ya de las autoridades militares— y le concede dos meses para solicitar aplazamiento o exención; si transcurre ese término sin petición expresa, aquel órgano clasificará al objetor como útil para la prestación.

No otra cosa resulta del procedimiento de clasificación, ni sobre todo de la presunción de utilidad que ordena el reglamento para los casos en que el objetor no se presente a los actos de clasificación, no acuda a la revisión de una causa de exclusión temporal, o no aporte la documentación dentro de plazo (art. 5.2 RD 20/88). En efecto, a falta de clasificación expresa, la norma establece una presunción legal de utilidad —en el sentido del art. 1250 Código Civil (33)— que impide la existencia de objetores no clasificados una vez sujetos a la Oficina (34). Esta interpretación está avallada por la facultad que se confiere a la Oficina para revisar la clasificación acordada si con posterioridad se acreditase que al objetor le correspondía su exclusión o exención, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar (art. 5.2 *in fine* RD 20/88) (35). Igualmente, si acudimos a la legislación del servicio militar, al que por mandato del legislador debe quedar equiparada la prestación social en materia de clasificación (art. 9 Ley 48/84), se confirma esta solución. Con meridiana claridad se expresa la Ley del Servicio Militar: «*se presumirán aptos, salvo prueba en contrario, todos los alistados que, citados reglamentariamente, no compareciesen al reconocimiento médico sin causa justificada*» (art. 10.2 LO 13/91, art. 35.4 RD 1107/93), en línea con lo que también disponía la legislación derogada (art. 12 Ley 19/84, 8 de junio, y arts. 39.1.a, 43, 53 RD 611/86, 21 de marzo) (36).

(33) Ampliamente: L. PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil (Proceso declarativo y proceso de ejecución)*, 2.ª ed., Pamplona, 1985, págs. 636 a 639.

(34) Esta misma interpretación en: MILLÁN, *ob. cit.*, pág. 219; CÁMARA, *ob. cit.*, págs. 166 y 167, y CAMARASA, *ob. cit.*, pág. 168.

(35) Es más, la clasificación que hubiera podido acordar la Caja de Reclutas, antes del reconocimiento como objetor, «será aceptada por la Oficina y referida a la prestación», sin necesidad de reiterar el expediente clasificatorio dado que las causas de aplazamiento y exención son iguales (art. 9 Ley 48/84). Dos razones fundamentan este mandato: que la prestación social se organiza de forma similar al servicio militar y que los criterios para determinar la aptitud son coincidentes, sin que tenga sentido repetir el procedimiento clasificatorio (CAMARASA, *ob. cit.*, págs. 166 y 167). Más aún, este mandato ha resultado fortalecido por el derecho reconocido a los ciudadanos «a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante» —art. 35.f) Ley 30/92, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común—; por más que su efectividad material y temporal haya sido remitida a su desarrollo reglamentario (disp. final Ley 30/92).

(36) En la vigente legislación del servicio militar, el reclutamiento comprende el conjunto de operaciones que tienen por objeto determinar quiénes, cuándo y dónde

No existe, en resumen, discrecionalidad de la Oficina para decidir libremente cuándo clasificar a los objetores y menos aún para determinar en qué momento comienza esta clasificación a producir efectos jurídicos, porque el reglamento en aras del buen funcionamiento del servicio dispone una presunción legal que evita cualquier fraude —retraso en la incorporación por no comparecer a los actos de clasificación—.

Rechazar la discrecionalidad respecto a cuándo se produce la clasificación del objetor es una garantía de seguridad jurídica para éste, pero no resuelve el problema de fondo: que la ejecución de las operaciones de clasificación y adscripción conforme a los procedimientos y en los plazos que el reglamento establece no es adecuada para atender a todos los demandantes de una plaza para cumplir la prestación social.

Es un lugar común en la doctrina y la jurisprudencia entender que la potestad organizativa de los servicios debe incorporar elementos discrecionales para poder adaptarse a los medios disponibles y a las necesidades contingentes (STC 160/87, FJ 5). A esta clase responden las facultades clasificatorias de la Oficina. No obstante, aun admitiendo esta necesidad, esa discrecionalidad nunca serviría para justificar la indeterminación *sine die* del cuándo y el cómo de la prestación por dos razones: a) porque en previsión de esta u otras situaciones análogas, el reglamento faculta al Gobier-

