



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

**LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO
MILITAR OBLIGATORIO EN LA LEY N° 20.045**

Memoria para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno:

Danilo Puebla Pérez

Profesor Guía:

Carlos Salinas Araneda

Valparaíso, 22 de Noviembre de 2007

CAPÍTULO PRIMERO.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN SENTIDO GENÉRICO

I GENERALIDADES SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

1. LIBERTAD DE CONCIENCIA, DE PENSAMIENTO Y RELIGIOSA

Es prácticamente indiscutible el hecho que los derechos humanos son preexistentes al ordenamiento jurídico que impone el estado, son derechos inherentes a todo hombre atendiendo su condición de persona, y no son concesiones que el estado hace a sus súbditos, lo anterior tiene su consagración positiva en el artículo 5 de nuestra Constitución Política, el cual dispone que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", a continuación agrega dicho precepto que "es deber de los órganos del estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes" (Art. 5 inc 2°).

Considerando este planteamiento como base de tres grandes derechos humanos o libertades, como lo son la libertad de pensamiento, religión y de conciencia, pasaré a explicar en forma sucinta en que consiste cada cual.

a. LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO

Lo que caracteriza a la libertad de pensamiento es la actividad en búsqueda de la verdad o en la adopción de opiniones, significa, según Viladrich, "la concepción sobre las cosas, el

hombre y la sociedad que cada persona posee, y de acuerdo con lo cual actúa”¹, es decir, de acuerdo a lo expuesto, es una libertad de pensar, pero también de obrar.

Este derecho, según la opinión de don Carlos Salinas, se encuentra consagrado en el artículo 19 N°6 de nuestra Constitución Política, aunque de manera bastante equivocada en palabras del mismo autor, en efecto, esta norma consagra y ampara tres libertades: La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

Al garantizar la Constitución la manifestación de todas las creencias, está garantizando la libertad de pensamiento, es decir, las ideas, conceptos, juicios o concepciones sobre el hombre y la sociedad.

b. LA LIBERTAD RELIGIOSA

Para abordar este tema, primero se debe precisar que se entiende por religión, según el profesor Carlos Salinas Araneda no existe un concepto jurídico de lo que es religión, a pesar de los numerosos esfuerzos realizados para ello².

Por lo que dicho autor considera a la religión en sus tres sentidos fundamentales: Como una virtud, como la relación del hombre con Dios y como comunidad religiosa. Como virtud, la religión es una disposición subjetiva, que, como tal, es una faceta de la relación con Dios, la tercera se refiere no al objeto de una libertad, sino a un sujeto de ella.

¹ SALINAS ARANEDA CARLOS, *Lecciones de derecho eclesiástico del estado de Chile*, Ediciones Universitarias, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2001, p 91

² SALINAS ARANEDA CARLOS, *Sectas y derecho, la respuesta jurídica al problema de los nuevos movimientos religiosos*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2001, pp 29-91

Lo que el derecho ampara y protege, no es la idea acerca de Dios y su existencia, sino que el acto de adhesión a establecer un diálogo con Dios, es decir, la practica religiosa, el culto, la observancia de la fe, la enseñanza. La protección de la libertad religiosa implica también la libertad de las comunidades religiosas para dictar sus normas, elección de sus miembros, divulgación de sus enseñanzas etc.

La libertad religiosa es una frase extraña al ordenamiento jurídico chileno, ni la Constitución de 1925 ni la actual la utilizaron, no obstante los autores han considerado que en ambos textos constitucionales dicha libertad esta y estaba consagrada, ya que ambos garantizan “el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”, concluyéndose necesariamente que la libertad en materia religiosa está consagrada en el ordenamiento jurídico constitucional³.

c. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

Conciencia es el dictamen de lo que moralmente puede hacerse u omitirse en una situación concreta en que se encuentre el hombre, no son enunciados generales sino el juicio del deber respecto de la conducta concreta que un sujeto está a punto de realizar o ha realizado⁴.

En otros términos, la conciencia es un juicio personal sobre la moralidad de la acción singular y concreta, y por consiguiente, adecuar su conducta a ese juicio de moralidad⁵.

Esta libertad es mencionada expresamente por el constituyente en el artículo 19 N°6 de nuestra Constitución, y es diferente de la libertad religiosa, idea que es reafirmada por la

³ SALINAS ARANEDA CARLOS, *Lecciones de derecho eclesiástico del estado de Chile*, Ediciones Universitarias, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2001, p 98

⁴ IBID, p 92

⁵ IBID, p 92

ley N°19.638, la cual establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, y que no menciona en ninguno de sus artículos a la libertad de conciencia, sino que solo habla de libertad religiosa y de culto

La libertad de conciencia no es solo la libertad de cada persona para escoger una determinada actitud religiosa o filosófica en la vida, sino que también incluye el adecuar el comportamiento personal de acuerdo a sus propias convicciones, en cuanto no se lesione ningún bien socialmente protegido⁶).

Jean Rivero ha definido la libertad de conciencia como la posibilidad que tiene el hombre de escoger o elaborar autónomamente las respuestas que considere acertadas a las interrogantes de su vida personal o social, de adaptar a las mismas su comportamiento y de comunicar libremente a los demás lo que estime verdadero⁷.

Pero surge la pregunta de en que medida el derecho del Estado debe ser respetuoso con la conciencia individual como norma de conducta, es decir, surge la interrogante si la conciencia individual debe ser la única norma suprema de conducta de cada persona; lo cual es categóricamente rechazado, sin mayores análisis, debido a que si esta hipótesis es aceptada necesariamente conllevaría la desaparición del Estado de derecho y al orden institucional, conduciría, en definitiva, a la anarquía.

Por la razón antes expresada es preciso armonizar la libertad de conciencia de cada uno con la de los demás, precisamente, de esta solidaridad saldrán los límites a la libertad de conciencia individual.

II CONCEPTO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA

El tema de la objeción de conciencia se sitúa dentro del marco de la libertad de conciencia. Resulta complejo dar una definición amplia de lo que significa la objeción de

⁶ Gordillo José Luís, *La objeción de conciencia*, (Madrid, 1993), p25

⁷ IBID, p 26

conciencia, un concepto amplio, que de cuenta de todos sus elementos; ya que a través de la historia han surgido tantos conceptos como autores han tratado el tema, pero también existe consenso en que muchas de esas definiciones coinciden en numerosos aspectos.

De forma genérica, la objeción de conciencia podría definirse como la negativa de cumplir un mandato de la autoridad o una norma jurídica, invocando la existencia, en el plano de la conciencia, de un imperativo que prohíbe dicho cumplimiento⁸.

Una segunda definición señala que la objeción de conciencia es la actitud de aquel que rehúsa obedecer un mandato de la autoridad, un imperativo jurídico, invocando la existencia, en el fuero de la conciencia de un dictamen que impide realizar el comportamiento prescrito⁹

Jean-Pierre Cattelain indica, de manera muy lacónica, que la objeción de conciencia significa oponer la ley de la conciencia a la ley oficial¹⁰

Alfonso Ruiz Miguel define la objeción de conciencia como la oposición al cumplimiento de una ley, por la existencia de un deber moral incompatible¹¹

Xavier Rius, define la objeción de conciencia como la negativa a cumplir un mandato, norma o imposición, que entra en contradicción con el código de conducta subjetivo de cada uno¹².

⁸ IBID, p30

⁹ IBID, p30

¹⁰ Cattelain Jean Pierre, *La objeción de conciencia*, Oikos-Tau, (Barcelona), 1973, p 53, cit N°1, P30

¹¹ Ruiz Miguel Alfonso, *Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia*, *Anuario de derechos humanos* 4, Universidad Complutense, años 1986-1987, p405, cit N°1, P30

¹² Ruiz Xavier, *La objeción de conciencia*, p 31, cit N°1, P30

Francesco Palazzo, define la objeción de conciencia como la actitud de quien rechaza un precepto, a cuya observancia el sujeto está llamado en cuanto súbdito del ordenamiento del cual dicho precepto forma parte; tal rechazo debe encontrar su causa psicológica en motivos de conciencia, es decir, en una norma de contenido opuesto al mandato no observado, que recaba de manera originaria, o derivativa, su propia fuerza psicológica de un proceso de interiorización en la conciencia del objeto¹³.

Es así como también existen otras definiciones de lo que significa la objeción de conciencia, siendo susceptibles de multiplicarse con mucha facilidad; pero todas las definiciones mencionadas comparten dos características comunes; la primera es la negativa a cumplir un deber jurídico impuesto por una norma o autoridad; la segunda es que el fundamento de dicha negativa debe venir impuesto por un imperativo de la propia conciencia.

En definitiva, la objeción de conciencia se produce cuando una persona elige libremente no cumplir una norma que le es aplicable, adoptada por la mayoría de los ciudadanos o impuesta por un gobierno, aduciendo simple y llanamente una exigencia superior que la persona percibe en su conciencia.

La importancia de la conciencia en el campo del derecho fue puesta de relieve en el tribunal internacional de Núrnberg, encargado de juzgar los crímenes de guerra cometidos por los nazis al afirmar que los subordinados no podían cumplir ciegamente las leyes y ordenes que les impartían los superiores, sino que debían analizar en conciencia las implicancias que tendría su sumisión y, en caso necesario, desobedecer. Así el tribunal de Núrnberg admitió implícita, pero inequívocamente, la preeminencia de la ley moral al

¹³ Palazzo Francesco, *Obiezione di coscienza*, en *L'Enciclopedia del diritto*, Vol. 29, p 539, cit N°1, p30.

afirmar la insuficiencia de la ley escrita frente a la ley superior, normalmente perceptible por cada hombre en su conciencia¹⁴.

III MATERIAS QUE PUEDEN PROVOCAR LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Si bien este trabajo aborda el tema de la objeción de conciencia respecto a las obligaciones militares, existen otras materia no menos importantes en las cuales se da este fenómeno; al decir de Jose Maria Rojo Sanz, las formas de objeción de conciencia pueden ser al menos en teoría tan numerosas como abusos puedan darse por parte de la autoridad o como distintas formas de violencia puedan afectar a la conciencia de las personas).

En términos generales, no es posible hablar de un sistema de numerus clausus de supuestos de objeción de conciencia.

Siguiendo al profesor Gregorio Cámara Villar, los tipos históricos mas conocidos de la objeción de conciencia son los siguientes: Objeción de conciencia a la guerra, al servicio militar, a los juramentos, al saludo a la bandera y otros símbolos patrios, al pago de determinado porcentaje de los impuestos por presuponer su destino militar, a la colaboración en practicas abortivas legales, a la venta de anticonceptivos, a la realización en la persona del objetor o de sus familiares de determinados tratamientos médicos, al sometimiento al ideario de un centro docente privado y a no revelar los datos cubiertos por el secreto profesional o el sacramento de la confesión¹⁵.

¹⁴ Cattelain Jean Pierre, *La objeción de conciencia*, Op cit en nota 5, p 172-173, cit N°13, p31.

¹⁵Cámara Villar Gregorio, *La objeción de conciencia*, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, (Madrid 1989), p 30, cit N°1, pp 32-33

A pesar de esta amplia posibilidad teórica de invocar la objeción de conciencia, las legislaciones nacionales o no la admiten en ningún supuesto, o solo la admiten en supuestos muy determinados.

Esta ausencia de reconocimiento, o en el peor de los casos, reconocimiento restrictivo, tiene su origen en la desconfianza del legislador ante las consecuencias que se derivarían de una aceptación amplia de la objeción de conciencia, pues podría poner en jaque la existencia del derecho y del Estado.

A continuación, haré mención, sin entrar en un análisis detallado, a algunas materias respecto de las cuales las legislaciones patrias aceptan y regulan la objeción de conciencia.

1. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA COLABORACIÓN EN LAS PRÁCTICAS ABORTIVAS LEGALES.

La cuestión que aquí se suscita se concreta en la colisión de dos derechos, el derecho de la mujer a abortar según la legislación vigente, y el derecho de los médicos y demás personal sanitario a negarse a participar en la interrupción voluntaria del embarazo argumentando motivos de conciencia¹⁶.

En la opinión de Peter Singer, en este supuesto debe concederse la exención de intervenir en estas prácticas abortivas a todo aquel personal sanitario que por motivo de conciencia se opone a ellas, siempre que se cumplan unas mínimas garantías de seriedad y rigor.

En Francia, las leyes de 17 de Enero de 1975 y de 31 de Diciembre de 1979, además de admitir el sistema de los plazos para despenalizar el aborto, modificaron una serie de artículos del Código De Salud Pública, entre ellos el artículo 162, que a partir de entonces reconocería la objeción de conciencia al personal sanitario, al efecto se señaló que los médicos, enfermeros y matronas no estarán obligados a acceder a una petición de

¹⁶ Navarro Valls Rafael, *La objeción de conciencia al aborto, Derecho comparado y Derecho Español*, Anuario de derecho eclesiástico del estado, Vol. 2, p 257-310, cit N°1, p

interrupción del embarazo, ni a practicarla o colaborar en la misma, pero tiene la obligación, desde la primera visita, a manifestar a la interesada de su negativa.

Los hospitales privados pueden negarse a practicar abortos, a diferencia de los públicos que deben contar con un servicio especializado encargado de practicar los abortos que legalmente se soliciten; en una posición intermedia se encuentran los hospitales privados concertados, ya que solo pueden negarse a realizar interrupciones voluntarias del embarazo, solo si las necesidades locales están cubiertas.

En Italia, el artículo 22 de la ley de 22 de Mayo de 1978, que es la que establece la despenalización del aborto de acuerdo al sistema de las indicaciones, exonera al personal sanitario del proceso de certificación de la indicación y de la propia intervención quirúrgica, siempre que el objetor haya declarado con carácter general su negativa a la practica del aborto ante el médico provincial o en el caso de hospitales, ante el director sanitario¹⁷.

Del sistema Italiano se deben destacar dos particularidades, la primera es que la objeción invocada se entiende inmediatamente revocada si el funcionario que la ha invocado participa en cualquier aborto; la segunda idea a destacar es que la objeción invocada, libera al médico y demás personal sanitario de participar en los procedimientos específicos y necesariamente dirigidos a producir la interrupción del embarazo, pero no exonera de la asistencia antecedente y consiguiente a la intervención

En Portugal, el artículo 4 de la ley de 11 de Mayo de 1984, que modifica al código penal Luso, en el sentido de despenalizar el aborto a través del sistema de las indicaciones, garantiza el derecho a la objeción de conciencia de los médicos y demás personal de sanidad, en relación a la intervención en actos relativos a la interrupción lícita y voluntaria del embarazo.

¹⁷ García Aran Mercedes, *La objeción de conciencia*, Revista jurídica de Catalunya, Num 2, 1987, pp 531-537, cit N°1 pp 34-35

Esta objeción debe hacerse constar por escrito, en un documento firmado por el sanitario objetor y debe comunicarse inmediatamente a la mujer embarazada o a aquella persona que pueda prestar su consentimiento.

En España, la ley orgánica de 5 de Julio de 1985¹⁸, que reforma el artículo 417 bis del código Penal Español, despenalizó el aborto en una serie de supuestos: Cuando sea necesario para evitar un grave peligro a la vida o salud física o psíquica de la embarazada (Indicación terapéutica); Cuando el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de violación (Indicación ética) y, cuando se presume que el feto nacerá con graves taras físicas o psíquicas (Indicación eugenésica); pero dicha normativa no hizo mención alguna al derecho de los médicos y demás personal sanitario de invocar la objeción de conciencia ante la obligación de practicar un aborto legal¹⁹.

No obstante ello, la jurisprudencia del tribunal constitucional español, en sentencia de fecha 11 de Abril de 1985, señaló, en el considerando décimo cuarto, lo siguiente: “El derecho a la objeción de conciencia que existe, y puede ser ejercido con independencia de haberse dictado o no una regulación al respecto. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16 inciso primero de la constitución, y, como lo ha indicado muchas veces este tribunal, la constitución es directamente aplicable, especialmente en materias de derechos fundamentales²⁰”.

En opinión del profesor Joan Oliver Araujo, sería muy conveniente se regulara cuanto antes el derecho del personal sanitario a invocar la objeción de conciencia para intervenir en practicas abortivas legales; sin perjuicio de ello, la doctrina del tribunal constitucional Español, transcrita en el párrafo anterior, es clara y rotunda; del derecho a la libertad de

¹⁸ Boletín Oficial Del Estado 12 de Julio del año de 1985, cit N°1, pp 36-37

¹⁹ Foraster Serra Miguel, *Protección jurisdiccional de la objeción de conciencia*, Revista General De Derecho, pp 556-557, cit N°1, p37

²⁰ STC 53/1985, De 11 de Abril, cit N°1, p37.

conciencia, consagrado en el artículo 16 inciso primero de la Constitución, se deriva el derecho del personal sanitario a invocar la objeción de conciencia para negarse a participar en prácticas abortivas legales.

2. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA FISCAL²¹

La objeción de conciencia fiscal es una forma de objeción a través de la cual los ciudadanos se niegan a participar en la financiación de los gastos militares del Estado.

A tal fin, hacen un descuento en su contribución por el impuesto sobre la renta, en forma proporcional a la cuantía que corresponde al ministerio de defensa en los presupuestos generales del Estado.

La cantidad descontada, y esto es importante destacarlo, nunca quedará en poder del objetor, sino que éste la destinará a una entidad de carácter social o benéfico.

También debe destacarse que en este caso, el objetor no oculta su actuación, sino que la señala claramente al realizar su declaración al órgano administrativo correspondiente.

El objetor fiscal quiere dar testimonio público de su disidencia, como también manifestar su disconformidad con el actual sistema de financiación de los gastos militares; quiere demostrar a sus conciudadanos que con el dinero de la objeción se pueden realizar proyectos mucho más constructivos.