deberán incorporarse al servicio militar obligatorio. Tales operaciones son: alistamiento, manifestación de preferencias, determinación de aptitud psicofísica, clasificación, determinación del reemplazo anual y distribución de efectivos (arts. 6 y 7 Ley 13/91). Dado que nuestro estudio se centra en la duración de la situación de disponibilidad, una vez que el alistado sea declarado apto para el servicio, entre esas operaciones nos interesan, en primer lugar, la determinación de aptitud psicofísica, que, como ya fue señalado, se resuelve con una presunción de aptitud, salvo prueba en contrario (art. 10.2 Ley 13/91), y, en segundo lugar, la clasificación posterior de los alistados como aptos, con aplazamiento o exentos, operación que incluye un cuarto grupo: los «pendientes de clasificación» (art. 17 Ley 13/91), esto es, aquellos alistados que no puedan ser clasificados *por causa que les fuera imputable*, que quedarán pendientes para el año siguiente. Salvado este grupo, todos los clasificados aptos constituyen el reemplazo del año siguiente, correspondiendo a las autoridades militares distribuir los efectivos y asignar destinos «hasta asignar destino a cada uno de los componentes del reemplazo» (art. 117 RD 1107/93). A los que por causas imprevistas no imputables a ellos no hayan sido incluidos en la lista general del reemplazo, las autoridades les asignarán ejército, demarcación territorial, mes de incorporación y área de cometidos, oídas sus preferencias, sin variación alguna para el resto del reemplazo (art. 121 RD 1107/93). En resumen, el reglamento no prevé caso alguno de exceso de alistados respecto de los destinos y necesidades de soldados de reemplazo de los distintos ejércitos. En caso de producirse, prevé que el Gobierno disponga que una parte de los alistados presten servicio en organizaciones de interés general como la Cruz Roja u otras similares (disp. final segunda Ley 13/91, y art. 115 RD 1107/93). La razón de esta regulación resulta de la disminución de la natalidad, desde comienzos de los setenta, con lo que cada vez son menos los jóvenes en edad de prestar el servicio militar, y también de la reducción del período de actividad a nueve meses, que invierte la relación entre alistados y destinos en favor de estos últimos. En estas condiciones es difícil imaginar algún supuesto de mozo clasificado apto para cualquier servicio que, por error o mal funcionamiento de la Administración militar, quede fuera del reemplazo anual sin que sea incorporado mientras éste cumple su misión —el caso del art. 121 RD 1107/93—. Pero, si se diese el caso, transcurrido un año, que es la duración de cada reemplazo, nos encontraríamos en un supuesto igual al que constituye el núcleo de estas páginas. En torno a las innovaciones en el servicio militar: F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El nuevo diseño del servicio militar: la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre*, núm. 129 de esta REVISTA, 1992, págs. 77 a 116.

no para que, de forma excepcional y mediante Real Decreto, pueda «*variar las fechas y plazos fijados para cada una de las operaciones de clasificación*» (art. 4.2 RD 20/88); una potestad que, a pesar de ser necesaria, no ha sido actuada por el ejecutivo, pero que, sin embargo, produce un efecto jurídico sustantivo: impide hablar de un vacío normativo que obligue a efectuar una interpretación como la apuntada; y *b*) porque la apuntada discrecionalidad no puede alcanzar a quienes se encuentran sujetos a la Administración pública por una relación general, no especial, que impone con firmeza la habilitación expresa de toda potestad administrativa.

En conclusión, si no solicita o es denegado el aplazamiento o exención de la prestación social, el objetor será presumido «útil» a los efectos de su incorporación a los efectivos anuales. Clasificación que comenzará a producir efectos jurídicos transcurrido el plazo de dos meses para solicitar otra distinta, con independencia de que la Oficina demore su formalización.

b) Término de la situación de disponible y útil: inexigibilidad del deber de prestación social.

Consecuencia inmediata de la clasificación como «útil» es el cumplimiento del presupuesto de hecho de la potestad de adscripción a un destino. El objetor pasa a integrar los efectivos anuales y la Oficina puede ordenar su incorporación a uno de los destinos que haya concertado. La pregunta inmediata es si la sujeción del objetor a esa potestad, en situación jurídica de disponible y útil, es indefinida (37).

Para nuestro derecho, la situación de disponible y útil tendrá «*una duración máxima de un año desde que los objetores sean declarados útiles para realizar la prestación y, en todo caso, se extenderá hasta que el objetor inicie la situación de actividad o pase directamente a la situación de reserva*» (art. 32.2 RD 20/88).

Los efectos jurídicos derivados de este límite temporal —si tiene naturaleza extintiva o si es un plazo irrelevante— sólo pueden conocerse a partir de la legislación militar, de donde ha sido tomada esta limitación.

En la Ley 19/84, de 19 de junio, del servicio militar, se disponía que «*la situación de disponibilidad tendrá una duración máxima de un año para los que hayan sido clasificados útiles para el servicio militar en la clasificación*

(37) Debe destacarse que tanto la situación de actividad, como la situación de reserva de la prestación social sustitutoria tienen límites temporales. La primera, el cumplimiento efectivo de la prestación, que tendrá una duración de trece meses (art. 8.3 Ley 48/84). La segunda, la reserva, se extenderá hasta el 31 de diciembre del tercer año posterior al fin de la situación de actividad, período en el que el Gobierno podrá acordar su reincorporación al servicio en caso de guerra (art. 8.4 Ley 48/84). No ocurre lo mismo con la situación de disponibilidad, que comprende desde que se obtiene la condición legal de objetor hasta que se inicia la situación de actividad (art. 8.1 Ley 48/84). Es el reglamento el que limita la duración de esta situación, en orden a su equiparación con el régimen del servicio militar obligatorio según ordena el legislador.

definitiva» (arts. 26 Ley 19/84 y 214.2 RD 611/86). Se desconoce si existe algún caso análogo al que nos ocupa, porque el mecanismo de los «excedentes de contingente», esto es, los excedentes de cupo determinados por sorteo, evitaba el desequilibrio (art. 156 RD 611/86). Pero, en todo caso, transcurrido dicho período sin que la Administración hubiese ordenado la incorporación del mozo a un destino militar, por causa no imputable a éste, el interesado quedaba exento y debía pasar a la situación de reserva (art. 228 RD 611/86). La norma establecía un equilibrio entre el buen funcionamiento de las fuerzas armadas y los derechos e intereses del mozo —que resultarían gravemente dañados si la situación de expectativa fuese ilimitada—, constriñendo el ejercicio de la potestad de incorporarlo al servicio militar a un año. Transcurrido éste, queda demostrado que el mozo no es necesario para la satisfacción del interés público, dando primacía a la seguridad jurídica sobre las necesidades organizativas apuntadas.