Esta modalidad de objeción de conciencia ha sido duramente criticada por un amplio sector de la doctrina, ya que aceptar como legítima la intervención directa de los ciudadanos en la asignación de los recursos tributarios, o reconocerles su derecho a que la parte por ellos aportada se destine a ciertos fines de guerra o militares sería sinónimo de negar la existencia del estado y del gobierno, cuya función esencial es precisamente esa, distribuir los recursos allegados por vía impositiva.

²¹ Gordillo José Luís, *Introducción al estudio de la objeción de conciencia*, (Madrid, 1993) pp 40-44,

IV PELIGROS QUE PODRÍAN DERIVARSE DE UN RECONOCIMIENTO AMPLIO DE LAS MATERIAS OBJETABLES

Ante esta diversidad de materias objetables, se debe rechazar rotundamente la idea que el derecho debe respetar siempre los dictados de la conciencia, pues de aceptarse ese principio, como consecuencia necesaria, desaparecería el Estado de derecho, apareciendo la anarquía²².

Al respecto, si bien la democracia representativa tiene sus defectos y limitaciones, sigue siendo, a pesar de todo, el mejor de los sistemas posibles; y una forma de destruirla sería la constante apelación a la desobediencia civil, que convertiría la relativa estabilidad y representación de las ideologías sociales que entraña la democracia representativa en una disolución de la decisión política y la instauración de la anarquía social.

V LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA ASUMIDA POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO: CONSECUENCIAS Y FUNDAMENTOS.²³

La objeción de conciencia, que se produce cuando existe una contradicción concreta entre un deber jurídico y un deber moral, puede conducir a la desobediencia de una norma legal, o al ejercicio de un derecho, según dicha objeción este o no asumida por el ordenamiento jurídico.

²² Gordillo José Luís, *La introducción al estudio de la objeción de conciencia*, (Madrid 1993), pp 44

²³ Gordillo José Luís, *La introducción al estudio de la objeción de conciencia*, (MADRID 1993) pp 45-46.

En efecto, en aquellos casos en que el incumplimiento de este deber general por motivos de conciencia esta permitido, la objeción de conciencia deja de consistir en la desobediencia de la ley, y pasa a convertirse en el ejercicio legítimo de un derecho, con absoluta independencia que este incumplimiento de lugar o no a otros deberes sustitutorios.

La legalización de ciertos supuestos de objeción de conciencia implica, integrar lo moral en lo jurídico, la objeción deja de ser una conducta ilegal, para convertirse en un mecanismo jurídico que permite conciliar obligación jurídica con obligación moral; resolviendo a la postre, por la vía de la excepción, conflictos entre la mayoría y la minoría.

Por ultimo la objeción de conciencia reconocida no se limita a producir una relajación hipotética de la normativa vigente en aras del respeto al hombre en su individualidad mas radicalmente humana, sino que también, e incluso prioritariamente, produce un enriquecimiento positivo del ordenamiento jurídico; humaniza al derecho, obliga al estado a no imponer su ideología.

VI LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN GENERAL²⁴

1. EL PROBLEMA DE LA DESOBEDIENCIA AL DERECHO

La objeción de conciencia es considerada, desde el punto de vista clásico, como una forma clásica de desobediencia jurídica, una forma de desobediencia pasiva, a diferencia de las formas de resistencia activa o revolucionaria. Para hablar de desobediencia se debe analizar primero el concepto de obediencia, es decir, se deben analizar primero, las razones que justifican la obediencia al derecho.

Este tema, está relacionado en forma directa, con un tema que es propio de la filosofía política, es decir, cual es la razón por la cual los particulares deben obedecer al Estado.

²⁴ Dalla Vía Alberto Ricardo, *La conciencia y el DERECHO*, Editorial Belgrano, año 1998 (Buenos Aires), pp 22-24.

El poder estatal es uno de los elementos fundamentales de un Estado, y consiste en la capacidad para imponer decisiones o reglas, y hacerlas respetar por medio de la coacción.

El poder se diferencia de la autoridad en tanto la segunda tiene el consentimiento de los gobernados, la autoridad goza de legitimidad, en el sentido de que el Estado tiene el poder para dictar las normas, y el derecho a que las mismas sean obedecidas por parte de los integrantes de la comunidad política.

Resulta entonces, que la naturaleza de la obligación será distinta frente al poder desnudo o frente a la autoridad legítima del Estado. Así, frente al poder en si mismo, existirá una obligación de tipo prudencial, en cuanto el individuo obedecerá para evitar las consecuencias negativas, que pueden ser resultado de su falta de acatamiento. En cambio, existe autoridad legítima, cuando la obediencia está fundada en una obligación moral.

2. DIVERSAS TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA OBEDIENCIA AL DERECHO²⁵

a. TEORÍA DEL DERECHO DIVINO

Esta teoría pretendía que el monarca recibía su investidura directamente de Dios, y que como tal, debemos considerar que tiene un origen de carácter moral. Esta teoría carece de vigencia en la actualidad, solo puede darse cuenta de ella en algunos regímenes tribales.

b. TEORÍA DEL CONTRATO

Las teorías contractualistas, implican el reconocimiento de un sustrato prejudicido en el estado de la naturaleza que permitiría la celebración del contrato social; dicho pacto tiene dos aspectos, uno social, llamado pactum societatis o pactum unionis, por el cual el estado de la naturaleza, confirmando la sociedad civil y el pacto o contrato de gobierno, ambos aspectos del contrato suponen la existencia de un derecho natural anterior al mismo.

²⁵ Dalla vía Alberto Ricardo, *La conciencia y el derecho* Editorial Belgrano, (Buenos Aires 1998), pp 24-39

c. TEORÍA DE LA TEORÍA DE LA VOLUNTAD GENERAL

El principal exponente de esta teoría es Rousseau, para Rousseau, la ley es la manifestación de la voluntad general, la actualización permanente del mutuo compromiso llamado pacto social, que no puede errar, que es por definición recto y justo, la justicia de la voluntad general, no deriva de una fidelidad a unos principios superiores, sino que de una condición formal que todo el pueblo estatuye sobre todo el pueblo.

d. LA TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO

Esta teoría sostiene que la obligatoriedad de la ley, se fundamenta en que los integrantes de una comunidad política cuentan en respetar el sistema jurídico.

La base de la obediencia a la ley estaba en el consentimiento prestado por los ciudadanos; se trataba de un gobierno popular, que derivaba sus poderes del consentimiento de sus gobernados, por lo que los ciudadanos tenían el deber de obedecerlo por haber consentido en su mando.

e. LA TEORÍA DE LA JUSTICIA Y EL UTILITARISMO.

Ambas teorías se basan exclusivamente en los objetivos o fines del estado, y argumentan que estamos moralmente obligados, en líneas generales, a obedecer al estado, por que este es un medio para la consecución de fines morales, que son en si mismos, objeto de obligación moral para todos.

VII LA DESOBEDIENCIA DE LA LEY INJUSTA²⁶

Para el pensamiento iusnaturalista, ya sea de raíz católica o de raíz racionalista, la desobediencia es posible, y hasta imperativa en algunos casos, en tanto se reconoce la existencia de valores superiores al derecho positivo. Para el ius naturalismo de raíz católica la idea del Derecho natural supone la noción de una justicia eterna e inmutable, que es

²⁶ Dalla Vía Alberto Ricardo, *La conciencia y el derecho*, Editorial Belgrano, (Buenos Aires, 1998) pp 41-44

conocida como la ley suprema o última procedente de la naturaleza del universo del señor divino y de la humana razón.

De allí se sigue que el derecho, en el sentido del derecho de la última instancia, está por algún modo encima de la legislación, y que los legisladores en último término, se hallan por debajo del derecho y sometidos a él.

Con posterioridad a este ius naturalismo de origen católico, se desarrolla un ius naturalismo de corte racionalista, para el cual, la justicia consiste en establecer y respetar las condiciones que hacen posibles las relaciones humanas. Su primer precepto es “No hagas a otro, lo que no quieres que otros te hagan a ti”.

Thomasius sostuvo la separación del derecho de la moral desde el momento en que su tesis sostiene que el derecho del Estado, como ordenamiento coactivo, está excluido, por su propia naturaleza de toda acción o competencia en la esfera de la moral, esta última, en su acepción mas amplia, exige mucho mas que esto, ordena hacer a los otros lo que queremos que los demás hagan con nosotros.

O sea, supone un deber respecto de nuestra propia conciencia. Los preceptos jurídicos pueden por lo tanto, ser solamente externos, no pueden afectar en nada la interioridad y espontaneidad del pensamiento y la reflexión.

De este modo, se puede concluir que el ius naturalismo está ligado históricamente a la justificación de la desobediencia al derecho, cuando existen leyes injustas, o cuando el gobernante deviene en ilegítimo.

VIII LA DESOBEDIENCIA AL DERECHO EN LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS²⁷

En principio existe la pretensión en cuanto a que en una sociedad democrática hay razones mas fuertes para obedecer la ley que en cualquier otro tipo de sociedad; en efecto, es menos probable que las decisiones tomadas por un solo hombre, favorezcan decisiones tomadas colectivamente por todos los miembros de una comunidad política; por el contrario, estas últimas tienen mas probabilidades de favorecer los intereses de la mayoría de los miembros.

El concepto de democracia, como gobierno del pueblo, debe entenderse en realidad, como el gobierno de las mayorías, esto plantea la existencia de minorías que no han compartido la decisión y que, sin embargo, están sometidas al sistema jurídico. El problema es entonces, el de ver si esas personas también están obligadas por la obediencia al sistema.

Algunos autores consideran que, dada la legitimidad del sistema democrático, los mecanismos de participación en la toma de decisiones que el mismo contiene, y la posibilidad de que las leyes sean modificadas, no dan lugar alguno a justificar el incumplimiento de las normas o su desobediencia.

Otras posiciones han pretendido justificar una mayor razón para obedecer al derecho en una sociedad democrática en el principio de igualdad; extendiendo que del mismo se deriva el igual derecho de todos los hombres a participar en las decisiones y a que las decisiones tomadas por ellos les alcancen. Se trataría en tal caso, de una distribución de la decisión política en partes iguales.

²⁷ Dalla vía Alberto Ricardo, *La conciencia y el derecho*, Editorial Belgrano, (Buenos Aires), año 1998, pp 44-47

IX LAS FORMAS DE DESOBEDIENCIA AL DERECHO²⁸

La objeción de conciencia constituye una forma de desobediencia al derecho; de allí resulta, que la valoración moral que merezca, depende del punto de vista que se adopte acerca de las condiciones de legitimidad de ese derecho, y de los motivos que fundamentan su obligatoriedad para los ciudadanos.

1. EL DERECHO A RESISTENCIA

Bajo este nombre se pueden encuadrar dos conceptos diferentes; el primero, el concepto tradicional de derecho de resistencia, se sitúa en el ámbito de las teorías pactistas, como mecanismo de acción de una de las partes en el contrato social.

El segundo concepto de derecho de resistencia es aquel que se identifica con determinadas actitudes, como encierros y ocupaciones de edificios, que se encuadran mejor en el concepto de desobediencia civil.

El clásico concepto de derecho de resistencia corresponde a concepciones ius naturalistas, hoy totalmente superadas, y no pueden ser identificados en ningún caso con la objeción de conciencia y la desobediencia civil.

2. LA DESOBEDIENCIA CIVIL

No hay unanimidad en cuanto a la caracterización de la desobediencia civil, y con frecuencia se confunden los elementos que definen este fenómeno, con las condiciones que se exigen para aprobar su legitimidad.

Esta confusión no debe sorprender, porque el concepto de desobediencia civil, es un concepto instrumental, que sirve para designar aquellas formas de desobediencia que, a diferencia de la resistencia activa, pueden estar mas o menos toleradas y legitimadas en un sistema democrático.

²⁸ Dalla vía Alberto Ricardo, *La conciencia y el derecho*, Editorial Belgrano, (Buenos Aires), 1998, pp. 55-63 y siguientes

Desobediencia Civil significa en un primer termino, renunciar a la violencia y aceptar el castigo, añadiendo que su simpatía y aprobación no se dirigen a quien tiene el coraje de denunciar públicamente la ley que considera injusta, y esta dispuesto a sufrir la pena por su incumplimiento.

Con el tiempo, este concepto se ha ampliado, en el sentido de no exigir que los procedimientos sean necesariamente pacíficos para cambiar el derecho o una determinada política, o bien simplemente, para expresar la protesta contra una disposición jurídica o una medida de gobierno.

La desobediencia civil fundamentalmente es un concepto instrumental, que debe definirse a la luz del criterio de justicia básico de un sistema democrático. En tal sentido, por desobediencia civil deben entenderse aquellas manifestaciones de insumisión al derecho que, no obstante ilegales, guarden una mínima lealtad al régimen jurídico político y, a su juicio, esa lealtad debe cifrarse en la aceptación de que el cambio de política o de sociedad que se propugna ha de obtenerse a través del consentimiento de la mayoría, no mediante imposición.

Los objetivos últimos de los desobedientes pueden consistir en una alteración profunda radical, del sistema constitucional y social vigente.

Es un error concebir la desobediencia como una forma de participación paralela o alternativa de la democracia; se trata mas bien de un modo de presión y de expresión que tiene por objeto llevar al ánimo de la mayoría, la injusticia de una política o de una determinada ley con el propósito de lograr su modificación.

De esta manera, se pueden distinguir los requisitos o exigencias de la desobediencia lícita, si lo que se pretende es convencer a la mayoría, parece lógico que la desobediencia sea pacífica, o al menos, que no lesione la integridad de las personas, pues en otro caso, el objetivo no sería convencer, sino aterrorizar.

Esta aceptación del castigo es casi meritable si la desobediencia es publica, pero constituye además un modo de expresar la lealtad al sistema y de presionar moralmente sobre las conciencias de los ciudadanos, que verán como ciertos individuos son capaces de

aceptar una pena con el único fin de exteriorizar su profundo rechazo a la ley, de una medida de gobierno o de la organización social en general.

El carácter pacífico, la publicidad y la aceptación del castigo como una consecuencia de lo que se proponen los desobedientes; convencer a la mayoría aunque sea a través de un medio ilícito como es el incumplimiento de la ley y no mediante el ejercicio de las libertades de expresión etc.

3. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Existen múltiples definiciones de esta forma de desobediencia al derecho; Jhon Rawls define simplemente que la objeción de conciencia consiste en no consentir un mandato legislativo mas o menos directo, o una orden administrativa²⁹.

Joseph Raz la define como un acto privado, hecho para proteger al agente de interferencias por parte de la autoridad publica³⁰.

De manera mas compleja la define Palazzo, como la actitud de quien rechaza un precepto, a cuya observancia el sujeto esta llamado en cuanto súbdito del ordenamiento del que dicho precepto forma parte. Tal rechazo debe encontrar su causa Psicológica en motivo de conciencia, es decir, en una norma opuesta al mandato no observado, que recaba, originaria o derivativamente, su propia fuerza psicológica de un proceso de interiorización en la conciencia de objetor³¹.

Igualmente compleja es la definición de Venditti, quien la define como la actitud de aquel que rehúsa obedecer un mandato de la autoridad, un imperativo jurídico, invocando la

²⁹ Rawls Jhon, *Teoría de la Justicia*, p 410, cit N°, p 62

³⁰ Raz Joseph, *La autoridad del derecho*, p 339, cit N°, p 62

³¹ Palazzo Francesco, *Obiezione di coscienza*, p 539, cit N°, p 63

existencia, en el fuero de la conciencia, de un dictamen que impide tener el comportamiento prescrito³².

La definición del profesor Español Luis Prieto Sanchís, define a la objeción de conciencia como el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal, cuya realización produciría en el individuo una lesión de su propia conciencia, o si se prefiere, de sus principios de moralidad.

Se trata de una definición restrictiva como el propio autor reconoce, pero que sirve oportunamente para diferenciar a la objeción de conciencia de otras formas de desobediencia y para delimitar cual sería el contenido de un posible derecho a la objeción de conciencia³³.

La desobediencia civil es una forma de presión política para obtener la modificación de una ley o cambio de política para obtener la modificación de una ley o un cambio de la política gubernamental; la objeción de conciencia, en cambio, debe entenderse exclusivamente como un acto privado, que consiste en la exteriorización de un imperativo de conciencia.

El objetor rehúsa el cumplimiento de una ley por que ella es injusta, y no para que deje de serlo, de ahí que no es concebible la objeción de conciencia indirecta,

Quien estime que la guerra en general, o una guerra determinada es inmoral, y deje por ese motivo de pagar impuesto, estará desobedeciendo, quien se niegue a formar parte del contingente militar, estará objetando.

De ese modo, se puede decir que desde un punto de vista político, la objeción es un acto ilícito, pero no desleal con el sistema democrático, en tanto que desde una perspectiva moral, la posición del objetor aparece mas firme que la del desobediente, y en cierto modo podría decirse que al objetor difícilmente puede exigírsele un comportamiento distinto.

³² Venditti Rodolfo, *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, p 3, Cit N°, p 63

³³ Prieto Sanchiz Luís, *La objeción de conciencia*, p 5, cit N°, p63

Por regla general quien desobedece, pretende un cambio de legislación o política, pero asume el carácter ilícito de su conducta; en principio no trata de decir a la sociedad que su desobediencia es lícita, sino que, aun siendo ilícita está justificada por las finalidades que persigue. De ahí que sea concebible la llamada desobediencia indirecta, el incumplimiento de una ley que no se estima injusta para combatir un estado de cosas que se rechaza.

El objetor de conciencia en cambio busca la modificación de la ley o medida de gobierno que él está incumpliendo, y precisamente, de esa ley o medida. Alternativamente, el objetor pretende que si no es posible modificar el contenido de esa ley, le sea, al menos, reconocido un derecho, un privilegio, si se quiere, a su incumplimiento.

El objetor prefiere sufrir el castigo, antes que violar los imperativos de su conciencia, pero ello no significa que quiera ser castigado, lo que razonablemente pretende, es que en tanto no se modifique con carácter general la ley que le obliga a objetar, se le reconozca el derecho a la diferencia, a no realizar conductas que juzga inmorales.