Aplicado al caso que nos ocupa, el término de un año fijado en el primer inciso del artículo 32.2 RD 20/88 tiene igual finalidad y naturaleza, siendo determinante su transcurso de la inexigibilidad de la prestación social al objetor afectado. En términos de conflicto de intereses, el juego del término de un año es el siguiente. El interés particular del objetor cede, inicialmente, ante el interés general del funcionamiento de la prestación social sustitutoria, en el que se refleja el bien jurídico igualdad que es parte del derecho de objeción de conciencia; pero, dado lo gravoso que puede ser una espera indefinida, la norma limita en el tiempo esta situación. Transcurrido el plazo, la seguridad jurídica se impone a los bienes en juego (funcionamiento de la prestación e igualdad), determinando la extinción de la facultad de exigir el cumplimiento de la prestación (ejercicio de la potestad en ese caso), no así el deber de cumplir la prestación que bien podría ser realizada de forma voluntaria (38).

Los decisivos efectos jurídicos que produce la conclusión obtenida hacen inevitable una exposición pausada de cada uno de los argumentos que han sido apuntados.

Los hechos que determinan la naturaleza del término de un año son los siguientes: 1) la situación de incertidumbre en que quedaría el objetor si pudiese ser incorporado al servicio en cualquier fecha —al menos hasta su pase a la reserva por edad—, incertidumbre contraria al principio constitucional de seguridad jurídica, en cuanto tiene de garantía de un *ius certum*, un saber a qué atenerse, una cierta predictibilidad de las decisiones futuras ante un supuesto de hecho concreto (39); 2) el perjuicio personal que

(38) En torno a los efectos de esta decadencia, recuérdese la distinción de SANTI ROMANO entre prescripción de derechos y decadencia de las potestades, que no significa la extinción del poder, sino la imposibilidad de su ejercicio en un caso concreto. Precisión ésta que tomamos de F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español II*, EUNSA, Pamplona, 1988, pág. 464, nota 20.

(39) Cuando se habla de seguridad jurídica se hace referencia a la necesidad de que los particulares sepan a qué atenerse y conozcan cuáles son las consecuencias jurídicas de sus propios actos. Así lo recoge el TC en la sentencia 101/88, de 8 de junio, FJ 3, y lo han explicado J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes de Derecho Administrativo I*, Madrid, 1977, pág. 377; F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, 2.ª ed., Cívitas, Madrid, 1986, pág. 169, y

podiera derivar de exigir el cumplimiento de la prestación social varios años después de que resultase exigible, y 3) la organización de los efectivos por períodos anuales, que pugnaría con un régimen que fuera acumulando aquellos mozos que, por mal funcionamiento de la Administración, no hubiesen sido incorporados a un destino hasta su definitiva exención.

Se trata de hechos contrastados. Cada uno de ellos ya ha sido utilizado en el ámbito de la objeción de conciencia para explicar el pase a la reserva de los objetores reconocidos con anterioridad a la aprobación del reglamento de la prestación social, que fuera conocida como «la amnistía» (RD 1442/89, de 1 de diciembre). En tal sentido, el Tribunal Supremo sostuvo la constitucionalidad de esta medida en la necesidad de evitar el perjuicio que hubiera causado exigir la prestación a los afectados por el retraso de su aprobación y en atención a las limitaciones organizativas resultado de su puesta en funcionamiento (STS 27 de febrero de 1992) (40).

Son los hechos expuestos los que determinan la calificación jurídica del término anual y, al tiempo, nos conducen al complejo tema del tiempo en las relaciones jurídico-administrativas, en particular, a su función como límite para el ejercicio de las potestades administrativas.

Para efectuar la mencionada calificación jurídica debe recordarse que el límite temporal se proyecta sobre dos posiciones jurídicas: la situación de sujeción del objetor clasificado útil y el ejercicio de la potestad de adscripción e incorporación de la Oficina; pero que, expresamente, el año sólo limita la situación de sujeción del objetor, no se configura como un tope para el ejercicio de la potestad cuya infracción pudiera estimarse irrelevante (41).

Pues bien, en nuestra opinión, el carácter extintivo del término resulta, en primer lugar, del tipo de poder que es la potestad. Nos encontramos ante una facultad, un poder jurídico, destinado a modificar otros derechos y situaciones jurídicas; un poder que lleva aparejada la sujeción del objetor hasta tanto aquel poder sea actuado ordenando su adscripción a un destino; poder que se reconoce a la Administración en orden a la satisfacción del interés público representado, de inmediato, por la prestación social, y mediatamente, por el bien jurídico igualdad (42). Lo destacable es que su

J. LEGUINA VILLA, *Principio general del Derecho y Constitución*, núm. 114 de esta REVISTA, 1987, pág. 34.

(40) El TS acogió estas razones para explicar que el pase a la reserva dispuesto por el Gobierno no atentaba al principio de igualdad, dado que era distinta la situación de quienes habían sido reconocidos antes y después de la aprobación del reglamento. Un estudio singular de esta cuestión en: A. SÁNCHEZ LAMELAS, *El derecho de objeción de conciencia: consideraciones en torno al principio de igualdad*, «La Ley», 23 de septiembre de 1993, págs. 1 a 4.

(41) No cabe alegar, por tanto, la doctrina de las irregularidades no invalidantes referida a la infracción de los plazos establecidos para la tramitación de los expedientes administrativos. Nos referimos a la interpretación del artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1957, hoy artículo 63.3 de la Ley 30/92, del Procedimiento Administrativo Común, que la jurisprudencia ha referido siempre a los plazos procedimentales. Véase J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, 3.ª ed., Cívitas, Madrid, 1989, págs. 423 a 427.