CAPÍTULO DOS.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

I HISTORIA DEL RECLUTAMIENTO Y LA OBJECCIÓN ³⁴

Las novedades introducidas por la revolución Francesa en materia de organización, composición y legitimación de los ejércitos fueron variadas. La primera de ellas fue priorizar el reclutamiento de personas naturales de los territorios controlados frente a la contratación de mercenarios; la segunda fue el crecimiento del tamaño de las fuerzas militares; y la tercera fue recurrir al principio de nación en armas, para justificar el crecimiento de las fuerzas militares.

No fue así novedad de la revolución Francesa, la universalidad del servicio militar, por una razón sencilla, las mujeres estaban excluidas de la conscripción.

II EL RECLUTAMIENTO DE LOS EJÉRCITOS DE LAS MONARQUÍAS ABSOLUTISTAS

Los monarcas absolutistas, para justificar su acumulación de poder, recurrieron a la idea de soberanía de origen romano, idea que se sintetizaba en que a una comunidad correspondía una única fuente de autoridad; por idéntica razón recurrieron al derecho divino para justificar el origen de sus mandatos.

³⁴ Gordillo José Luís, *La objeción de conciencia*, 1993, (Madrid), pp 25-31

Pero el obstáculo que tuvieron que soslayar los monarcas absolutistas fue la resistencia de los señores feudales a poner a sus órdenes las fuerzas militares que estos últimos detentaban en sus dominios.

Los monarcas absolutistas, podían, en principio, recurrir a tres formas de reclutar soldados; estas eran la coacción, la comisión y el asiento; el primero de ellos era el reclutamiento apelando a la fuerza como argumento del mismo; el segundo consistía en alistamiento voluntario pero a cambio de una paga; el tercero consistía en contratar los servicios de un asentador, el cual se comprometía a proporcionar un contingente en un plazo acordado.

El primer método fue de común utilización en la Edad Media, y significó un aumento considerable en la fuerza de infantería, en desmedro de la caballería. El alistamiento forzoso también fue utilizado por monarcas como Carlos VI de Francia, el cual creó en 1448, una milicia auxiliar de arqueros; luego esta forma de reclutamiento entró en desuso a partir del siglo XVI, para retornar nuevamente en el siglo XVIII.

Los sistemas habituales de reclutamiento empleados en el antiguo régimen, fueron la comisión y el asiento, con preeminencia de este último sobre el primero. Los monarcas absolutistas preferían contar con una fuerza permanente de mercenarios y no depender de la voluntad de los señores feudales en este aspecto. Además necesitaban disponer de una fuerza estable, no sujeta a alianzas, por que era imprescindible para poder enfrentar con éxito a los que se negaban a someterse a la autoridad central. Por último, contar con un ejército de mercenarios era una buena alternativa frente a la posibilidad de armar a los campesinos para conformar un ejército, debida que estos últimos, al contar con el poder de las armas, podían alzarse o rebelarse, amenazando la estabilidad política y, lo que no es menos cierto, amenazando la prosperidad económica, ya que el trabajo de la tierra era la riqueza básica en ese período de la historia.

Ahora bien, los monarcas absolutistas tuvieron gran cuidado de reclutar a estos soldados profesionales en zonas alejadas de los territorios bajo su soberanía, fue así que los Suizos, por ejemplo, se convirtieron en los soldados profesionales por excelencia.

Pero la gran desventaja que presentaba este sistema de reclutamiento por medio del asiento era que la disciplina o el valor en el combate de los soldados profesionales, se condicionaba únicamente a la paga recibida, o a la posibilidad de obtener un buen botín de guerra, de modo tal, que si la paga no era suficiente, o la esperanza de obtener un botín era escasa, bien podían pasar a otro bando.

Ante este problema se produjo una reacción, fue así como Mauricio De Nassau, Príncipe de Orange, inspirándose en la lectura de los tratadistas militares romanos, introdujo tres novedades en el sistema de reclutamiento; la instrucción de las tropas, la división interna del ejército en unidades y la creación de una cadena de mando eficaz y jerárquica.

La instrucción no era en sí una novedad, pero se concentraba únicamente en la enseñanza del manejo de las armas, de modo tal que, aprendiendo los soldados a utilizar las armas, la instrucción se daba por acabada; la novedad introducida fue que la instrucción ahora adquiriría carácter permanente, y se intensificaba en los periodos de inactividad, con el objeto que las tropas no permanecieran ociosas.

También la instrucción permanente, tuvo un segundo efecto secundario, positivo por lo demás, que Mauricio De Nassau solo captó de manera intuitiva, este efecto fue el sentimiento de solidaridad generado entre los soldados, además que exaltaba el valor en batalla y creaba una atmósfera propicia para la interiorización del sentimiento de obediencia ciega de los soldados a sus mandos.

Con este objetivo, Mauricio De Nassau, organizó una academia militar, para formar nuevos oficiales y divulgar sus tácticas militares y su sistema de organización.

III EL RECLUTAMIENTO TRAS LA REVOLUCIÓN FRANCESA

El ideario de los revolucionarios Franceses se caracterizó entre otros aspectos, por el rechazo al belicismo agresivo, propio del antiguo régimen, consagrado este rechazo en la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano, como también en la constitución Francesa de 1789, en la cual Francia se comprometía a no efectuar jamás una

guerra de conquista, lo cual deslegitimizaba todo tipo de acción bélica, siempre y cuando no fuera defensiva. Los constituyentes franceses propugnaron también la creación de un ejército voluntario.

IV LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR³⁵

De manera sencilla, puede definirse la objeción de conciencia al servicio militar, como la negativa a cumplir el deber jurídico del servicio militar, alegando que existe en el fuero interno un imperativo superior, religioso, filosófico o moral que impide dicho cumplimiento.

A través de la historia, y aun en la actualidad, la objeción de conciencia al servicio militar es la forma paradigmática de objeción de conciencia, en palabras del profesor Gregorio Cámara Villar, “Tanto es así, que por lo general, suele existir la convención o el sobreentendido, que cuando hablamos de objetores de conciencia, nos referimos a aquellos, que por motivos de conciencia, rechazan realizar el servicio militar o empuñar las armas”

El motivo de por que la objeción de conciencia al servicio militar, y por tanto a la guerra haya tenido, y sobre todo, tenga en la actualidad una aceptación tan amplia en ciertos sectores sociales hay que buscarlo en el espanto que en muchas conciencias causa la crueldad y la frecuencia de la guerra durante toda la historia humana.

La guerra, con independencia que sea justa o injusta, es la suprema expresión de la violencia física y moral, y entre sus gravísimas consecuencias se encuentra la muerte, la destrucción física o la degradación moral a gran escala, ocupan un lugar destacado.

Sin embargo, hasta épocas muy recientes, esta actitud no se ha consagrado en los ordenamientos jurídicos como un auténtico derecho.

³⁵ Navarro Juan Gregorio, *El derecho a la objeción de conciencia*, Editorial El Ábaco, Año 2004, pp 46-53

V CLASES DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

Existen diversas clasificaciones de la objeción de conciencia al servicio militar, formuladas por diversos autores, todas ellas son esencialmente convencionales, solo mencionaré la clasificación efectuada por el profesor Italiano Rodolfo Venditti, en su obra “L’Obiezione Di Coscienza al Servizio Militare”³⁶. Dicho autor distingue las siguientes clases de objeción de conciencia:

1. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DIRECTA E INDIRECTA:

La objeción de conciencia directa, esta dirigida al servicio militar en si, como obligación inaceptable por la conciencia; la objeción indirecta, rechaza el servicio militar en tanto este es un medio para hacer la guerra.

2. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA GENERAL O SELECTIVA

La objeción general se da cuando la conciencia se opone al servicio militar en cualquier guerra; La objeción selectiva se produce cuando se da la negativa a cumplir con los deberes militares se concreta en una determinada guerra.

Este último tipo de objeción comporta la negativa a participar en un conflicto armado concreto, sin que ello conlleve necesariamente que el objetor rechace la existencia del ejército.

El caso mas emblemático de objeción de conciencia selectiva se produjo con motivo de la guerra de Vietnam, ya que fueron cerca de sesenta mil los jóvenes norteamericanos que desertaron por estar en contra de la misma.

³⁶ Venditti Rodolfo, L’Obiezione di Coscienza al servizio militare, pp 4-5, cit N°PP 48-51

3. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA ABSOLUTA Y RELATIVA

La objeción de conciencia absoluta es aquella que va referida a cualquier tipo de servicio militar, con independencia de que sea un servicio militar armado o no armado. El imperativo de la conciencia en este caso es el rechazo del servicio militar en si, la integración dentro del aparato militar.

La objeción de conciencia relativa solo impide la realización de un servicio militar armado, pero no es obstáculo para llevar a cabo un servicio militar que no importe el uso de armas dentro de un ejército.

Al respecto, la ley finlandesa de cumplimiento de servicio militar en calidad de persona no armada, de Mayo de 1959 y la actual ley Griega de Octubre de 1977, son dos típicos casos de leyes que reconocen la objeción de conciencia relativa.

4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA TOTAL Y PARTICULAR

Se puede hablar de objeción de conciencia total cuando esta se reconoce por cualquier tipo de motivos, ya sean religiosos, éticos, políticos o filosóficos. La objeción de conciencia particular es aquella que es reconocida por ciertos motivos, con exclusión de otros.

El caso más conocido de ley que reconoce la objeción de conciencia total es el de Noruega, por ley de 19 de Marzo de 1965.

La objeción de conciencia particular, que solo reconoce ciertos motivos, negando la existencia de otros puede concretarse en legislaciones de diversos tipos: Ordenamientos que solo reconocen el derecho de la objeción de conciencia a ciudadanos pertenecientes a determinados credos religiosos, como por ejemplo la ley canadiense de defensa nacional de 1952, que solo reconocía este derecho a las personas pertenecientes al credo Mennonita

Ordenamientos que solo admiten la objeción de conciencia por motivos religiosos, no importando la confesión religiosa que profese el objetor, excluyendo otros motivos, como lo fue el caso de la ley Norteamericana de 24 de Junio de 1948, llamada Selective Service Act.

Ordenamientos que reconocen la objeción de conciencia por motivos religiosos o éticos, pero no por motivos políticos, este último grupo de ordenamientos jurídicos son los más frecuentes, como por ejemplo Australia, Austria, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Suecia.

5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA CATEGÓRICA E HIPOTÉTICA

La objeción de conciencia categórica está fundamentada en principios absolutos, en tanto que la objeción de conciencia hipotética está basada en motivos históricamente individualizados.

VI BREVE ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR³⁷

En toda época histórica han existido hombres que se han negado a cumplir una norma o un mandato de la autoridad alegando que dicho cumplimiento repugnaba a su conciencia. En este sentido, se puede afirmar que la objeción de conciencia existe desde que el hombre es consciente de su ser individual y opone sus concepciones particulares a la organización política, que le compele a realizar un acto que su conciencia rechaza.

No es posible para los autores determinar con precisión cuando se produjeron las primeras actitudes objetoras por motivos de conciencia, en genérico, pero como un referente mínimo, se remontan para ello, bastantes siglos antes de la era cristiana. Así, en el antiguo testamento, y en literatura de la Grecia clásica, encuentran el ejemplo de numerosos personajes que prefirieron pasar por innumerables sufrimientos, e incluso perder la vida, antes que cumplir con un mandato que atentaba contra sus convicciones más íntimas.

A diferencia de lo anterior, en que es difícil determinar con precisión el origen histórico de la objeción de conciencia en general, no se puede decir lo mismo de la objeción de

³⁷ Navarro Juan Gregorio, El derecho a la objeción de conciencia, Editorial El Ábaco, año 2004, pp52

conciencia al servicio militar, ya que esta tiene un origen histórico mucho mas concreto, pues es un fenómeno íntimamente unido al nacimiento de la iglesia cristiana.

Con la aparición del cristianismo, surge el primer movimiento generalizado de objetores de conciencia al servicio militar, muchos cristianos murieron por negarse a servir en los ejércitos Romanos; la razón de esta objeción era doble, el culto al emperador que imponían ciertas ceremonias militares, y el respeto absoluto de la vida humana que implicaba el rechazo absoluto de toda forma de violencia.

Al respecto, los textos bíblicos en que Jesús señala este camino a sus discípulos son numerosos; a modo de ejemplo se puede destacar el nuevo mandamiento que da Jesús a sus discípulos en el momento de la ultima cena, “Amaos los unos a los otros como yo os he amado”; asimismo se puede destacar la enseñanza de Jesús, corrigiendo la ley Hebraica, en el sentido de señalar “No hagáis frente al que os agravia, al contrario, si uno te abofetea en la mejilla derecha, vuélvele también la otra; al que quiera ponerte pleito para arrebatarte la túnica, déjale también la capa”; Al ser detenido en el huerto de Getsemani, Pedro, para protegerle, corto con su espada la oreja al criado del sumo sacerdote y Jesús le reprendió diciéndole, “Vuelve la espada a su sitio, por que todos los que empuñen la espada, a espada perecerán”; por ultimo, en el sermón de la montaña, Jesús llama bienaventurados a los que trabajan por la paz, por que a estos dios los va a llamar hijos suyos.

Si se une a lo anterior las persecuciones a que fueron sometidos los cristianos por parte del imperio romano, se comprende por que la posición de la iglesia a hasta el sínodo de Arles fue contraria al servicio armado.

Es cierto que hubo militares convertidos al cristianismo que continuaron ejerciendo su profesión, pero también es cierto que durante los tres primeros siglos de la era cristiana, no hubo ningún escrito que elogiase al servicio militar, y menos que reprobase a quienes lo rechazaban por motivos de conciencia.

Por el contrario, numerosos son los escritos de padres de la iglesia que condenaron vigorosamente el empleo de las armas. Asi, las obras de Tertuliano, Lactancio, Orígenes y

Cipriano, entre otros, dan testimonio de esta tradición pacifista dentro de la iglesia de los tres primeros siglos.

Lactancio, en su obra “Divinae Institutiones” escribe: “Cuando Dios nos prohíbe matar, no solo prohíbe el bandidaje, que las propias leyes publicas no permiten, sino que nos ordena no hacer aquello que aun los hombres consideran licito”, añade además, “Es siempre criminal matar a un hombre, que según la voluntad de Dios debe ser considerado como una criatura sacrosanta”.

Tertuliano, en su obra “De Idolatria”, afirma: “Al desarmar a Pedro, el señor desarmo a todos los soldados”, lo que lo lleva a considerar inmoral el servicio en el ejercito; y en “De Corona Millitis” se pregunta; “¿Cómo un cristiano podrá vivir con la espada al lado, cuando el señor ha dicho que el que sirve por la espada, perecerá por la espada?”.

Orígenes en su obra “Contra Celso”, afirma: “Que los cristianos han recibido la enseñanza de no defenderse contra sus enemigos”, y agrega, “Ya no cogemos las armas contra nadie, ni aprendemos a hacer la guerra, ya que fuimos instruidos por Jesús”.

San Cipriano, en idéntica línea contraria al servicio militar afirma: “El mundo esta plagado de sangre mutuamente vertida; el homicidio es un crimen cuando se comete a titulo personal; pero es considerado valentía cuando se comete en nombre del estado”.

VII LA POSICIÓN DE LA IGLESIA TRAS EL EDICTO DE MILÁN Y LA DOCTRINA CLÁSICA DE LA GUERRA JUSTA³⁸

La radical posición de la iglesia contra el servicio militar vario muy sensiblemente con la llegada de Constantino a la cabeza del imperio Romano. En efecto, el sínodo de Arles, celebrado en al año 314 D.C, introdujo un sorprendente canon, el tercero, que excomulgaba

³⁸ Sainz Ruiz José Antonio, *Objeción e insumisión al servicio militar, régimen legal y jurisprudencial*, Editorial Aranzadi, (BILBAO), 1996, pp 54-59.

a quienes arrojaban sus armas en tiempos de paz. Se trataba de una fórmula de compromiso entre las presiones del emperador Constantino y los sectores pacifistas de la iglesia, pero la limitación que impuso el sínodo de Arles duró muy poco tiempo, ya que en palabras de Jean-Pierre Cattelain “Es evidente que una fuerza de disuasión no dispone de ningún crédito si quienes la componen proclaman su firme intención de ponerla en práctica”.

Los historiadores están de acuerdo en que a partir del edicto de Milán, los cristianos fueron ocupando progresivamente puestos de responsabilidad en todos los niveles de la administración del imperio y, por tanto, también en el ejército, lo que les obligó a modificar sus posiciones, originariamente pacifistas.

Esta tendencia belicista dentro de la iglesia ganó muchos puntos, por dos acontecimientos de extraordinaria importancia; el primero de ellos fue la proclamación del cristianismo como religión oficial del imperio Romano de parte del emperador Teodosio el grande, y, el segundo acontecimiento, fue la primera invasión bárbara ochenta años después del sínodo de Arles. En este contexto, San Ambrosio de Milán, junto con San Atanasio, ambos considerando salvajes a los bárbaros, y manifestando la necesidad de defenderse de ellos, sentencian: “En la guerra dar muerte a los enemigos es legítimo y loable”.

A partir de esta nueva situación histórica, la iglesia oficial abandona, no sin fuertes dificultades y oposiciones internas, el pacifismo de los tres primeros siglos, abriéndose paso progresivamente la doctrina de la guerra justa. Este nuevo planteamiento de la iglesia, tuvo su primer gran teórico en San Agustín, concretamente en su obra “La Ciudad De Dios”, escrita en el siglo quinto D.C, desarrollada posteriormente por San Isidoro de Sevilla, San Raimundo De Peñafort y Santo Tomás De Aquino, alcanzando la plenitud en la edad moderna con las obras de Francisco De Vitoria y Francisco Suárez.

Para que se de la guerra justa deben concurrir tres condiciones: Que sea declarada por la autoridad competente; Que exista una causa justa, es decir que tenga por objeto remediar alguna injusticia y; Que haya una recta intención al hacerla. Cumpliendo con estas tres condiciones “La guerra es lícita, no es pecado, sino que un medio violento, pero necesario, para restaurar la paz, favoreciendo el bien y rechazando el mal”.

La doctrina de la guerra justa, aunque supone una condena al pacifismo radical de los primeros cristianos admite, con muchas limitaciones, la objeción de conciencia selectiva; en palabras de Francisco De Vitoria, en su obra “De iure belli” se afirma: “Si los súbditos de una nación tienen, con razón o sin ella, conciencia de la injusticia de una guerra, no pueden participar en ella. Pero en caso de duda, la presunción a favor de la legítima autoridad del estado permite participar en la guerra, y obliga si el ciudadano es llamado a filas”, por lo que se admite la objeción de conciencia respecto de una guerra concreta que el objetor considera injusta, pero si no se tiene absoluta seguridad de su injusticia se está obligado a combatir.

VIII LA POSICIÓN DE LOS MOVIMIENTOS CRISTIANOS NO CATÓLICOS³⁹

El planteamiento anterior, adoptado por los cristianos después del edicto de Milán, en el cual se hizo compatible, en forma progresiva, la fe con el servicio militar, a través de la doctrina de la guerra justa, fue rechazado por la mayoría de los movimientos disidentes respecto del catolicismo, los cuales mantuvieron entre sus postulados el pacifismo integral de los cristianos de las primeras generaciones.

Entre estos grupos se pueden citar a los seguidores de Montano, los Valdenses y los Albigenses; los Lolardos, los Husitas y los reformadores de Oxford. Dentro de este amplio movimiento reformador, hay posturas muy dispares sobre este tema, pero debe indicarse que tanto Lutero como Calvino, limitaron severamente el derecho a rebelarse contra el poder establecido, terminando por aceptar la tradicional doctrina católica de la guerra justa. No ocurrió lo mismo con las numerosas sectas que surgieron del tronco común protestante, que con frecuencia promulgaron una amplia objeción de conciencia respecto al poder civil.

En la actualidad, los grupos cristianos que en los últimos siglos han venido oponiéndose, con mayor o menor radicalidad al empleo de las armas son los siguientes: Los

³⁹ Sainz Ruiz José Antonio, Objeción e insumisión al servicio militar, Régimen legal y jurisprudencial editorial aranzadi, 1996, (Bilbao), pp 59-60

Anabaptistas; los Hermanos Moravos; los Ducobors; los Monachkis; los Cuáqueros, los Socinianos; los Molocanos y los Testigos de Jehová.

IX LA INFLUENCIA DE LAS DOS GUERRAS MUNDIALES EN EL NACIMIENTO DE UNA AMPLIA CONCIENCIA PACIFISTA⁴⁰

Hasta la revolución Francesa, los ejércitos, salvo contadas excepciones, estaban integrados exclusivamente por voluntarios, y la actividad militar constituía una autentica profesión; las revoluciones liberales de finales del siglo 18, y principios del siglo 19, provocaron un cambio radical de esta situación, ya que a partir de este momento los estados nutrieron sus ejércitos nacionales no solo de voluntarios, sino que también de soldados forzosos. Esta circunstancia, en palabras del profesor Jose Maria Rojo Sanz “Produjo una enorme sensibilización en materia de objeción de conciencia” y, por motivos obvios, provoco que este fenómeno de desobediencia civil alcanzase una mayor difusión.

No obstante lo anterior, el fenómeno pacifista no se reavivo de forma importante, sino hasta la primera guerra mundial; la traumática experiencia de este conflicto bélico provoco un amplio desarrollo de los movimientos pacifistas y objetores, tanto desde presupuesto religiosos, como desde presupuestos éticos y filosóficos.

Bertrand Russell y otros conocidos pacifistas Británicos sufrieron prisión por oponerse a la Guerra en 1918; otros muchos escritores centraron sus esfuerzos a divulgar un sentimiento contrario al militarismo y al racismo, como es el caso del Alemán E.M Remarque, o de los Franceses H Barbusse y Romain Rolland.

Dentro del movimiento pacifista del periodo de entreguerras, destaca la figura de Albert Einstein, defendía la necesidad de que los ciudadanos se negaran a cumplir con el servicio militar, ya que de esta manera, los estados carecerían de las herramientas que les

⁴⁰ Sainz Ruiz José Antonio, *Objeción e insumisión al Servicio Militar*, Editorial Aranzadi, (Bilbao), 1996, pp 60-61

permitieran hacer las guerras; abogó asimismo por la creación de una organización internacional de objetores de conciencia, como instrumento adecuado para luchar contra la guerra.

Posteriormente, la catástrofe provocada por la segunda guerra mundial, con su cortejo de muerte y destrucción hasta entonces desconocida y, la utilización de la energía nuclear con fines bélicos al final de dicha contienda, contribuyeron poderosamente a que los movimientos pacifistas y objetores recibieran un nuevo y definitivo impulso. El acelerado desarrollo de las armas nucleares por parte de las grandes potencias a partir de 1945, no ha hecho mas que acentuar y multiplicar las actitudes, iniciativas y movimientos a favor de la paz.

X LA POSICIÓN DE LA IGLESIA CATÓLICA EN LA EPOCA ACTUAL; ESPECIAL REFERENCIA AL CONCILIO VATICANO SEGUNDO⁴¹

Tras el desastre de la segunda guerra mundial, se fueron levantando en el seno de la iglesia catolica, numerosas voces favorables al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia.

Las publicaciones católicas progresistas, como “Temoignage Chretien” (1949), o “Esprit” (1950), defendían la licitud, e incluso en algunos casos, la obligación de declararse objetor desde posiciones cristianas. Las alocuciones del Papa Pio XII, condenando la objeción de conciencia cuando se daban las condiciones para declarar una guerra como justa, no pudieron callar las voces de numerosos teólogos y comunidades cristianas que se manifestaron en sentido contrario al Romano Pontífice.

Al tenor de la polémica abierta en el seno de la iglesia catolica sobre el tema de la objeción de conciencia al servicio militar, no es de extrañar que esta cuestión fuera

⁴¹ Sainz Ruiz José Antonio, Objeción e insumisión al Servicio Militar, régimen legal y jurisprudencial, Editorial Arunzadi, 1996, (Bilbao) , pp 62-65

ampliamente debatida en la cuarta y última sesión del concilio Vaticano Segundo. El texto base presentado por el secretario general del concilio el 26 de Junio de 1965, era claramente favorable a la objeción de conciencia, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra.

Cuando se inicio el debate sobre este punto, el 6 de Octubre de 1965, algunos padres conciliares se mostraron favorables a admitir la objeción de conciencia al servicio militar, otros se pronunciaron en contra y otros defendieron que era mejor que el concilio no adoptara ninguna resolución sobre esta materia. En palabras del profesor Luis García Arias, “Se dejo en libertad a los teólogos para que siguieran profundizando en el tema hasta que estuviera mas maduro”.

No deja de llamar la atención que la mayoría de los obispos que se manifestaron a favor de la objeción eran prelados de paises de mayoría no católicas y legislaciones tolerantes en este punto, y que los obispos mas reacios a admitirla pertenecían en cambio a paises de casi unanimidad católica y legislaciones penalizadoras de la objeción.

Finalmente, el concilio aprobó el 4 de Diciembre de 1965 el siguiente texto siguiente texto: “También parece razonable que las leyes tengan en cuenta, con sentido humano, el caso de los que se niegan a tomar las armas por motivos de conciencia, siempre que acepten al mismo tiempo servir a la comunidad humana de otra forma”. Este texto, incluido en la constitución pastoral “Gaudium et Spes”, era posiblemente lo máximo que algunos estaban dispuestos a ceder, y lo mínimo que otros podían aceptar.

Tras el concilio Vaticano Segundo, el Papa Paulo VI, profundizó, en el sentido de lo señalado por el texto de fecha 4 de Diciembre de 1965 del concilio aludido, afirmando en diversas ocasiones su satisfacción por las iniciativas legislativas que permitían sustituir el servicio militar obligatorio. En concreto, en la encíclica “Populorum Progressio” escribe: “Sentimos viva satisfacción al saber que en ciertas naciones el servicio militar puede convertirse, en parte, en un servicio social, un simple servicio; bendecimos estas iniciativas y la buena voluntad de quienes las secundan”.

En 1971, se produjeron dos importantes declaraciones eclesiales en la misma línea, la primera, proveniente de parte del episcopado de los Estados Unidos, fuertemente

conmocionado por la guerra de Vietnam, dicha declaración afirmaba: “Es claro que un católico puede ser objetor de conciencia contra la guerra en general, o contra una determinada guerra, en base a su credo y a su formación religiosa”.

La segunda declaración, procedente del sínodo mundial de los obispos reunidos en Roma, era del siguiente tenor: “Es absolutamente necesario, que todas las naciones reconozcan y regulen mediante leyes la objeción de conciencia”.

En la actualidad, la posición de la iglesia católica sobre la guerra y la objeción de conciencia puede sintetizarse en los siguientes puntos: Condena sin paliativos de las armas nucleares, tanto de su construcción como de su almacenamiento; se considera que la guerra nuclear nunca podría ser justa, pues sus límites serían incontrolables, y el daño que se causaría sería mucho mayor que la injusticia que se pretendiera corregir.

Admisión, con mucha cautela y matices, de la teoría clásica de la guerra justa. Para que una guerra pueda merecer el calificativo de justa es preciso que sea el último remedio, que se emplee para evitar o reparar injusticias gravísimas, se utilicen exclusivamente armas convencionales y este reducida a los límites estrictamente necesarios.

XI DOCTRINAS QUE JUSTIFICAN LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR⁴²

1. PACIFISMO SEPARATISTA: ANABAPTISTAS Y MENONITAS

El anabaptismo surgió en Zurich, en la Suiza Alemana. El predicador Ulrich Zwingli, introdujo las ideas de la reforma Luterana en la ciudad hacia 1520. Frente a las instituciones del poder político adoptaban una actitud de desconfianza; las consideraban necesarias para quienes vivían fuera de la perfección de Cristo, pero innecesarias para los auténticos Cristianos elegidos por Dios. Esta desconfianza y aislamiento, se traducían en un desinterés por los asuntos colectivos, que hoy podría denominarse apolitismo absoluto; no obstante,

⁴² Gordillo José Luís, *La Objeción de conciencia*, 1993, (Madrid), pp 49-58

procuraban cumplir con muchas de las exigencias de los estados, pero negándose rotundamente a las que contravenían sus principios religiosos.

Uno de los pasajes mas significativos, y que mejor sintetiza las creencias anabaptistas es el siguiente:

“Por lo que se refiere a la espada hemos acordado lo siguiente: La espada fue otorgada por Dios fuera de la perfección de Cristo; ella castiga e inflinge la muerte al malvado, y defiende y protege al bueno; dentro de la ley, la espada debería ser utilizada para el castigo de lo malvados y para inflingirles la muerte, y ahora la misma, es utilizada por los jueces mundanos.

Dentro de la perfección de Cristo, sin embargo, solo se usa el destierro como amonestación, y la excomunión como castigo, para que el pecado, advirtiéndole y ordenándole simplemente que no vuelva a pecar, pero sin exponer su carne a la muerte.

Ahora, muchos de los que no reconocen el mandato de Cristo para nosotros, se preguntaran cuando un cristiano debe y puede emplear la espada para defender y proteger a lo buenos contra los malvados o para conseguir el respeto del amor.

Por unanimidad, nuestra respuesta es la siguiente: Cristo enseña y nos ordena aprender de el, ya que el ser manso y humilde de corazón, nosotros hallaremos en el, sosiego para nuestras almas.

Cristo también dice que la mujer pagana que ha cometido adulterio, de acuerdo con la ley del padre, no debe ser apedreada, y en su misericordia, la perdona y le advierte que no vuelva a pecar; tal actitud deberíamos interpretarla también como plenamente acorde con las reglas del destierro.

En segundo lugar, nos preguntamos de acuerdo a la espada, si un cristiano debería sentenciar en las disputas mundanas y en las contiendas entre infieles. Esta es nuestra respuesta unánime: Cristo no deseo sentenciar entre hermano y hermano, por lo que se

refería a la sentencia y rechazo hacerlo; por consiguiente, deberíamos actuar del mismo modo”⁴³.

Los Menonitas deben su nombre al fundador de la secta Menno Simons; Simons fue un sacerdote católico nacido en Witmarsun; al noroeste de Holanda, desilusionado con muchas de las doctrinas y con la corrupción de la iglesia católica se unió a los Bautistas a los cuarenta años, su éxito se debe a la reformulación de las ideas de los Anabaptistas, y a su capacidad para adaptarlas a las difíciles circunstancias que siguieron a la derrota.

Bajo la dirección de Menno Simons, y de colaboradores suyos, como Obbe y Dirk Philips, algunas comunidades Anabaptistas supervivientes iniciaron un proceso de adaptación a las condiciones política y sociales de la época, renunciando a algunos de sus principios, y adoptando una actitud pactista frente al poder político.

Por otra parte, citando la celebre sentencia evangélica “Dad al Cesar lo que es del Cesar, y a Dios lo que es de Dios”, propugnaba el reconocimiento de las autoridades temporales, no obstante, seguía insistiendo en que un verdadero Cristiano nunca debía empuñar las armas. Según Simons, las del auténtico Cristiano no son las armas con que se destruyen las ciudades y los países, se quiebran los muros y las puertas, las que hacen correr la sangre como si fuera agua; sino que la espada de los verdaderos cristianos es el verbo divino, y la principal victoria a la que pueden aspirar es mantener una fe sincera, sólida y libre de cualquier artificio, por consiguiente, según él, las alabardas y las espadas, debían dejarse a quienes consideraban que la sangre de los hombres y la de los cerdos tienen el mismo valor.

De esta teología del martirio, como la llama Peter Brock, y del reconocimiento del principio de autoridad de los poderes terrenales, se derivaron, por un lado, el aislamiento separatista de las comunidades menonitas, y por otro, la actitud de aceptar compensaciones a su negativa a prestar cualquier servicio de armas, como podía ser el pago de un impuesto extraordinario, la obligación de presentar sustitutos, o bien realizar otro tipo de servicio a la comunidad.

⁴³ Jean Barrea L’uotpie ou la guerre, D’Erasmus a la crise des Euromissiles, P 116

Esta posición pactista con el poder, les condujo a la larga, a incurrir en contradicciones manifiestas, y a cierta relajación de sus principios morales; así en tiempos de guerra, aunque no llegaran a tomar las armas, colaboraban pagando impuestos suplementarios, fabricando armas, o construyendo fortificaciones.

En los años de la revolución Francesa ya eran pocos los menonitas que se negaban a cumplir el servicio militar, y los que lo hacían, se acogían a la posibilidad legal de presentar un sustituto cuando se les llamaba a filas; en 1830, bastantes menonitas holandeses se enrolaron, incluso voluntariamente, en la expedición militar contra Bélgica.

No obstante, en 1853, algunas familias menonitas de la Europa central y occidental, habían emigrado a Norteamérica, como harían veinte años más tarde sus correligionarios rusos, por que en el nuevo mundo, no se imponía el servicio militar obligatorio, descendientes suyos continuaron rechazando el reclutamiento durante la primera guerra mundial; en la actualidad, en América todavía existen comunidades menonitas que llevan una vida retirada y ajena a lo que sucede en el resto del mundo.

2. PACIFISMO INTEGRACIONISTA “LOS CUAQUEROS”⁴⁴

Los Cuáqueros aparecieron en los tiempos turbulentos de la revolución Inglesa del siglo 17, con la república de Cromwell. Las creencias pacifistas quedan bien reflejadas en la declaración de principios enviada en 1660 por los Cuáqueros de Inglaterra al rey Carlos segundo, en la que afirmaban: “El espíritu de Cristo, por el que nos guiamos, no es variable, dice una vez que tal cosa es mala y otra que no lo es, sabemos con certeza, y queremos dar testimonio de ello a todo el mundo, que el espíritu de Cristo que nos conduce a la verdad, no nos inducirá nunca a luchar con armas externas contra ningún hombre, ni por el reino de Cristo, ni por cualquiera de los reinos de este mundo”.

De todas formas, de acuerdo con la tradición de tolerancia característica del cuaquerismo, la adopción de actitudes pacifistas, y de no violencia estricta nunca ha sido impuesta a los

⁴⁴ Gordillo José Luís, *La Objeción de Conciencia*, 1993, (Madrid), pp 58- 62

miembros de la sociedad, sino que cada cuáquero ha tenido siempre el derecho y la responsabilidad de decidir por si mismo según los dictado de su conciencia. De hecho, algunos cuáqueros han combatido en algunas guerras que ellos consideraban justas, aunque la tendencia mayoritaria ha consistido en negarse a usar las armas a lo largo de sus tres siglos de existencia como tendencia religiosa organizada.

3. PACIFISMO TELEOLÓGICO: EL PENSAMIENTO PACIFISTA DE TOLSTOI⁴⁵

El Estado, en la medida en que su principal función era proteger y salvaguardar el sacrosanto derecho a la propiedad, debía ser calificado de anticristiano y antisocial. El Estado, para proteger la propiedad, había organizado todo el sistema de leyes, jueces, fiscales, prisiones, policías, y sobre todo, los ejércitos, y según Tolstoi, el estado había culminado esa organización con el delito mas espantoso de todos, la instauración del servicio militar obligatorio.

Con esto se pretendía nada menos que instruir a las personas en algo tan anticristiano como era la actividad de matar al prójimo: El único objeto de la disciplina militar es el que ha explicado claramente el Káiser Guillermo Segundo, conseguir que los hombres maten, sin creer que cometen un crimen, a sus hermanos y a sus padres.

Los Estados justificaban dicha actividad alegando la defensa de valores tan abstractos como patria o libertad, pero en realidad lo que perseguían con ella, según Tolstoi, era defender el derecho a la propiedad privada, de la cual se derivaba, en última instancia, el empobrecimiento de la mayoría de la población. Para remediar esta situación, era necesario destruir la violencia organizada, que representaba al estado, para ello a su vez era necesario que se produjese una revolución.