(42) Sobre la definición y caracteres de las potestades administrativas: J. M. DE LA

actuación modifica la situación jurídica del objetor que, durante el período de actividad, entra en una relación especial de sujeción (43). En segundo lugar, afirmamos su carácter fatal en la inexistencia de acto administrativo alguno, distinto de la orden de incorporación a un destino, capaz de paralizar el efecto extintivo del término anual.

Estas dos notas coinciden con la institución jurídica de la caducidad o decadencia de derechos, en particular, la denominada caducidad impropia (44), esto es, cuando el derecho o poder decae por vencimiento del plazo legal de vigencia (45); al mismo tiempo que la diferenciación de otras instituciones jurídicas bien conocidas vinculadas con el transcurso del tiempo (prescripción).

Obviamente, no es éste lugar para construir teoría alguna sobre la caducidad, ni siquiera intentarlo con alguno de sus aspectos, pero sí es preciso insistir en tres notas sobre las cuales se apoya nuestra interpretación: 1) su fundamento es la seguridad jurídica, la necesidad de despejar una incertidumbre originaria y consustancial al poder que se somete a plazo; 2) su transcurso no puede interrumpirse, salvo que se ejercite, porque se trata de un poder capaz de modificar situaciones jurídicas, no tan sólo de exigir una obligación específica y determinada, y 3) su eficacia no determina la decadencia de la potestad, sino tan sólo la de la facultad de actuarla en ese caso; en otras palabras, el titular de la potestad queda incapacitado para exigir el cumplimiento de la prestación social a ese objetor, pero no a otros.

La caducidad del ejercicio de la potestad de adscripción —tanto en el servicio militar como en la prestación social— en cuanto incide sobre lo público y afecta a bienes constitucionales —igualdad— puede causar re-

CUÉTARA MARTÍNEZ, *La actividad de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1983, págs. 67 y 68, y *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986, *passim*.

(43) Cfr. artículos 39 a 56 Ley Org. 13/91, de 20 de diciembre, del servicio militar, que regula las limitaciones al ejercicio de algunos derechos fundamentales de los soldados de reemplazo. Por ejemplo: «El militar de reemplazo tiene derecho a la intimidad personal. Cuando... lo exija la protección de la salud pública o de la seguridad nacional, el jefe de la unidad autorizará expresamente el registro correspondiente, que se realizará ante testigos que refrenden el resultado y, si ello fuese posible, en presencia del interesado» (art. 46).

(44) Para un desarrollo de estas notas véase en la doctrina civil: B. GÓMEZ CORRALIZA, *La caducidad*, Montecorvo, Madrid, 1990, 679 págs.; y los manuales de J. L. LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho Civil I, parte general del Derecho Civil, el Derecho subjetivo*, vol. III, Bosch, Barcelona, 1990, págs. 375 a 381, y M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALBART, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo XXV, vol. I, Edersa, págs. 61 a 73.

(45) En Derecho Administrativo son ya clásicas las páginas de GONZÁLEZ NAVARRO en las que distingue tres supuestos de caducidad: 1) caducidad del derecho por incumplimiento de las cláusulas que definen su contenido (o impropriamente por vencimiento del plazo de vigencia del derecho); 2) caducidad del procedimiento por inactividad del interesado (hoy, en el art. 92 Ley 30/92), y 3) caducidad del procedimiento por inactividad de la Administración (en el art. 43.4 Ley 30/92); si bien los dos últimos los denomina «perención». *Derecho Administrativo Español*, t. II, EUNSA, págs. 461 a 487. Para un amplio repaso de la jurisprudencia sobre la caducidad en Derecho Administrativo: J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *La caducidad en el Derecho Administrativo español*, Montecorvo, Madrid, 1993, 299 págs.

chazo. Pero lo cierto es que todas las instituciones que tienen relación con la influencia del tiempo en las relaciones jurídicas (caducidad, prescripción extintiva, usucapión) llevan en su seno la contradicción entre las exigencias de la justicia material —p. ej., sancionar toda conducta delictiva, recaudar todas las deudas tributarias— con la necesidad de seguridad que demandan las relaciones entre particulares —tráfico mercantil— y las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos —prescripción de delitos y deudas— frente a la incertidumbre, cualquiera que sea su causa inmediata. Es una opción del legislador fijar el momento en que la seguridad jurídica debe primar, pero es una necesidad que, mayor o menor, ese momento sea conocido. En este sentido, ya sostuvo el Tribunal Constitucional con respecto a la prescripción que *«es una figura estrechamente conectada con la idea de seguridad jurídica, porque, para garantizarla, puede llegar a permitir la consolidación de situaciones que, en su origen, eran contrarias a la ley cuando el titular de una pretensión no la ejercita en un plazo de tiempo razonable desde la perspectiva de la buena fe. Como la doctrina ya ha observado, en el seno de la institución existe un equilibrio entre las exigencias de la seguridad jurídica y las de la justicia material, que a veces ha de ceder para dar paso a aquélla y permitir un adecuado desenvolvimiento del tráfico jurídico»* (STC 147/86, de 25 de noviembre, FJ 3).