⁴⁵ Gordillo José Luís, *La objeción de conciencia*, 1993 (Madrid), pp 63-64

Sin embargo, la revolución propugnada por Tolstoi era, o debía ser no violenta, pretender transformar un sistema social fundamentado en la violencia, utilizando también la violencia, era como querer extinguir el fuego con el fuego.

XII OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LIBERTAD DE CONCIENCIA⁴⁶

Situándose en el plano del discurso ético, la mayoría de los autores, coinciden en señalar el principio de la libertad de conciencia como el principal fundamento sobre el que se asienta el reconocimiento jurídico de la objeción de conciencia al servicio de armas.

Al respecto se afirma que en principio, en una sociedad libre, nadie puede ser obligado, como lo fueron los primeros cristianos, a ejecutar actos religiosos que violaban la libertad igual, como tampoco ha de obedecer un soldado ordenes intrínsecamente perversas.

La apelación genérica a la libertad de conciencia no es suficiente para considerar plenamente justificado el ejercicio de la objeción de conciencia a prestar el servicio militar.

La doctrina Española en la materia, se ha mostrado favorable al reconocimiento jurídico de algunos casos de objeción de conciencia, también fundamentan dicho reconocimiento en el respeto por la autonomía individual y la libertad de conciencia.

XIII SOBRE LAS JUSTIFICACIONES DE LA LIMITACIÓN DEL EJERCICIO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO DE ARMAS⁴⁷

Al señalar la libertad de conciencia como el principal fundamento de la objeción de conciencia, los autores coinciden con lo expresado en las resoluciones de organizaciones

⁴⁶ Gordillo José Luís, *La objeción de conciencia*, 1993 (Madrid), p 48

⁴⁷ Gordillo José Luís, *La Objeción de Conciencia*, 1993, (Madrid), p 49-51

internacionales o supranacionales favorables al reconocimiento jurídico del derecho en cuestión, sin embargo, la mayoría de las leyes de objeción de conciencia al servicio militar tienden a regular restrictivamente su ejercicio.

A pesar de estimarse que en un estado representativo pueda estar justificado el reconocimiento de algunos casos de objeción de conciencia, por respeto a la autonomía individual y a la libertad de conciencia, manifiesta al mismo tiempo sus reservas a reconocer un derecho a la objeción de conciencia por creer que no es la mejor forma de proteger la autonomía personal y la libertad de conciencia, esto último, por tres razones fundamentales: La primera por que todo derecho a la objeción de conciencia esta ampliamente expuesto al abuso; la existencia de un derecho a la objeción de conciencia estimula la duda personal; y, salvo que este derecho sea ejercitado mediante una simple declaración del solicitante, favorecería mas el posible abuso, su existencia implica normalmente autorizar la intromisión publica en los asuntos privados del individuo.

En el caso concreto del servicio militar obligatorio, Raz se muestra partidario de la hipótesis de que la imposición de dicho deber podría estar justificada, en principio, para evitar la muerte o la indignidad de otras personas; en consecuencia, desde su punto de vista, la actitud de los objetores de conciencia seria moralmente errónea.

A pesar de ello, es posible seguir abogando por el reconocimiento jurídico de un derecho a la objeción de conciencia por respeto a la autonomía personal y la libertad de conciencia, pero dicho reconocimiento debe limitarse, pues de lo contrario, según Raz, se acabaría prefiriendo lo moralmente malo a lo moralmente bueno.

A partir de esta última premisa, y dada la naturaleza prima facie del derecho a no ser coaccionado en conciencia, la sociedad se encuentra autorizada a exigir al individuo el deber de solicitar una declaración de exención, o también exigirle que pague un precio razonable por la concesión de dicha exención, como por ejemplo, realizar un servicio alternativo.

La mejor forma de proteger la libertad de conciencia seria evitar imponer obligaciones que suscitasen problemas de conciencia a los ciudadanos; de ahí que en el caso del servicio

militar obligatorio, considera que la solución óptima sería suprimir su obligatoriedad u ofrecer la opción de realizar un servicio civil alternativo, así se salvaguardaría la libertad de conciencia, de forma sencilla directa y eficaz.

XIV CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL COCEPTO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR⁴⁸

La definición de objeción de conciencia propuesta por algunos autores, ofrece una imagen abstracta de los objetores de conciencia bastante peculiar. En primer lugar, si ningún objetor debe pretender ni siquiera influir con su acto de desobediencia en la opinión pública, se trata ciertamente de personas con una mas que notable vocación de marginalidad, ya que no pueden desear o tener la intención de hacer algo para que algún día sus ideas sean compartidas por la mayoría de los ciudadanos.

Explicita o implícitamente se da por supuesto que el objetor, para ser considerado como tal, debe guiarse siempre por una ética de convicción en estado puro, ya que el objetor toma su decisión de desobedecer o rehusar el cumplimiento de un deber impuesto por el Estado, sin importarle lo mas mínimo las consecuencias de su acto.

De acuerdo con lo expuesto, la idea de objeción de conciencia se ajustaría a lo sumo a las ideas y proyectos vitales de las doctrinas de los denominados pacifistas escatológicos y pacifistas separatistas, pero excluiría a los pacifistas integracionistas y a los pacifistas teleológicos.

La objeción de conciencia al servicio militar, no es solo la inalienable afirmación de un derecho civil a disponer de la propia persona y de la propia vida, sino también una forma avanzada de la lucha política por la transformación del sistema. Esta afirmación permite concluir que para buena parte de los objetores de conciencia al servicio de armas realmente existentes, el acto de negarse a formar parte de el se realiza con la intención explícita de

⁴⁸ Gordillo José Luís, *La objeción de conciencia*, 1993, (Madrid), pp 52-60

influir en la opinión pública o en la toma de decisiones políticas, o incluso, en la transformación de la sociedad, además de para defender la propia integridad moral.

En función de ese propósito, se clasifican las diversas objeciones de conciencia existentes en dos tipos, objeciones categóricas y objeciones hipotéticas. Las primeras se caracterizan por basarse en una adhesión interior a un imperativo que trasciende cualquier fin histórico concreto; en cambio el segundo tipo, son un medio para alcanzar un objetivo históricamente individualizado de tipo sociopolítico.

También debe tenerse en cuenta, la clasificación, como objeciones de conciencia categóricas, las promovidas por grupos o partidos políticos, muchos de los objetores influidos por estos grupos concibieron su objeción como selectiva, esto es, no a toda guerra, sino a una guerra en particular, y además fundamentan su objeción en motivos claramente políticos.

La objeción de conciencia no es solamente la manifestación de una simple opinión, también es un acto, un acto con consecuencias para los demás, en el caso de la objeción de conciencia al servicio militar esto es bastante evidente, el acto de objetar, consiste en negarse a formar parte del principal aparato de coerción que dispone el estado, si en determinadas situaciones críticas, ese acto es practicado simultáneamente por muchas personas, sus consecuencias colectivas pueden ser graves y decisivas, con independencia además de las intenciones subjetivas e individuales de todos y cada uno de los objetores.

Estas consecuencias objetivas del acto de objetar son las que parecen conducir a estos autores, por razones claramente políticas a considerar conveniente, en el marco de un estado representativo, la imposición de limitaciones al ejercicio de la objeción de conciencia.

Si además de ser una forma de proteger la moralidad individual frente al estado, la objeción de conciencia es un acto con trascendencia colectiva y en última instancia política, el derecho a la objeción de conciencia al servicio de armas reconocido jurídicamente, también puede concebirse y ejercerse entonces como un derecho político.

XV SOBRE EL SUPUESTO CARÁCTER INSOLIDARIO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

49

La argumentación de Montanari suscita la interrogante acerca de si la objeción de conciencia al servicio militar debe ser considerada como un acto insolidario. El deber moral de solidaridad nacional es uno de los fundamentos mas habituales a los que tradicionalmente se ha apelado para legitimar el servicio militar obligatorio desde los tiempos de la revolución Francesa. De ahí que parece fácil deducir, que lo reclama el objetor en realidad es un privilegio, pues se niega a asumir una carga que supuestamente se impone a todos por igual, como consecuencia de la necesaria solidaridad nacional.

Pero para poder afirmar tal cosa, debería ser incuestionable previamente que formar parte de los ejércitos por imposición del estado sea en algún sentido un acto solidario, y para ello debería ser incuestionable, a su vez, que la función real de los ejércitos haya sido alguna vez la de defender solidariamente a todos los miembros de una determinada sociedad.

Ser soldado implica estar dispuesto a matar y a morir, pero no por decisión propia, sino por decisión de los mandos a cuyas ordenes se encuentra el soldado, de ahí que el cometido de cada ejercito sea inculcar la obediencia ciega a las personas, de tal forma que estos, de forma casi automática, no ofrezcan resistencia alguna a matar o morir.

Un somera ojeada a la historia, nos muestra que la aceptación de esos sacrificios ha tenido que ver, principalmente, con la percepción que cada persona tiene de los beneficios individuales o colectivos que se pueden obtener a cambio de aceptar dichos sacrificios, y estos beneficios ha tenido que ver a su vez, con la posición social de cada cual, de ahí que parezca ineludible relacionar la presunta legitimidad del deber de servir en los ejércitos, con el amplio tema de la desigualdad social.

⁴⁹ Gordillo José Luís, *La objeción de conciencia*, 1993, (Madrid), p 61-66

La misma formación, composición, organización interna y legitimación de los modernos ejércitos permanentes estuvieron intensamente condicionadas por la desigualdad social.

El mismo factor desempeñó un papel muy importante, en el proceso histórico que condujo a la introducción del servicio militar obligatorio en la etapa Jacobina de la revolución Francesa.

Con la caída de los jacobinos, y el retorno al poder de la burguesía moderada en 1795, se volvió a restringir el derecho al voto y los intereses sociales a los que sirvió el nuevo gobierno fueron los de la alta y media burguesía, exactamente lo que sucedería posteriormente en la etapa del primer imperio Napoleónico, no obstante ello, se continuó el servicio militar obligatorio.

Asimismo, fue la necesidad militar la que en Estados como Prusia obligó a introducir algunas reformas políticas y prometer otras, una vez tomada a decisión de crear un ejército cuyas tropas regulares las constituían súbditos prusianos de todas las clases sociales, reclutados mediante la leva obligatoria.

El tipo de nacionalismo que apelaron los políticos y generales Prusianos para intentar legitimar la imposición del servicio militar obligatorio era mucho más mixtificado, historicista e ideológico que el sentimiento nacional con el que inicialmente se sintieron identificados los desarraigados de la revolución Francesa.

Aunque una vez derrotado Napoleón, tampoco parecía necesario mantener esos enormes ejércitos de masas reclutados mediante el servicio militar obligatorio, las viejas y nuevas clases dirigentes continuaban aumentando serios temores ante el espectáculo del pueblo en armas.

Además, las desigualdades sociales quedaron reflejadas en la misma organización del reclutamiento y en la estructura interna de los nuevos ejércitos de masas, hasta bien entrado el siglo veinte, en bastantes de los estados en que se implantó el servicio militar obligatorio, los poseedores de bienes y de fortunas tenían la posibilidad legal de ahorrar a sus hijos el mal rato del servicio de armas, mediante el pago en metálico de una cantidad al estado o mediante la presentación de un sustituto.

Los que procedían de los estratos inferiores de la sociedad, tendían a ocupar obviamente los estratos inferiores en los ejércitos, y quienes ocupaban los puestos dirigentes como militares profesionales en los ejércitos, tendían a pertenecer a los mismos estratos sociales que detentaban los puestos dirigentes en la industria y el estado.

A partir del momento en que se formaron los ejércitos de masas, de acuerdo a la política de la nación en armas, las clases dirigentes de los diferentes estados se enfrentaron al problema de tener que persuadir o coaccionar a las clases subalternas, para que no se resistiesen a ser los peones de sus proyectos políticos y militares, en este contexto, la apelación al patriotismo, a la igualdad, a la lealtad o a la solidaridad nacional, no tenían otra función que la de servir como ideologías autoritarias justificatorias del encuadramiento militar de las clases bajas.

Después de la primera guerra mundial, hubo cambios políticos y económicos importantes, dichas transformaciones supusieron una superación de ese nacionalismo autoritario, conservador y legitimador del servicio militar obligatorio, consistente en exigir coactivamente la igualdad y la solidaridad nacional ante la muerte, y negar al mismo tiempo, la igualdad y la solidaridad en la vida, tanto la social, como incluso la jurídica formal.

Atendiendo a la historia concreta, el rasgo característico más definitorio de la objeción de conciencia, es que se trata de un acto no violento, con independencia de cuales sean las intenciones por las que se lleva a cabo.

Las personas que se han considerado objetores de conciencia, por regla general, no han intentado influir en los demás o han hecho prevalecer sus puntos de vista mediante amenazas a la integridad física de los demás, o mediante la amenaza de recluirlas en la cárcel, sino simplemente negándose a obedecer determinados mandatos del estado, siendo muy difícil que mediante la objeción de conciencia se puede alcanzar algún tipo de objetivo político. Si esto no se consigue, el acto de objetar tendrá una incidencia marginal, y no lograra alterar el funcionamiento global del sistema político en su conjunto.

El autor Claude Langlade-Demoyen, define a la objeción de conciencia como la actitud negativa o positiva del hombre que rechaza ciertas instituciones, un cierto estado de derecho, un cierto poder político.

A partir de esta amplitud semántica, Langlade-Demoyen cataloga como casos de objeción de conciencia cualquier tipo de resistencia violenta o no violenta a las órdenes del poder político, desde el tiranicidio, hasta la insurrección de masas, pasando por la desobediencia civil.

De acuerdo con todo lo anterior, la objeción de conciencia se podría definir mas bien como aquel acto de no colaboración, en si mismo no violento, realizado por razones de conciencia, que van desde las exclusivamente morales hasta las políticas, incluyendo asimismo, las político-morales⁵⁰.

XVI EVOLUCIÓN DEL MODO DE HACER LA GUERRA DESDE EL SIGLO 19 HASTA LA ERA NUCLEAR⁵¹

La introducción del servicio militar obligatorio en el contexto sociopolítico de la revolución Francesa, inauguró la época de los ejércitos de masas, sin embargo, la auténtica fractura histórica en el orden militar tradicional hay que situarla en la etapa comprendida entre 1840 y 1884. Durante ese período, los avances de la revolución industrial, junto a la extensión de determinados cambios políticos, comenzaron a afectar de forma radical a la organización y al equipamiento de las fuerzas armadas de los países industrializados.

A partir de la década de 1850, la necesidad de incorporar los cambios de todo tipo, relacionados con lo militar, comenzó a ser una simple cuestión de supervivencia. Una de estas importantes innovaciones fue la producción en serie de armas ligeras, lo que hasta entonces había sido un trabajo artesanal.

⁵⁰ GORDILLO JOSÉ LUIS, *LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA*, 1993 (MADRID), P 65

⁵¹ Gordillo José Luis, *La objeción de conciencia*, 1993, (Madrid), pp 67-68

La producción de armas en serie se introdujo por primera vez en los Estados Unidos hacia los años treinta del siglo pasado, consistía en descomponer las armas ligeras en distintas piezas, y fabricarlas por separado mediante fresadoras automáticas o semiautomáticas.

Esto abrió la posibilidad de aumentar el volumen de armas hasta extremos hasta entonces inimaginables, y por tanto, de armar a millones de hombres sin muchas dificultades.

CAPÍTULO NÚMERO TRES.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LOS DOCUMENTOS Y LAS DECLARACIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

52

I INTRODUCCIÓN

La objeción de conciencia al servicio militar ha adquirido tal importancia en este siglo que ha traspasado las fronteras del derecho interno, para recibir plasmación en los documentos y resoluciones de los organismos internacionales, tanto en los de ámbito mundial, como en los de ámbito regional Europeo.

Llama la atención que los tres grandes documentos internacionales sobre derechos humanos no reconocen expresamente la objeción de conciencia al servicio militar como derecho. Este silencio, se debió a que en la fecha en que se firmaron estos documentos, todavía era un tema objeto de profundas polémicas en el seno de algunas sociedades democráticas, lo que aconsejó no introducirlas en aquellas declaraciones.

1. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Aprobada por la asamblea general de las Naciones Unidas el diez de Diciembre de 1948 no incorpora ninguna referencia expresa a la objeción de conciencia al servicio militar, lo cual es en cierto modo lógico, puesto que, en los momentos en que se redactó, solo estaba

⁵² Dalla Vía Alberto Ricardo, *La Conciencia y el Derecho*, Editorial Belgrano, Primera Edición, Buenos Aires, 1998, pp 50-62

reconocida en una minoría de los países miembros, pero lo que hizo esta declaración fue afirmar que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, añadiendo que este derecho incluye la posibilidad de cambiar de religión y de creencia, así como la posibilidad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, para la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. Con ello no se reconocía el derecho a negarse a cumplir con las obligaciones militares por motivos de conciencia, pero se daba pie a reivindicarlo, ya que las creencias se manifiestan y practican cuando se actúa en consonancia con las mismas.

2. EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES⁵³

Firmado en Roma el 4 de Noviembre de 1950 aunque tampoco reconoce expresamente la objeción de conciencia al servicio militar, incluye un precepto que podría ser interpretado en sentido favorable a dicho reconocimiento. El artículo 89 luego de afirmar que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, añade que la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que aquellas previstas por la ley.

A pesar que este precepto posibilita una lectura favorable al reconocimiento al derecho de la objeción de conciencia, lo cierto es que este convenio no impone preceptivamente dicho reconocimiento a los estados firmantes del mismo, a esta conclusión se llega tras la lectura de su artículo 4 inciso tercero; este precepto, tras prohibir la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados, afirma que no se considera trabajo forzado u obligatorio todo servicio de carácter militar, o en el caso de objetores de conciencia, en los países en que la objeción de conciencia está reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutorio del servicio militar obligatorio, lo que pone en evidencia que el reconocimiento o no de la objeción de conciencia queda en manos del estado respectivo.

⁵³ El documento puede ser visto en www.ruidos.org

3. LA RESOLUCIÓN NÚMERO 337 DE VEINTESEIS DE ENERO DE 1967 DE LA ASAMBLEA CONSULTIVA DEL CONSEJO DE EUROPA⁵⁴

Este documento es el primero que reconoce de manera expresa el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Esta resolución afirma que el reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar deriva del reconocimiento de los derechos fundamentales del artículo 9 del convenio Europeo ampara la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Este documento, contempla tres partes: principios básicos de la objeción de conciencia al servicio militar, procedimiento para abogar el reconocimiento de la condición de objetor y líneas generales que deben inspirar el servicio sustitutorio.

a. PRINCIPIOS DE BASE SOBRE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

Las personas obligadas al servicio militar que, por motivos de conciencia, por razón de una convicción profunda de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico o de análoga naturaleza, rehúsen a realizar el servicio armado, deben tener un derecho subjetivo ser dispensado de tal servicio. De esta afirmación se deben destacar dos aspectos, la calificación de la objeción de conciencia como derecho subjetivo, y la amplitud de las causas para fundamentar este derecho.

b. PROCEDIMIENTO PARA LOGAR EL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE OBJETOR

La resolución número 337 muestra especial preocupación por los temas procedimentales, exigiendo que se le reconozcan al ciudadano que se pretende le reconozcan como objetor de conciencia, las máximas garantías. así impone la obligación de informar a las personas que

⁵⁴ El documento puede ser visto en “Ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia, centro de publicaciones del ministerio de justicia, Madrid 1989, pp 255-256

tienen que cumplir el servicio militar de sus derechos, inmediatamente antes de que entren o después de incorporados a filas.

Cuando la decisión relativa al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia se toma en primera instancia por una autoridad administrativa, se exige que el organismo competente en la materia este separado de la autoridad militar, y su composición debe garantizar el máximo de independencia e imparcialidad. La decisión, debe estar sometida al menos al control, de otra autoridad administrativa constituida de tal forma que también se respeten los principios de independencia e imparcialidad.

c. LÍNEAS GENERALES QUE DEBEN INSPIRAR EL SERVICIO SUSTITUTORIO

Según la resolución que se esta analizando, el servicio sustitutorio, deberá tener al menos la misma duración que el servicio militar ordinario, se autoriza entonces un servicio sustitutorio de igual duración que el servicio militar, pero también uno de duración mas prolongada. En otro punto, se asegura la igualdad entre el objetor de conciencia reconocido y el soldado que cumple el servicio militar ordinario, por último se subraya que los gobiernos afectados, deben velar para que los objetores de conciencia sean empleados en tareas útiles a la sociedad o colectividad.

4. LAS RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, RECOMENDANDO LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LOS PAÍSES CON RÉGIMEN DE APARTHEID⁵⁵.

La asamblea general de la ONU, aprobó el 30 de Noviembre de 1973, la resolución número 3.068 en la cual , basándose en el derecho internacional considera que la objeción de conciencia en estos países no es solo un derecho, sino que también un deber; cinco años mas tarde, la misma asamblea, aprobó la resolución 33 de 20 de Diciembre de 1978 en la

⁵⁵ Los documentos pueden ser vistos en www.acnur.org

cual se reitera el derecho de todas las personas a negarse a prestar servicios en fuerzas militares o policiales empleadas para imponer o sostener el apartheid.

5. LA RESOLUCIÓN DE 7 DE FEBRERO DE 1983 DEL PARLAMENTO EUROPEO⁵⁶

El Parlamento Europeo, en su resolución de 7 de Febrero de 1983 ha ido bastante mas lejos que la resolución de la comisión consultiva del consejo de Europa, en su intento de garantizar y reconocer el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. Esta resolución, como afirma el profesor Cámara Villar es, sin duda, la mas avanzada muestra de sensibilidad institucional hacia su consideración como derecho fundamental, dimanante de la libertad de conciencia.

Esta resolución recuerda, en primer lugar, que el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión tiene carácter de derecho fundamental. Tras ello, señala que la protección de la libertad de conciencia implica el derecho a negarse a realizar el servicio militar armado y a separarse del mismo por motivos de conciencia.

Puntualiza que ningún tribunal o comisión puede penetrar en la conciencia de una persona, y que por tanto una declaración individuo motivada puede bastar, en la gran mayoría de los casos para obtener el estatuto de objetor de conciencia. Afirma también que la existencia de un servicio sustitutorio no debe ser considerado como un sanción, y por lo tanto debe estar organizado de tal manera que se respete la dignidad de la persona afectada y se consiga el beneficio de la comunidad, especialmente en el campo social y en el de la ayuda y cooperación al desarrollo. La duración de este servicio sustitutorio, cuando se cumpla, dentro de la administración o en una organización civil, no deberá exceder del período del servicio militar ordinario.

⁵⁶ El documento puede ser visto en www.europarl.europa.eu

Insiste en la necesidad de aproximar la legislación de los estados miembros de la comunidad, en lo relativo al derecho a la objeción de conciencia, el estatuto del objeto, los procedimientos a aplicar y el servicio sustitutorio.

Hace un llamado a los gobiernos y parlamentos de los estados miembros de la comunidad para que revisen sus respectivas legislaciones en este campo. Apoya los esfuerzos encaminados a incluir el derecho de la objeción de conciencia en le convenio Europeo de los derechos humanos.

6. LA RECOMENDACIÓN NÚMERO 87 DE 9 DE ABRIL DE 1987 DEL COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA⁵⁷

El comité de ministros del consejo de Europa, aprobó el 9 de Abril, de 1987, la recomendación N°87, relativa a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio.

En esta recomendación, el comité de ministros del consejo de Europa, manifiesta su deseo que la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, sea reconocida en todos los estados miembros del consejo de Europa, y se rija por principios comunes.

Esta recomendación esta estructurada en base a tres apartados: principios básicos sobre la objeción de conciencia al servicio militar; procedimiento para lograr el reconocimiento de la condición de objetor; y líneas generales que debe inspirar el servicio sustitutorio.

a. PRINCIPIO BÁSICO DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

Toda persona que sometida a la obligación del servicio militar que, por motivos imperiosos de conciencia, se niega a participar en el uso de las armas, tiene derecho a ser dispensada de este servicio en las condiciones que se indican en esta recomendación. Añade que estas personas pueden ser obligadas a cumplir un servicio sustitutorio.

⁵⁷ El documento puede verse en www.boe.es

b. PROCEDIMIENTO PARA LOGRAR EL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE OBJETOR

El Estado puede prever un procedimiento adecuado para examinar las solicitudes de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia o aceptar una declaración motivada del interesado.

Se recuerda que la persona que se encuentra en la obligación de realizar el servicio militar debe ser previamente informada de sus derechos.

El Estado deberá facilitar todo tipo de información útil y deberá permitir que también lo hagan la organizaciones privadas interesadas en asegurar la difusión necesaria.

La solicitud de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia deberá ser presentada, según unos modelos y dentro de los plazos que deberán ser fijados teniendo en cuenta la exigencia que el proceso de examen de la solicitud este, en principio, acabado en su totalidad antes de la fecha en que debería producirse la incorporación a filas.

El examen de la solicitud, debe gozar de todas las garantías necesarias para que sea un procedimiento equitativo; para asegurar este objetivo, se deben introducir dos reglas complementarias: De acuerdo con la primera, el solicitante debe poder recurrir contra la resolución dictada en primera instancia, de acuerdo con la segunda, el órgano de apelación debe estar separado de la administración militar y debe tener una composición que asegure su independencia.

c. LINEAS GENERALES QUE DEBEN INSPIRAR EL SERVICIO SUSTITUTORIO

La recomendación establece que si se prevé un servicio sustitutorio, este debe ser en principio, civil y de interés publico; sin embargo, junto al servicio sustitutorio civil, el estado puede prever también un servicio militar no armado, para aquellos objetores cuyos motivos de conciencia se limitan a rechazar el uso personal de las armas.

Sea cual sea la modalidad, el servicio sustitutorio no debe revestir el carácter de pena o castigo, pero no se exige una absoluta igualdad en cuanto a la duración de ambos servicios;

esta consecuencia se deduce de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 10, cuando afirma que la duración del servicio sustitutorio, debe mantenerse, en relación al servicio militar, dentro de límites razonables. Por último, se subraya que el objetor de conciencia que realice el servicio sustitutorio debe tener los mismos derechos sociales y económicos que cumple el servicio militar.

7. LAS RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS⁵⁸

La comisión sobre derechos humanos de las Naciones Unidas en su resolución de número 456v, de 10 de Marzo de 1987 hizo un llamamiento a los estados para que la objeción de conciencia al servicio militar debe ser considerada un legítimo ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, reconocido en la declaración universal de los derechos humanos y en el pacto internacional de derechos civiles y políticos, asimismo, pidió a todos los estados del mundo que se abstuvieran de encarcelar a los objetores de conciencia.

La resolución N°59, de 1989 reitera y amplía sus anteriores recomendaciones y resoluciones. En primer lugar, reconoce el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar, como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, consagrado en el artículo 18 de la declaración universal de derechos humanos, y en el artículo 18 del pacto de derechos civiles y políticos.

Hace un llamado a los estados para que promulguen leyes y adopten medidas tendientes a eximir del servicio militar cuando exista una auténtica objeción de conciencia.

Reconoce que las formas de servicio alternativo deben ser en principio de carácter no combatiente civil, en interés público y no punitivas.

⁵⁸ Los documentos pueden ser vistos en www.udp.cl

La resolución recomienda a los estados miembros de la ONU, que establezcan dentro del marco de su sistema jurídico interno, órganos independientes e imparciales encargados de conocer y resolver las solicitudes de declaración de objeción de conciencia.

8. LA RESOLUCIÓN DE 13 DE OCTUBRE DE 1989 EL PARLAMENTO EUROPEO⁵⁹

En la parte en donde se exponen los fundamentos de esta resolución, se afirma que ningún tribunal, ni ninguna comisión, puede arrogarse el derecho de investigar la conciencia de una persona. Se considera que todos los que están obligados a cumplir el servicio militar deben tener el derecho a negarse a prestarlo por motivo de conciencia, con u respeto total de los principios de igualdad de trato para todos los ciudadanos.

La parte dispositiva esta estructurada en quince puntos, Primero solicita para todos los que están obligados a cumplir el servicio militar el derecho de poder negarse a prestarlo, invocando una objeción de conciencia, esta negativa puede alcanzar tanto al servicio militar armado como al sin armas.

Se debe facilitar a los interesados, una amplia información sobre las posibilidades legales de negarse a prestar el servicio militar.

Pide expresamente a los Estados miembros, que no se prive las personas que cumplen la prestación sustitutoria de sus derechos constitucionales y civiles, respetando siempre su dignidad de personas.

Para ser reconocido como objetor de conciencia, debe ser suficiente una declaración individual motivada; y la prestación sustitutoria solo puede superar la del servicio militar ordinario, por un periodo adecuado, teniendo como tope, un máximo de la mitad de la duración del servicio militar normal.

⁵⁹ El documento puede verse en “Ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia”, centro de publicaciones del ministerio de justicia, Madrid, 1989, pp 261-265

Debe protegerse de la explotación a las personas que cumplen la prestación sustitutoria, y deben gozar de las mismas posibilidades de formación profesional y de los mismos derechos económicos y sociales que los que prestan el servicio militar.

Los objetores de conciencia reconocidos, pueden participar, a petición propia, en programas de prestación sustitutoria de otros países de la comunidad, y que dicha prestación les exima de la obligación de cumplir con la prestación sustitutoria nacional.

Esta investigación es llevada a cabo por una comisión, que esta compuesta de modo tal, que reúna entre sus miembros una amplia diversidad de ámbitos sociales, cuyo presidente escuchara al interesado y emitirá un dictamen no vinculante, luego, el ministro de defensa, visto este dictamen, dictar una resolución, reconociendo o no los escrúpulos alegados, como graves objeciones de conciencia.

En caso negativo, el ministro de defensa ordenara una segunda investigación

9. RECOMENDACIONES DE ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES⁶⁰

Diversas organizaciones no gubernamentales, que se interesan por las creencias religiosas y los asuntos éticos, y los relativos a la paz, han tratado la cuestión de la objeción de conciencia.

Al respecto, en 1970, los participantes en la primera asamblea de la conferencia mundial sobre la religión y la paz, celebrada en Kyoto declaraban que el ejercicio del juicio de conciencia, era inherente a la dignidad humana, por lo que debe aceptarse el derecho de

⁶⁰ *Texto recogido del informe preparado de conformidad con las resoluciones 14 y 30 de la subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías, (New York), 1985, pp 22 y siguientes.*

rehusarse a realizar el servicio militar por motivos de conciencia, o a aquellos que rehúsan participar en una guerra determinada por motivos de conciencia⁶¹.

Asimismo, los participantes de la segunda conferencia de la organización mencionada, la cual se celebró en Lovaina en 1974 declararon que respaldando lo afirmado en Kyoto, instan a las organizaciones religiosas en proseguir con sus esfuerzos en pro del reconocimiento de la objeción de conciencia por parte de la comunidad internacional, como asimismo convencer a los gobiernos que no han reconocido este derecho a que lo hagan, y establezcan formas alternativas al cumplimiento de las obligaciones militares⁶².

En el mismo sentido, los participantes de la tercera conferencia de la organización mencionada en el primer párrafo de este acápite, declararon en Princeton sencillamente que apoyaban el derecho de los ciudadanos a la objeción de conciencia⁶³.

En 1968, los participantes en una reunión del consejo ecuménico de las iglesias declaraba que la protección de la libertad de conciencia, exige que las iglesias presten ayuda espiritual tanto a aquellos que cumplen su servicio militar en las fuerzas armadas, como a aquellos que se niegan a participar en guerras que según su conciencia no se deben involucrar, o que se niegan a cumplir las obligaciones militares por motivos de conciencia⁶⁴.

⁶¹ El documento puede verse en “Religion for peace-proceedings of the Kyoto conference on religion and peace, H.A Jack, Nueva Delhi, Gandhi Peace Foundation, 1973, pp 16-21

⁶² El documento puede verse en “World conference on religion and peace”, H.A Jack, Nueva York, 1974, p 5

⁶³ Ibid, p117

⁶⁴ Consejo Ecuménico de las Iglesias, Upsala 1968, Informes, declaraciones y alocuciones, Salamanca, 1969, p146

CAPÍTULO CUATRO.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

65

I CARACTERÍSTICAS COMUNES A LAS LEYES DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR⁶⁶

Desde los tiempos de la aparición de los Estados modernos con sus respectivos ejércitos permanentes, existe constancia de algunas medidas administrativas o decisiones ad hoc mediante las cuales se permitía a modo de privilegio la exención del reclutamiento forzoso a personas pertenecientes a los movimientos religiosos surgidos de la reforma luterana.

Así tenemos que en 1575 en Holanda, en 1623 en Prusia, en 1647 en Gran Bretaña y en 1693 en Francia, se reconoció la posibilidad de exonerar a anabaptistas, menonistas, cuáqueros y otros miembros de movimientos pacifistas de cualquier tipo de servicio militar.

En la segunda mitad del Siglo 18, Catalina La Grande de Rusia ofreció asilo a los Menonistas, asegurándoles el privilegio de no estar obligados en ningún caso a integrarse al ejército.

En una ley aprobada en 1757 en lo que era la colonia británica de Pennsylvania, también se contemplo la exención del servicio militar para aquellas personas cuyas convicciones

⁶⁵ Dalla Vía Alberto Ricardo, *La Conciencia y el Derecho*, Editorial Belgrano, Buenos Aires, Primera Edición, 1998, pp83-90.

religiosas les impidiesen empuñar las arma; otro tanto ocurrió tras la declaración de independencia en algunos Estados federados Americanos, por ejemplo en el de Nueva York en 1777 y en el de New Hampshire en 1784.

El 23 de Agosto de 1793, el comité de salud publica de la Francia revolucionaria lanzo un decreto por el cual se estableció la leva en masa en Francia, pero dicho decreto estaba precedido por una disposición que dispensaba a los anabaptistas de incorporarse a las filas dl ejercito siempre que lo solicitasen.

En los tiempos de Napoleón y del imperio, la misma medida fue aplicada por el emperador, por consiguiente, cuando el ejercito imperial reclutaba soldados en regiones de Europa en donde vivían menonitas, cuáqueros, anabaptistas y otros miembros de movimientos pacifistas, se les dispensaba del reclutamiento forzoso.

Medidas administrativas similares se tomaron en Noruega y Suecia, en los años 1900 y 1902 respectivamente.

Pero no es solo a partir del siglo 20, en donde la objeción de conciencia al servicio militar comienza a ser reconocida por algunos estados en normas con rango de ley, y no ya en normas de carácter administrativo o dispensas ad hoc. Así sucedió en el año 1903 en Australia, siguiéndole en 1912 Nueva Zelanda, Sudáfrica en 1913 y Gran Bretaña en 1916, en plena Gran Guerra.

La ley australiana fue la dominio defense act, reguladora de la conscripción obligatoria, pero que se dedicaba un apartado a la objeción de conciencia.

En Nueva Zelanda se introdujo mediante una enmienda a la New Zealand Defense Act, en la cual, de todas formas, solamente se admitía la objeción de conciencia por motivos religiosos.

En Sudáfrica, en el articulo 82 inciso segundo de la South África Defence Act, aprobada en 1913 a la que solo podían acogerse solo ciertos miembro de grupos religiosos pacifistas.

La ley Inglesa fue la Military Service Act, promulgada el 27 de Enero de 1916, que reintroducía el servicio militar obligatorio y que en su sección tercera introducía y regulaba la objeción de conciencia.

El reconocimiento en Australia y Gran Bretaña mediante normas con rango de ley, estuvo acompañada de otra novedad relevante, la admisión de motivos no religiosos como fundamento válido para acogerse a esta dispensa del servicio militar.