2.3. *Nulidad de la ampliación del término: vulneración de las garantías constitucionales*

La interpretación formulada no es, sin embargo, bastante para resolver el conflicto de los objetores afectados por el aplazamiento *sine die* de su incorporación a la prestación social. El alcance del término de un año debe completarse con lo que dispone el segundo inciso del precepto reglamentario: *«y, en todo caso, se extenderá hasta que el objetor inicie la situación de actividad o pase directamente a la situación de reserva»* (art. 32.2 RD 20/88). Una ampliación de la duración de la situación de disponible y útil desconocida en la legislación militar (46).

(46) Por mandato constitucional (art. 31.3 CE), las prestaciones personales de los particulares, cuando son ordenadas para su cumplimiento en condiciones de normalidad social, aparecen siempre bien delimitadas en todos sus elementos. Es más, están siempre sujetos a habilitación legal, debiendo la norma fijar sus elementos y condiciones de exigibilidad (F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 10.ª ed., Tecnos, Madrid, 1992, págs. 166 a 175). Excluimos con ello las requisas de servicios personales, civiles o militares, en tanto que se fundamentan en la necesidad de atender circunstancias extraordinarias que alteran la vida social (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, vol. I, cit., págs. 123 y 124). Entre las primeras, el ejemplo más próximo a la prestación social sustitutoria es la «prestación personal y de transporte», que obliga a los vecinos de los Municipios con menos de 5.000 habitantes, de acuerdo con los artículos 118 y 119 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Con independencia de la discusión en torno a su naturaleza jurídica, esta prestación respeta el principio de reserva de ley, y ésta delimita las condiciones básicas de exigibilidad, en particular, establece su límite temporal: la prestación personal no excederá de quince días al año, ni de tres consecutivos, y la prestación de transporte no excederá de cinco días al

Literalmente, podría entenderse que este mandato invalida el término máximo de un año, permitiendo a la Oficina retrasar la adscripción y mantener indefinidamente la situación de disponible y útil. Pero esta interpretación es contraria a todas las garantías constitucionales que rodean la prestación social sustitutoria: la reserva de ley para su regulación, las «debidas garantías» para el objetor y para la comunidad, y el contenido esencial que tiene en cuanto es la otra cara del derecho de objeción de conciencia.

a) *Reserva de ley: alcance.*

El derecho de objeción de conciencia al servicio militar está sujeto a reserva de ley por dos vías: la reserva general que ordena el artículo 53.1 CE («sólo por ley...») para todos los derechos constitucionales, y la reserva específica que dispone el artículo 30.2 CE («la ley fijará... y regulará...»).

Como es sabido, la reserva de ley no impide la colaboración del reglamento en la regulación del derecho. Las leyes pueden contener remisiones a normas reglamentarias, lo que prohíbe es que la disposición administrativa establezca «una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley» (STC 83/84, de 24 de julio). Lo que puede variar es el grado de colaboración según se trate de una reserva absoluta o relativa de ley (STC 60/86, de 20 de mayo) (47). En el caso que nos ocupa, tratándose de un derecho no fundamental y condicionado a su desarrollo legal, y atendiendo a la preferencia que nuestro TC viene otorgando a la reserva específica de ley sobre la general (48), cabría sostener que la objeción de conciencia está sujeta a reserva relativa de ley, lo que permitiría legitimar el mandato reglamentario estudiado.

Sin embargo, ésta sería una conclusión infundada. La colaboración reglamentaria podrá ser mayor o menor, pero la habilitación debe estar suje-

año, ninguno de los cuales puede ser consecutivo; sin que sean acumulables los días no exigidos, ni su incumplimiento, que, en su caso, derivará en una sanción pecuniaria. Sobre el régimen jurídico de estas prestaciones, J. I. RUBIO DE URQUÍA y S. ARNAL SURIA, *La Ley reguladora de las Haciendas Locales*, Abella, Madrid, 1989, págs. 419 a 427.

(47) No todas las reservas materiales de ley restringen de igual forma el alcance de la potestad reglamentaria, ni la facultad del legislador para efectuar una remisión normativa (en este sentido, es distinto el significado de las expresiones «sólo por ley», «la ley regulará» y «de acuerdo con la ley», expuestas en orden de menor a mayor juego del reglamento), correspondiendo a la doctrina y la jurisprudencia el establecimiento de criterios para fijar el *quantum* de la remisión. Nuestro Tribunal Constitucional utiliza, sin total precisión, los conceptos de reserva absoluta y reserva formal de ley, para delimitar el grado de intervención del reglamento en la regulación de estas materias. Un resumen de esa doctrina en A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 785 y 786.

(48) Ejemplo de esta doctrina son la STC 83/84, de 24 de julio, sobre la libertad de elección de profesión (arts. 35 y 36 CE), y la STC 37/87, de 26 de marzo, sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria, respecto a la reserva de ley del derecho a la propiedad (art. 33.2 CE).

ta a ciertas exigencias que impidan al reglamento contrariar la finalidad material de la reserva de ley (STC 101/91, de 13 de mayo). En caso contrario, estaríamos, bien ante una remisión en blanco, bien ante un exceso de poder, infracción en que incurre la ampliación del término de disponibilidad y utilidad del objeto.

En efecto, la Ley 48/84 remite al reglamento la regulación de la situación de disponibilidad y los mecanismos de clasificación, pero restringe su capacidad normativa con varios límites: *a)* asegurar el principio de no discriminación entre los soldados y los colaboradores sociales; *b)* establecer una estructura análoga entre el servicio militar y la prestación social, y *c)* equiparar los actos de clasificación y el cumplimiento de la obligación en uno y otro servicio.

Como ha sido expuesto, en el servicio militar la situación de disponible y útil está sujeta a término extintivo de un año sin condición alguna. Bien podría el legislador de la objeción de conciencia haber cambiado ese límite temporal. Pero no lo hizo. Ni tampoco habilitó al reglamento en este sentido, a diferencia de lo ocurrido con la duración de la prestación, en que fijó un tope máximo y otro mínimo que permitió al TC declarar su constitucionalidad y no infracción de la reserva de ley (STC 160/87, FJ 5, sobre el art. 8.3 Ley 48/84). En cambio, como se dijo, sí que dejó varios principios que constriñen la potestad reglamentaria en cuanto a la duración de la situación de disponibilidad.

La anterior afirmación no pierde fuerza con el alegato de la existencia de una relación especial de sujeción entre el objeto útil y la Oficina. Es cierto que, para el Tribunal Constitucional, la reserva de ley pierde parte de su fundamentación cuando se trata de una relación especial de sujeción (entre otras, la sentencia 219/89, de 21 de diciembre); lo que ofrecería un margen de actuación mayor a la administración competente (49). Esta doctrina sólo sería alegable si la relación entre el objeto de conciencia y la Oficina tuviese esa entidad. Pero no es menos cierto que de relación especial de sujeción sólo puede hablarse a partir del momento de la incorporación al destino programado y mientras dure la situación de actividad, por analogía a lo que dispone la legislación militar (la condición de militar se adquiere a partir de la incorporación, art. 5 RD 1107/93) (50). En la situación de disponibilidad y en la de reserva, antes y después de la prestación

(49) En todo caso, esta categoría está siendo objeto de revisión, en orden a la reducción de sus efectos jurídicos, frente a su uso abusivo y expansivo por el Tribunal Supremo, a la luz de la regulación constitucional de los derechos fundamentales. Por todos: I. LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones de sujeción especial*, memoria de cátedra, Bilbao, 1992, 517 págs., y R. GARCÍA MACHO, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992, 259 págs. Su explicación inicial entre nosotros: A. GALLEGO ANABITARTE, *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración*, núm. 34 de esta REVISTA, 1961, págs. 11 a 51.

(50) La Ley Orgánica 13/91, de 20 de diciembre, corrigió la doctrina del TC, contenida en la sentencia 60/91, de 14 de marzo, en donde, para defender la competencia de la jurisdicción militar para conocer del delito de negativa a prestar el servicio militar, el juzgador sostuvo que el mozo adquiere la condición de militar desde que es llamado a filas, se produzca o no su incorporación efectiva.

social sustitutoria, el objetor es un ciudadano en pleno ejercicio de sus derechos y libertades, una situación de sujeción general, amparado por todas las garantías constitucionales, entre ellas, la reserva de ley.

En consecuencia, la decisión de ampliar, además de forma indeterminada, la duración de la situación de disponibilidad y utilidad adoptada por el reglamento infringe la reserva de ley al regular un aspecto fundamental de la prestación (art. 30.2 CE), y quiebra el principio de jerarquía normativa al hacerlo en contra del criterio de equiparación ordenado por el legislador (art. 51 Ley 30/92).

b) *Significado de las «debidas garantías».*

La indeterminación de la duración de la situación de disponibilidad y utilidad vulnera las «debidas garantías» que ordena la Constitución en la regulación de la objeción de conciencia.

Explicar la anterior afirmación requiere, aun brevemente, conocer lo que sean las «debidas garantías».

Aun siendo un concepto discrecional, en el sentido de que admite diversas interpretaciones del legislador, de su ubicación constitucional pueden obtenerse tres caracteres: *a)* es una medida de naturaleza garantizadora que no cabe identificar con el «contenido esencial» del derecho (51); *b)* tampoco parece unificar las restantes garantías de los derechos constitucionales, ni los principios y valores que sirven para interpretarlos (arts. 1, 9 y 10 CE), y *c)* por último, expresa una especial preocupación del constituyente porque la regulación del derecho a la objeción respete y equilibre todos los bienes jurídicos que entran en conflicto: la libertad de conciencia, la igualdad y la obligatoriedad de las normas.

Con estos presupuestos, el TC ha entendido que las debidas garantías delimitan la potestad legislativa en un triple sentido: *a)* como garantías debidas al objetor, esto es, medios jurídicos que hagan real y efectivo el ejercicio del derecho; *b)* como garantías debidas a los demás ciudadanos, que aseguren y permitan comprobar las alegaciones del objetor, y *c)* como garantías debidas para que el derecho no vulnere otros fines y derechos constitucionales (necesidades y buen funcionamiento de las fuerzas armadas para la STC 161/87, y exigencias defensivas de la comunidad para la STC 160/87).

La mayoría de la doctrina coincide en las dos primeras (52). En realidad, dada la estructura dual del derecho a la objeción de conciencia, serán debidas las garantías necesarias para proteger al objetor —que hace pública expresión de sus convicciones— y para que el ejercicio del derecho sea

(51) MARTÍN-RETORTILLO, *ob. cit.*, pág. 5.

(52) Afortunadamente, parece superada en nuestra doctrina la interpretación que identificaba esas garantías sólo con las necesarias para evitar que la objeción de conciencia fuese una vía para escapar del servicio militar. Por todos, O. ALZAGA VILLAAMIL, *La Constitución española de 1978*, Del Foro, Madrid, 1978, pág. 273.

plenamente eficaz, pero también aquellas garantías dirigidas a evitar que este derecho sea un fraude a la comunidad —rehuir el servicio— y a la igualdad —los ciudadanos que cumplen el servicio militar— (53). La clave radica en que estas garantías deben servir para la plena aplicabilidad y eficacia del derecho, de forma que el procedimiento de declaración no sea tan restrictivo en cuanto a legitimación y motivación que lo haga inoperante y que la prestación social no se convierta en una sanción al objetor por actuar conforme a sus convicciones personales; ni, a *sensu contrario*, que la declaración sea válida cualquiera que sea su fundamento o que no se exija el deber sustitutorio.