En 1917 el derecho de objeción de conciencia, fue reconocido en normas con rango de ley por Dinamarca, Canadá y Estados Unidos, aun cuando en estos dos últimos países solo se aceptaban los motivos religiosos.

Al acabar la revolución rusa también se reconoció la objeción de conciencia mediante el decreto del Soviet de los comisarios del pueblo sobre exención del servicio militar por razones de convicción religiosa, aprobado el cuatro de enero de 1919 y firmado por el propio Lenin. Este decreto mantuvo su vigencia cada vez con una aplicación más restrictiva, hasta la aprobación de la ley de servicio militar de 1939, que lo derogó tácitamente al no hacer ninguna mención al asunto.

Nuevas leyes se aprobaron en los Estados sobre objeción de conciencia en el período de entreguerras; en Suecia en 1920; En Holanda en 1921; En Noruega y Finlandia en 1922, en todas ellas se aceptaban ya motivos no religiosos para incorporarse a las filas.

En Paraguay, en el año 1921, se aprobó una ley mediante la cual se eximía del servicio militar a los menonitas. Esta ley se amplió luego en su aplicación en 1927, de tal forma que pudieran acogerse a ella todos los miembros de grupos religiosos pacifistas, residentes como colonizadores en la zona del Chaco.

En 1930, se reconoció también un derecho a la objeción de conciencia a los menonitas en Bolivia, pero en forma restringida. En 1936, lo mismo ocurría en México en condiciones muy similares.

En Uruguay, el artículo 14 sobre la ley sobre educación militar, aprobada en 1940, contemplaba también la exención del servicio militar para aquellos que por motivos filosóficos les fuera imposible aceptar el servicio de las armas.

Después de acabada la segunda guerra mundial se produjo una extensión amplia del derecho referido, fenómeno que se dio principalmente en Europa; así tenemos los casos de Austria en 1955; La ex Republica Federal Alemana en 1956; Francia y Luxemburgo en 1963; Bélgica y la ex República democrática Alemana en 1964; Italia en 1972; Portugal en 1976 y, en el mismo año, España mediante un restrictivo decreto ley.

En la actualidad, alrededor de ochenta y dos Estados de todos los existentes en el mundo, imponen alguna modalidad de servicio militar obligatorio; y alrededor de setenta Estados no imponen ningún tipo de obligaciones militares a sus ciudadanos; unos por que disponen de un ejercito totalmente profesionalizado, y otros por que sencillamente no disponen de ejercito, como es el caso de Costa Rica e Islandia.

Quince Estados en todo el mundo reconocen un derecho a la objeción de conciencia que incluye además la alternativa de cumplir un servicio civil totalmente ajeno a las instituciones militares, dichos estados son: Alemania, Austria, Bélgica, Republica Checa, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Holanda, Hungría, Italia, Noruega, Polonia, Portugal y Suecia; como se puede apreciar, se trata de estados Europeos y representativos.

Pero también existe un procedimiento en estos mismos Estados, ante los órganos administrativos o jurisdiccionales, para que dicho derecho, en definitiva, sea ejercido por aquellos que por motivos religiosos o filosóficos, no opten por el servicio de las armas.

En los quince Estados mencionados, se exige la presentación de una solicitud ante los órganos administrativos o jurisdiccionales para ser reconocido como objetor de conciencia de manera oficial. Esto es, un objetor no adquiere la calidad de tal hasta que la autoridad estatal lo haya dictaminado.

En muchos casos no es cualquier órgano estatal el que decide sobre esta solicitud, así ocurre en Francia, Holanda e Italia, en donde es el ministerio de defensa el llamado a

dictaminar sobre el reconocimiento de la calidad de objetor de conciencia, al menos en primera instancia.

En otros casos el ministerio de defensa no es quien toma directamente la decisión, pero interviene directa o indirectamente en el procedimiento de aceptación o denegación de la solicitud. En España, por ejemplo, el órgano llamado a pronunciarse sobre una solicitud de esta naturaleza es el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, donde uno de sus miembros es funcionario de dicho ministerio.

En Dinamarca, el organismo decisor es el ministerio del interior, pero previa consulta con el ministerio de defensa. En Finlandia un oficial de ejército forma parte del organismo decisorio. En Hungría quienes son los llamados a pronunciarse sobre el ejercicio de este derecho son los jefes de los centros de reclutamiento.

En Alemania, los organismos que resuelven en primera instancia acerca de la solicitud son las comisiones de negativa a la prestación del servicio militar, las cuales están presididas por una persona nombrada por el ministerio de defensa.

En Suecia, uno de los colectivos profesionales entre los que se elige a uno de los miembros de la instancia encargada de aceptar o denegar las solicitudes es el de los militares.

En los casos de Austria, Bélgica, Noruega y Portugal, el ministerio de defensa o los miembros del ejército no participan de ninguna forma en los órganos o en el procedimiento de aceptación o rechazo de las solicitudes de los objetores.

Por otra parte, en casi todos los Estados, con la sola excepción de Francia, el objetor debe exponer en su solicitud, los motivos por los cuales rechaza su integración en el ejército.

En España, República Checa, Finlandia, Italia, Noruega y Portugal, las leyes exigen que estos motivos sean de un tipo determinado; ya sean éticos, religiosos, filosóficos, pacifistas o humanitarios. En estos casos, la misma ley otorga a los organismos encargados de decidir sobre la solicitud de objeción, la facultad de determinar si los motivos alegados por el

solicitante entran o no en la categoría de aquellos que acepta la ley; lo cual implica que estos organismos, necesariamente parten, para tomar su decisión, de unas determinadas concepciones acerca de o que es la ética, la religión, el pacifismo, el humanitarismo y lo filosófico.

Al respecto, existe una sentencia muy ilustrativa pronunciada por la Corte Suprema de Estados Unidos sobre el concepto de religión; Durante la guerra de Vietnam la fijación jurisprudencial del concepto de religión tuvo una especial importancia; pues del contenido que se le diera a dicho concepto dependía la aceptación o no, al menos desde un punto de vista estrictamente jurídico-formal, de las solicitudes de objeción de conciencia y, por lo tanto, que a los solicitantes se les enviase o no a la guerra.

En los restantes Estados que reconocen la objeción de conciencia se establecen formulaciones genéricas que permiten alegar todo tipo de motivos.

Otra limitación importante consiste en la negativa a aceptar la solicitud de objeción de conciencia durante el tiempo de permanencia en filas, sin embargo, esto no puede considerarse como una característica común de todos los Estados aludidos, aunque si una característica que se da en la mayoría de ellos.

Lo mismo puede decirse por lo que se refiere a la duración del servicio civil, en relación al servicio militar, no todos, pero si la mayoría, prevén la realización de un servicio civil sustitutorio con una duración mas larga que la del servicio militar.

II LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO EXTRANJERO⁶⁷

En la actualidad, puede afirmarse que el derecho a la objeción de conciencia esta reconocido, con mayor o menor amplitud en los ordenamientos de prácticamente la totalidad de paises democráticos del mundo. En unos pocos este reconocimiento se ha

⁶⁷ Gordillo José Luís, *La Objeción de Conciencia*, Primera Edición, 1993, pp 44-45

hecho en los mismos textos constitucionales, en tanto que en la mayoría se ha consagrado en las leyes ordinarias.

Siete son los aspectos de la objeción de conciencia al servicio militar a considerar para efectuar un análisis de la regulación de dicho derecho: Las clases de convicciones relevantes para ser considerado como objetor de conciencia; el momento en el que puede presentarse la solicitud de reconocimiento de objetor de conciencia; el órgano encargado de instruir el expediente y de emitir la declaración de objetor de conciencia; los efectos suspensivos o no suspensivos que se atribuyen a la presentación de la solicitud de declaración de objetor; la forma de cumplir el servicio sustitutorio y el reconocimiento o no del derecho a la objeción de conciencia en tiempos de guerra.

III LAS CLASES DE CONVICCIONES RELEVANTES PARA SER CONSIDERADO OBJETOR DE CONCIENCIA⁶⁸

En algunos países se reconoce la objeción de conciencia por cualquier tipo de motivos, es el caso por ejemplo de Noruega, Dinamarca, Alemania y Luxemburgo; otras legislaciones en cambio solo encuentran relevancia jurídica a la objeción de conciencia cuando se indican determinados motivos, restándole eficacia a los otros. Dentro de este segundo grupo, se pueden encontrar ordenamientos que solo admiten la objeción de conciencia por motivos religiosos y ordenamientos que reconocen la objeción de conciencia por motivos religiosos y ético filosóficos, pero no por motivos políticos.

IV EL MOMENTO EN QUE PUEDE PRESENTARSE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE OBJETOR

Algunas legislaciones solo aceptan la posibilidad de presentar esta solicitud antes de incorporarse a filas; otras aceptan la posibilidad de presentar esta solicitud antes de incorporarse a filas o después de haberse cumplido el servicio militar, pero no durante la

⁶⁸ Gordillo José Luís, *La Objeción de conciencia*, 1993 (Madrid), pp 46-49

fase de actividad. Finalmente, los ordenamientos mas liberales no ponen límites en cuanto al momento en que puede solicitarse el estatuto de objetor, por tanto, puede pedirse antes de incorporarse a filas, durante el periodo de cumplimiento del servicio militar o en la fase de reserva.

V EL ÓRGANO ENCARGADO DE INSTRUIR EL EXPEDIENTE Y DE EMITIR LA DECLARACIÓN DE OBJETOR DE CONCIENCIA

En numerosos países el órgano encargado de conocer las solicitudes de declaración de objeción de conciencia y resolver sobre las mismas es un consejo o comisión que depende de la administración civil, por el contrario, existen también bastantes países en que dicho conocimiento esta encomendado a comisiones encuadradas dentro del ministerio de defensa.

VI LOS EFECTOS SUSPENSIVOS O NO SUSPENSIVOS QUE SE ATRIBUYEN A LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE OBJETOR

En algunos países la presentación de esta solicitud no tiene efectos suspensivos de la incorporación a filas, por lo tanto es preciso presentarla con la suficiente antelación como para que pueda ser resuelta con anterioridad a la fecha de dicha incorporación, en otras legislaciones en cambio, se otorga efectos suspensivo a la presentación sede la solicitud de declaración de objetor, siempre que se presente antes de la incorporación a filas, o en todo caso, en los primeros días de esta incorporación; por ultimo otros ordenamientos reconocen efectos suspensivos a la solicitud con independencia del momento en que se presente.

VII LA FORMA DE CUMPLIR EL SERVICIO SUSTITUTORIO

Todos los países que tienen reconocida la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, han previsto un servicio sustitutorio, como necesaria consecuencia del principio de igualdad, sin embargo, las legislaciones ofrecen diversas modalidades de dicho servicio.

Así, algunos países no establecen un servicio sustitutorio de carácter civil, sino tan solo un servicio militar no armado dentro del, propio ejército.

Otros países, que son la mayoría, establecen un servicio sustitutorio de carácter civil, totalmente desligado del mundo castrense.

Un tercer grupo, establecen dos tipos de servicio, el militar no armado y el civil, pudiendo el objetor optar libremente por uno u otro.

VIII EL TIEMPO DE DURACIÓN DEL SERVICIO SUSTITUTORIO

Tampoco el tiempo de duración del servicio sustitutorio es el mismo en todos los países, en unos pocos se establece la misma duración que para el servicio militar, sin embargo, en la mayoría de las legislaciones es superior el tiempo del servicio sustitutorio que el del servicio militar ordinario con un incremento variable que va desde los dos meses al año.

IX LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO FRANCÉS⁶⁹

Desde 1962, quienes objetaban el cumplimiento del servicio militar, podían prestarlo en unidades sanitarias, si a ello accedían discrecionalmente las autoridades militares.

⁶⁹ Sainz Ruiz José Antonio, *Servicio Militar y Objeción de Conciencia, Régimen legal y jurisprudencial*, Editorial Aranzadi, (Bilbao), 1996, pp 66-78

El 11 de Diciembre de 1963, es aprobada la que será la ley 63-1255, de 21 de Diciembre de 1963, sobre ciertas modalidades de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley de reclutamiento, de la que podían beneficiarse solo los iniciados, pues la solicitud debía presentarse en el breve plazo de 15 días desde la publicación del decreto de llamamiento del reemplazo de interesado, y de otra parte, se prohibía y sancionaba toda información sobre el contenido de esta ley.

La ley 71-424, de 10 de Junio de 1971, por la que se aprobaba el código del servicio nacional, en cuya sección tercera, bajo el epígrafe de objetores de conciencia, se venían a salvar algunas lagunas legales y se establecían nuevas reglas de competencia, sin embargo, el plazo hábil se situaba en solo treinta días desde la publicación del respectivo decreto, y se mantenían las sanciones penales para toda esta información sobre estas previsiones legales.

Este proceso, culminó con la ley 83-605 de 8 de Julio de 1983, cuyo capítulo cuarto, del título tercero, viene a derogar lo dispuesto por la referida sección tercera de la ley 71-424.

Los motivos admisibles consisten en la oposición al uso personal de las armas por razones de conciencia, superándose la anterior limitación a las motivaciones religiosas o filosóficas, las solicitudes deben ser razonadas con arreglo a los motivos alegados, y su resolución compete al ministro de defensa.

El plazo hábil concluye el día 15 del mes anterior a aquel en que proceda la incorporación a filas del solicitante, si bien la solicitud también puede ser formulada una vez cumplido el servicio militar, y cuando se haya sido declarado exento de este.

Las resoluciones dictadas por el ministro de defensa, son susceptibles de recurso ante el tribunal administrativo, cuya interposición suspende la incorporación a filas, este tribunal se pronuncia en primera y única instancia de acuerdo al procedimiento de urgencia.

El servicio sustitutorio, consiste en un servicio civil, que puede prestarse en la administración del estado o en las entidades locales, así como en un organismo de vocación social o humanitaria, que cumpla una función de interés general y reúna las condiciones que se determinan reglamentariamente, en concreto, el servicio civil debe consistir en obras

o misiones de interés público susceptibles de revestir carácter peligroso, y su duración se ha fijado en veinte meses.

X LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO GRIEGO

La problemática de la objeción de conciencia en Grecia aparece concretamente, en el fin del llamado periodo de la dictadura de los coroneles, y posterior restablecimiento del sistema democrático.

Es a partir de este momento, cuando se deja sentir en la sociedad helénica los requerimientos de las organizaciones internacionales y organismos no gubernamentales, dirigidos al reconocimiento legal de un estatuto de la objeción de conciencia, pues los objetores eran condenados por los delitos de desobediencia o de insumisión, y enjuiciados por los tribunales militares.

Asimismo, el cumplimiento de las condenas impuestas no eximían de la obligación de prestar el servicio militar, por lo que nuevas negativas comportaban el cumplimiento de nuevas condenas, fenómeno común en la mayoría de los países que no reconocían legalmente la objeción de conciencia, de modo tal, que estos condenados, permanecían en prisión por periodos entre 10 y 15 años.

La regulación se produjo con la ley 731 de 17 de Octubre de 1977, integrada solo por cinco artículos, en cuya redacción original se reconocían únicamente los motivos religiosos, siendo su principal virtud haber puesto fin al efecto de condenas en cadena⁷⁰.

Esta norma no prevé un procedimiento administrativo para ser reconocido como objetor de conciencia, lo cual se encuentra en manos de la discrecionalidad administrativa.

La única modificación a la ley, se ha producido mediante la ley 1763 de 1988, la cual se limita a eximir del servicio militar a clérigos y religiosos, amplia su ámbito a los motivos

⁷⁰ El texto se puede ver en www.wri-irg.org

ideológicos, reitera respecto de los objetores, el deber de prestar un servicio sustitutorio sin armas en la reserva, pero añade la frase “Siempre que las necesidades del servicio lo exijan”, y prevé que el ministro de defensa pueda dictar una resolución derogando el régimen del servicio militar sin armas, en caso de estado de guerra o movilización general.

XI LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO HOLANDÉS

La constitución holandesa, en su redacción original de 1922, dispuso en su artículo 196, que la ley regulara las condiciones en que proceda acordar la exención del servicio militar por graves motivos de conciencia.

Obedeciendo este mandato, fue dictada la ley de 13 de Julio de 1923, pero el texto constitucional fue objeto de revisión total el 17 de Febrero de 1983, en cuyo artículo 99, se establece actualmente que la ley regulara las condiciones en que proceda a otorgar dispensa del servicio militar por razones de conciencia⁷¹.

Esta nueva ley, que excluyo de su ámbito a quienes objetasen el cumplimiento tanto del servicio militar como del sustitutorio de este, y que también ha modificado los regímenes penales y disciplinarios.

En la ley holandesa, son motivos admisibles de objeción de conciencia, las graves objeciones de conciencia contar toda prestación personal del servicio militar que comporte el uso de medios violentos en el que pueda verse implicada la persona que cumpla servicio militar en las fuerzas armadas de los países bajos.

La solicitud puede formularse en cualquier momento, desde la notificación de la aptitud para el servicio militar, pero para que produzca el efecto de suspender la incorporación a filas, debe presentarse antes de diva incorporación o en los treinta días siguientes.

⁷¹ El texto y sus modificaciones puede verse en Boletín de Legislación Extranjera num 24, Madrid, 1983, pp 831-847

La solicitud debe ser debidamente razonada, y remitida al ministerio de defensa, quien ordenara una investigación sobre si los motivos alegados pueden ser calificados como objeciones graves de conciencia.

Esta investigación es llevada a cabo por una comisión, que esta compuesta de modo tal, que reúna entre sus miembros una amplia diversidad de ámbitos sociales, cuyo presidente escuchara al interesado y emitirá un dictamen no vinculante, luego, el ministro de defensa, visto este dictamen, dictar una resolución, reconociendo o no los escrúpulos alegados, como graves objeciones de conciencia.

En caso negativo, el ministro de defensa ordenara una segunda investigación a la comisión, que en este caso actuara como órgano colegiado, emitiendo dictamen motivado al ministerio de defensa, en este momento, el ministerio puede desestimar o no la solicitud, o remitir el caso por tercera vez a la comisión en demanda de un nuevo dictamen.