Desde la perspectiva de la fijación de las condiciones de ejercicio del derecho de objeción de conciencia, las «debidas garantías» identifican todas las limitaciones que sean necesarias para asegurar los bienes jurídicos que confluyen en este derecho. Esta función no debe ocultar, ni contradice, uno de los presupuestos que mencionamos más arriba: la preocupación garantista del constituyente. En nuestra opinión, de esta preocupación y de la función de las garantías, cabe concluir, por un lado, la sujeción a reserva absoluta de ley en la fijación de las «debidas garantías» y, por otro, la trascendencia que la seguridad jurídica tiene en el ejercicio del derecho, lo que limita la colaboración del reglamento (54).

Pues bien, el precepto reglamentario sobre la duración de la situación de disponibilidad del objetor vulnera las debidas garantías. Pretender trasladar las razones que explican la mayor duración de la prestación social frente al servicio militar (mayor penosidad y evitar el fraude) a la duración de la situación de disponibilidad carece de fundamento porque no existe identidad de razón. No tanto porque el tiempo de esta situación sea mayor en uno que en otro servicio, sino porque sea incierto; algo que repudia la certeza jurídica y que vendría a establecer una discriminación entre reclutas y objetores carente de fundamento objetivo y razonable. Mucho más cuando, como fue expuesto, el reglamento de la prestación social sustitutoria reserva al Gobierno la facultad de modificar los plazos de clasificación y adscripción en circunstancias excepcionales —art. 4.2.a) RD 20/88—.

Por otra parte, flexibilizar estas garantías en atención al principio de

(53) SORIANO, *La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos...*, ob. cit., pág. 92; PELÁEZ ALBENDEA, *La objeción de conciencia...*, ob. cit., pág. 66; CÁMARA VILLAR, *La objeción... dimensiones constitucionales del problema*, ob. cit., pág. 307; MARTÍN-RETORTILLO, *El derecho a la objeción de conciencia...*, cit., pág. 20; OLIVER ARAÚJO, *ob. cit.*, pág. 233, y SUÁREZ PERTIERRA, *ob. cit.*, pág. 260. A su vez, algunos entienden que estas garantías son las recogidas en las declaraciones y normas internacionales sobre objeción de conciencia y prestación sustitutiva, en particular, las descritas en la Resolución 337 del Consejo de Europa y las Resoluciones de 1983 y 1989 del Parlamento Europeo. AMERIGO CUERVO-ARANGO, *ob. cit.*, pág. 40, y SERRANO ALBERCA, en obra colectiva dirigida por GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, ob. cit., pág. 610.

(54) Sólo con esta cautela, la reserva estricta a la ley de esas garantías, es aceptable el criterio denominado de «ejecución administrativa» que, con referencia a la objeción de conciencia (art. 30.2 CE), acepta la posibilidad de una remisión normativa amplia por tratarse de una materia confiada al cumplimiento, ejecución o vigilancia de la Administración. SANTAMARÍA, *ob. cit.*, pág. 789.

eficacia administrativa carece de fundamento. En línea con lo que dijimos en torno al alcance de la discrecionalidad de la potestad organizatoria de la Oficina, la eficacia es un principio que ordena la actuación de las Administraciones públicas (art. 103 CE), pero cuya realización no puede hacerse a costa de la limitación de los derechos y libertades de los particulares, ni en contra del principio de legalidad, a los que queda obligado (55).

En conclusión, se vulneran las debidas garantías porque la indeterminación de la fecha de incorporación a la prestación constituye una «vía de hecho» acogida por la Oficina que carece de respaldo normativo, sin que pueda alegarse que alguno de los bienes jurídicos que confluyen en este derecho demande esa decisión, como tampoco que su ampliación por vía reglamentaria cumpla la reserva de ley respecto a estas garantías.

c) *Contenido esencial del derecho.*

En último término, la ampliación que realiza el reglamento atenta contra el contenido esencial del derecho de objeción de conciencia.

Cierto es que el TC, con olvido de su fundamento, la libertad de conciencia, redujo este contenido al «*derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar obligatorio*» (STC 160/87, FJ 3) y que, en relación a la objeción sobrevenida, sostuvo que el legislador puede armonizar en la forma que tenga por conveniente el derecho individual del objetor con la salvaguarda de otros fines y bienes constitucionales (STC 161/87, FJ 4), justificando su exclusión en la Ley 48/84 (56). Pero no es menos cierto que reconocer la existencia de un contenido esencial —por limitado que sea— permite afirmar la inconstitucionalidad de cuantas limitaciones «*lo hacen impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección*» (STC 11/81, de 8 de abril, FJ 8).

En línea con esto último, la ampliación del término determina una situación de incertidumbre e inseguridad sobre el cumplimiento del deber social sustitutorio, en cuanto afecta a la vida personal y profesional del ob-

(55) Sobre la posición subordinada del principio de eficacia ante los derechos y garantías constitucionales, véanse los trabajos de L. PAREJO ALFONSO, *La eficacia como principio jurídico*, y L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, *Seguridad jurídica y actuación administrativa*, ambos en «DA», 218-219, 1989. En palabras de este último: «... que la eficacia administrativa ... se vea limitada por el principio de legalidad y las técnicas jurídicas para garantizar la seguridad puede resultar un mal sistema. Pero con seguridad el mejor de todos los imaginables» (pág. 210).

(56) Esta forma de delimitar el contenido esencial de los derechos, que se basa en el estudio de la naturaleza y justificación de los límites que le sean impuestos, ha sido criticada por DE OTTO, quien se manifiesta en favor de delimitar el contorno del derecho a partir de la norma constitucional, sin considerar esas limitaciones legislativas («La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en la obra con L. MARTÍN-RETORTILLO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 131 y 141 y ss.). En contra: L. AGUIAR DE LUQUE, *Los límites de los derechos fundamentales*, «RCEC», 14, 1993, págs. 9 a 34. Sobre la objeción sobrevenida véase el comentario de la nota 16.

jetor, que convierte a la prestación en una carga que penaliza al objetor, desaconsejando su ejercicio, con el resultado de limitar la aplicabilidad y eficacia de este derecho constitucional al retraer a quienes quisieran ejercerlo, vulnerando su contenido esencial (57).

Postular la nulidad del reglamento, en este aspecto, puede resultar excesivo, al menos si no se intenta una interpretación que sea conforme con las garantías constitucionales. Esta puede ser la siguiente: la ampliación de la situación de disponibilidad y utilidad hasta que se inicie la situación de actividad —prestación efectiva del deber social— permite que, estando el objetor en la situación descrita, la fecha de incorporación al destino al que sea adscrito pueda retrasarse más allá del término del año, siempre que la orden de adscripción e incorporación sea notificada dentro de plazo, y la comunicación contenga los requisitos exigidos por la ley y el reglamento, a más que, el principio de proporcionalidad, exigirá que la demora sea razonable y tenga un fundamento objetivo.

4. CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE ACEPTAR CON LEALTAD LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

La incertidumbre que rodea a los objetores afectados por el aplazamiento *sine die* de su incorporación a la prestación social sustitutoria no es tal en términos jurídicos. Su interpretación a la luz de las garantías que la Constitución ordena en la regulación del derecho de objeción de conciencia al servicio militar es bastante para quebrar la apariencia de inseguridad jurídica que la rodea.

Nuestra interpretación no es más que un pase a la situación de reserva forzado por el transcurso del tiempo y el mal funcionamiento de la Administración. El legislador y la Administración deberían buscar otras vías para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria en unos plazos razonables, para evitar con ello el absurdo de sucesivos pases a la reserva, incomprensibles para los ciudadanos y perjudiciales para los objetores de conciencia que serán considerados no como colaboradores sociales, sino como ciudadanos insolidarios.

No obstante, el problema analizado no es más que la punta del iceberg que se oculta. El mal funcionamiento de la Administración competente es fiel reflejo de las dudas, temores y desconfianzas que cada operador jurídi-

(57) El principal efecto jurídico de la caducidad de la prestación social sustitutoria es la nulidad de cuantos actos de clasificación y adscripción dicte la Oficina más allá del término legal. Ante la falta de título jurídico de cobertura —arts. 62.1 a) y b), y 93 Ley 30/92—, la Administración incurriría en «vía de hecho», un vicio frente al cual el ordenamiento ofrece importantes vías para reaccionar. Sobre esta cuestión, véanse el conocido trabajo de F. LÓPEZ MENUÑO, *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Cívitas, Madrid, 1988; también, I. SEVILLA MERINO, *La protección de las libertades públicas contra la vía de hecho administrativa*, Cívitas, Madrid, 1992.

co (constituyente, legislador ordinario, TC) ha mostrado al enfrentarse al derecho de objeción de conciencia. Sólo asumiendo con lealtad las consecuencias jurídicas de la objeción de conciencia al servicio militar, en tanto que derecho constitucional, podrán ser solucionadas todas y cada una de las controversias que, desde su reconocimiento, lo rodean (*).

(*) Con posterioridad a la terminación de este estudio ha sido publicado el RD 266/95, de 24 de febrero («BOE» núm. 64, de 16 de marzo), por el que se aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, derogando el Reglamento del Consejo Nacional de Conciencia y del procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia (RD 551/85, de 24 de abril) y el Reglamento de la prestación social de los objetores de conciencia (RD 20/88, de 15 de enero), refundiendo estas normas. En relación al tema estudiado, los cambios son irrelevantes. El procedimiento de selección y destino de los objetores se modifica en línea con una jurisprudencia que viene rechazando la identidad entre este procedimiento y el empleado para el personal del servicio militar (por todas, STS 1 de diciembre de 1994). La clasificación es sustituida por la condición de objetor incorporable (situación que se presume en los casos en que no sea solicitado aplazamiento o exención, art. 45), su adscripción a un destino habrá de producirse en el plazo de seis meses, pudiendo realizarse de oficio (art. 47), y su incorporación al puesto designado debe ordenarse en los seis meses siguientes al final del plazo anterior (art. 48). En realidad, con otros términos, el procedimiento continúa siendo el mismo. En cambio, nada dice esta disposición sobre las consecuencias del incumplimiento de los plazos, ni regula un régimen transitorio para los objetores afectados por el aplazamiento *sine die* antes de su aprobación, como tampoco apunta solución alguna para el déficit de plazas de colaboradores sociales. En definitiva, este Reglamento es un ejemplo más de la desconfianza con que los poderes públicos vienen tratando el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, que no cambia un ápice los argumentos y las conclusiones expuestas en este trabajo.