El solicitante cuya instancia sea desestimada puede interponer recurso ante el consejo de estado, durante cuya tramitación, puede ser dispensado del servicio militar por el ministro de defensa.

Los objetores reconocidos, quedan eximidos de cualquier circunstancia del servicio militar armado, y no podrán serle impuestas actividades que por su naturaleza se dirijan a prestar ayuda en las fuerzas armadas.

El servicio civil sustitutorio puede ser presentado en la administración estatal o local, o en una institución activa para el interés general, que excluye las instituciones con animo de lucro, la duración del servicio civil excede en un tercio la del servicio militar.

XII LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO ITALIANO

Después de diversos proyectos de ley, resultaría aprobada la ley 1033, de 8 de Noviembre de 1966, modificada por leyes numero 75, de 19 de Febrero de 1970, y numero 1222 de 1971.

Los motivos legalmente admisibles vienen constituidos por la declaración contraria, en cualesquiera circunstancia, al empleo personal de las armas por motivos de conciencia inexcusables, que deben basarse en una concepción general de la vida, fundada en profundas convicciones de carácter religioso, filosófico y moral.

La solicitud debe ser presentada en los sesenta días siguientes al alistamiento, y dirigirse al ministro de defensa, quien resolverá visto el informe no vinculante, emitido por una comisión, que recabara y valorar todos los elementos de juicio útiles para apreciar la sinceridad y fundamentación de los motivos alegados por el interesado.

Contra las resoluciones del ministerio de defensa cabe interponer recurso ante el correspondiente tribunal administrativo regional.

El interesado debe optar en su solicitud entre prestar un servicio militar sin armas, o un servicio civil, opción vinculante de resultar estimada la solicitud.

La duración del servicio sustitutorio, civil o militar, había sido fijada en ocho meses superior al servicio militar ordinario, pero ello fue anulado por el tribunal constitucional, al entender que esta disparidad constituía un obstáculo al ejercicio de la objeción de conciencia, resultando contrario a los principios de igualdad o libertad de expresión.

En la actualidad, los objetores cumplen un servicio civil de igual duración que la del servicio militar, que es de diez meses.

XIII LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL⁷²

1. INTRODUCCIÓN

Con carácter esporádico puede encontrarse en los debates constituyentes que precedieron a la constitución nonata de 1856; a la constitución de 1869 y a la constitución de 1931 alguna intervención que aludía, de modo incidental y casi siempre crítico, a la actitud de los miembros de ciertas confesiones no católicas, principalmente los cuáqueros, que invocaban objeción de conciencia al servicio militar y al pago de los impuestos; pero se trató de una actitud tan excepcional que, en ningún momento se planteó ni siquiera remotamente la posibilidad de estudiar y, menos aun, reglamentar este fenómeno.

Durante la guerra civil española, son conocidos dos casos de objeción de conciencia que se produjeron en la zona republicana. En concreto, en 1937, el catalán Ramón Serrano y el aragonés Nemesio Orus se negaron a empuñar e incluso a tocar las armas, ambos fueron condenados por un tribunal militar.

En España, la objeción de conciencia al servicio militar como fenómeno con alguna relevancia social no comienza a producirse hasta finales de los años cincuenta del presente siglo, en el cual se distinguen claramente cuatro fases: la primera es la situación de los objetores de conciencia hasta la aprobación de la ley 29 de 19 de Diciembre de 1973; la segunda, la fase que se inicia con la entrada en vigor de la ley anterior, que introduce el artículo 383 bis en el código de justicia militar; la tercera fase, en la que se aplica el real decreto 3.011 de 23 de Diciembre de 1976 que regula las prorrogas de incorporación a filas por objeción de conciencia de carácter religioso; la cuarta, la situación de los objetores de conciencia desde que se aprobó la constitución de 1978 hasta que se dictó la normativa de desarrollo.

⁷² Camarasa Carrillo José, *Servicio Militar y Objeción de Conciencia, régimen jurídico de la exención del servicio militar por motivos de conciencia*, Ediciones Jurídicas S.A., (Madrid) 1993, pp 19-247

La situación de los objetores de conciencia al servicio militar tiene sus primeras manifestaciones publicas a finales de los años cincuenta, cuando varios ciudadanos pertenecientes a la comunidad religiosa de los testigos de Jehová, se negaron abiertamente a empuñar las armas; todos lo testigos de Jehová en edad militar que no salieron e España en la década de los sesenta dieron un fuerte testimonio de coherencia con sus creencias.

Pero esto no era todo, si el trato que recibían en los cuarteles era como el señalado anteriormente, el que recibieron por parte de los hombre de derecho no fue tampoco demasiado correcto.

En Enero del año 1971, la situación de los objetores de conciencia en España, dio un salto cualitativo, ese año apareció el primer objetor de conciencia católico, Jose Luis Beunza Vázquez. En efecto, en esta fecha Beunza, se declaro objetor tratos, fue atado desnudo en el suelo de la cuadra, soltándose de conciencia católico, no violento y pacifista, siendo condenado por un consejo de guerra y encarcelado. En este caso se daban tres circunstancias particulares: era el primer objetor de conciencia católico; era el primer objetor que contaba con una estructura de apoyo preparada con anterioridad y; Era el primer objetor que expresamente se ofrecía para realizar un servicio civil sustitutorio del servicio militar.

Desde el momento que entro en la cárcel, se inicio una intensa campaña nacional e internacional para pedir su libertad, y por extensión, la de todos los españoles encarcelados por ser objetores de conciencia al servicio militar. Entre las manifestaciones de mayor trascendencia se pueden mencionar las que tuvieron lugar en Nueva York, Paris y Londres. Asimismo, se llevó a cabo una marcha de mas de seiscientas personas que, comenzando en Ginebra, debía finalizar en la prisión de Valencia; aunque en la frontera Franco-Española fueron detenidos los participantes españoles y se impidió el paso a los demás.

2. LA APLICACIÓN DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA DEL ARTÍCULO 328 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR Y LAS CONDENAS EN CADENA

Cuando comenzaron a producirse abiertamente las primeras actitudes objetoras de conciencia al servicio militar, la respuesta de las autoridades militares y del régimen franquista en general fue reprimirlas con dureza como escarmiento, para evitar de esta manera que se multiplicaran. El fundamento constitucional de esta represión, lo encontraban en el artículo 7 del fuero de los Españoles de 1945, cuando decía: “Constituye título de honor para los Españoles el servir a la patria con las armas. Todos los Españoles están obligados a prestar este servicio cuando se llama llamados en conformidad a la ley”. Por tanto el cumplimiento del servicio militar era obligatorio y general, y la negativa a prestarlo debía ser castigada.

Sentada esta declaración, era preciso concretar un elemento de orden procesal y otro de orden penal; el primero era determinar cual era la jurisdicción competente para conocer y castigar la negativa a cumplir el servicio militar; y el segundo, era precisar dentro de que figura delictiva se iba a incluir esa negativa a empuñar las armas.

En cuanto al primer tema, el tribunal supremo declaró que correspondía a la jurisdicción castrense por dos motivos. En primer lugar, por que la persona que se negaba a cumplir el servicio de armas ya era, a estos efectos un militar en servicio activo.

En segundo lugar, consideraba que la jurisdicción competente era la militar, por que los hechos que se imputaban no constituían un delito de propaganda ilegal tipificado en el código Penal ordinario, sino un delito de desobediencia a las órdenes del superior, previsto en el código de justicia militar.

La segunda cuestión tampoco estaba exenta de problemas, pues el legislador español no había tipificado penalmente esta negativa. Ante este vacío normativo, la jurisdicción militar española considero de manera bastante forzada que el objetor de conciencia incurría en un delito de desobediencia a las órdenes de un superior, previsto en el artículo 328 del código De Justicia Militar, en su modalidad de órdenes no relativas al servicio de las armas.

El objetor de conciencia al servicio militar era castigado a una pena de prisión militar que oscilaba entre los seis meses y un día y seis años, pero eso no era todo, una vez cumplido el tiempo de la pena privativa de libertad, no quedaban exentos del servicio militar, sino que eran vueltos a llamar a filas, y si volvían a negarse, que era lo normal, incurrían otra vez en el mismo delito de desobediencia.

Los abogados defensores de los objetores de conciencia, intentaron muchas veces, para evitar las sucesivas condenas en cadena, que se aplicara en estos casos el delito continuado de desobediencia, lo cual obtuvo respuesta desfavorable del consejo supremo de justicia militar.

3. LA BÚSQUEDA DE UNA SALIDA EN EL TARDO FRANQUISMO: MOTIVOS Y PROYECTOS FALLIDOS

La situación que padecían los objetores de conciencia Españoles era como se puede apreciar de extrema dureza. Con ella, el régimen pretendía hacerles desistir de su actitud, y de esta manera evitar el contagio, sin embargo el numero de testigos de Jehová que se negaban a empuñar las armas invocando una objeción de conciencia de carácter religioso iba aumentando año tras año.

Aceptada entonces la situación que cierto numero de españoles no abandonarían su actitud contraía de empuñar las armas, por duras que fueran las condenas que se le impusieran, ciertos sectores moderados del propio franquismo propusieron la búsqueda de una salida legislativa que evitara la monstruosidad de las condenas en cadena, que mantenía a los objetores en prisión hasta que cumplieran 38 años de edad; sin embargo, estos sectores moderados, que buscaban algún tipo de arreglo, no lo hacían principalmente por benevolencia y humanidad, sino que, por el contrario, estaba movidos por importantes motivos políticos.

Uno de estos motivos, era la fuerte presión de la opinión pública internacional y de algunas instituciones europeas para que se mitigara el rigor con que la legislación española trataba a los objetores de conciencia.

Esta presión internacional aumento sensiblemente a partir del año 1969, cuando un periodista del diario inglés The Guardian, aprovechando una ceremonia que se celebraba en el penal Gaditano de Santa Catalina, entró mezclado entre los familiares de los presos y realizó un amplio informe con fotografías que posteriormente vendió a la agencia de noticias Reuter.

Acto seguido, se produjeron diversas manifestaciones en el extranjero y la interrupción del paso de algunos trenes españoles fuera del territorio peninsular.

Amnistía internacional también presionó al gobierno español, pero fue el consejo de Europa el que preparo el documento mas concreto, este fue “La proposición de resolución relativa a los objetores de conciencia en España”. En ella se lamentaba la severidad extraordinaria con la cual el derecho español amenaza a los elementos de su juventud que reclaman la objeción de conciencia; se recordaba la resolución 337 de 26 de Enero de 1967, de la asamblea consultiva del consejo de Europa, relativa al derecho de la objeción de conciencia; y se deseaba que el gobierno español tome las medidas propias para establecer un estatuto de los objetores de conciencia previendo un servicio civil sustitutivo.

El segundo argumento, fue la influencia que ejerció en un Estado formal y sustancialmente confesional católico como el Español, la concreta referencia a la objeción de conciencia, contenida en la constitución pastoral “Gaudium Et Spes”, aprobada en el concilio Vaticano segundo.

Tras el concilio, el Papa Paulo VI, manifestó en diversas ocasiones su satisfacción por la iniciativa legislativas emprendidas en varios estados, que permitían sustituir el servicio militar obligatorio, por un servicio de naturaleza civil. En la misma línea, aunque mas tardíamente, la conferencia episcopal Española emitió una nota en las que recreaba las resoluciones del concilio Vaticano segundo, y hacía un llamado al gobierno Español para que encontrara la solución adecuada.

Todos estos documentos y declaraciones surgidos desde las mas latas instancias de la iglesia católica, no podían menos que pesar en los ánimos de los gobernantes españoles, sobre todo si se tiene en cuenta que la ley de principios del movimiento nacional de 1958

afirmaba que la nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la ley de Dios, según la doctrina de la santa iglesia Católica, apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional que inspirar su legislación.

Todos estos factores provocaron que desde los propios sectores moderados del franquismo se buscara una solución al problema de la objeción de conciencia. Entendía con criterio pragmático, que ya que esta actitud se había incrustado en la realidad, la ley debía regularizarla.

Fue de esta forma como surgieron los siguientes proyectos de ley.

A) Proyecto de ley sobre objeción de conciencia, publicado en el boletín oficial de las cortes el día dos de junio de 1970.

B) Proyecto de ley de bases sobre objetantes al servicio militar activo, en tiempos de paz, por motivos religiosos, publicado en el boletín oficial de las cortes con fecha cinco de mayo de 1981.

C) La ley número 29, de 19 de diciembre que introduce el artículo 383 bis en el código de justicia militar

D) El real decreto 3.011 de 23 de diciembre de 1976 que regula las prorrogas de incorporación a filas por objeción de conciencia de carácter religioso

4. LA SITUACIÓN DE LOS OBJETORES DE CONCIENCIA DESDE QUE SE APROBO LA CONSTITUCIÓN DE 1978 HASTA QUE SE DICTÓ LA NORMATIVA DE DESARROLLO.

a. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y PROTECCIÓN A TRAVES DEL RECURSO DE AMPARO DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

La constitución Española de 1978 intento sentar las bases para una definitiva solución del problema, así su artículo 30, tas afirmar en su primer apartado que lo Españoles tiene el derecho y el deber de defender a España, incorpora un segundo apartado con el siguiente

tenor: “La ley fijara las obligaciones militares de los Españoles regulara, con las debidas garantías, la objeción d de conciencia, asi como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

Por primera vez en la historia de España, el derecho a la objeción de conciencia, como causa de exencion del servicio militar obligatorio, aparecía consagrado en un texto constitucional.

En el artículo 53 de la Constitución Española, dedicado a la garantía de los derechos y libertades, se afirma expresamente, que el recurso de amparo ante el tribunal constitucional será aplicable a la objeción de conciencia contemplada en el artículo 30, con ello se le otorga la tutela privilegiada ante el tribunal constitucional que esta reservada para la protección de las libertades y los derechos reconocidos en el articulo 14 y en la sección primera del capítulo segundo.

b. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL PERIODO POST CONSTITUCIONAL PRE LEGISLATIVO

El tribunal constitucional, en esta etapa intermedia que va desde la entrada en vigor de la constitución hasta que el legislador ordinario dicto las disposiciones de desarrollo de las disposiciones del articulo 30 inciso segundo, realizó una importante labor d defensa del derecho de la objeción de conciencia a través del recurso de amparo previsto en el articulo 45 de la ley orgánica constitucional del tribunal constitucional.

Este alto tribunal, a través de una serie de autos y sentencias, elaboro una doctrina avanzada y rigurosa, directamente encaminada a proporcionar la protección al derecho a la objeción de conciencia al servicio militar.

En concreto dispuso: la suspensión de las ordenes militares de incorporación a filas hasta la resolución de los recursos de amparo interpuestos en contra de las mismas; el reconocimiento en el ordenamiento jurídico español de la objeción de conciencia como derecho constitucional; fijó el alcance de la expresión “La ley regulara”, contenida en el articulo 30 inciso segundo de la constitución; amplía motivos alegables para ser

considerado objetor; y afirmó la posibilidad de declararse objetor de conciencia en la fase de reserva del servicio militar.

c. VALORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN EL PERIODO POST CONSTITUCIONAL PRELEGISLATIVO.

Los autos y sentencias que dictó el tribunal constitucional en el período que hemos analizado fueron escasos, pero muy importantes. Es muy probable que esta escasez de recursos de amparo planteados se debiera en gran medida a la clara, decidida y rápida toma de postura del tribunal constitucional, respetuosamente asumida de inmediato por la administración.

d. LEY 48 DE 26 DE DICIEMBRE DE 1984, REGULADORA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA; LEY ORGÁNICA 8, DE 26 DE DICIEMBRE DE 1984, POR LA QUE SE REGULA EL RÉGIMEN DE RECURSOS EN CASO DE OBJECCION DE CONCIENCIA, SU RÉGIMEN PENAL, Y DEROGA EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY ORGÁNICA NÚMERO 2, DE 3 DE OCTUBRE DE 1979 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

En los últimos días de 1984, el legislador cumplió el mandato contenido en el artículo 30 inciso segundo de la constitución, en efecto, el 26 de Diciembre de 1984, las cortes generales, con mayoría absoluta socialista, aprobaron la ley 48 de 1984, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social retributoria, y la ley orgánica número 8 de 1984, que regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal, y deroga el artículo 45 de la ley orgánica constitucional del tribunal constitucional.

e. LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DICTADAS EN EJECUCIÓN DE LA LEY NÚMERO 48 DE 1984.

La disposición final de la ley número 48 de 1984, establece que “El gobierno, en el plazo de tres meses, a contar desde la entrada en vigor de esta ley, elaborar las disposiciones reglamentarias precisas para su ejecución”. Al respecto, el tribunal supremo Español, afirmó en innumerables sentencias que no cabía duda alguna que este era un plazo

urgente, apremiante, perentorio, de no ser así, podría haber empleado el legislador una fórmula tan usual como a la mayor brevedad posible u otra similar, siendo la voluntad del legislador, la voluntad de urgencia.

Lo cierto es que el plazo que señalaba la disposición final fue ampliamente incumplido por la administración. En efecto, si el reglamento del consejo nacional de objeción de conciencia y el procedimiento para el reconocimiento de la condición de objeto de conciencia, solo se retrasó una demanda en relación con que el plazo, el reglamento de la prestación social de los objetores de conciencia, entro en vigor casi treinta y cuatro meses del plazo establecido en la disposición final de la ley 48 de 1984.

Al respecto, el tribunal supremo español, hizo un serio reproche a la forma de actuar de la administración diciendo: “Se echa de menos que la explicación que ahora se da en esta vía jurisdiccional, no haya sido ubicada en el preámbulo que prologa el real decreto en cuestión. Con ello se hubiera dado cumplimiento al artículo 20 de la constitución que consagra el derecho a la información que tiene los ciudadanos; lo exotérico, y lo no exotérico, debe presidir la actuación de los poderes públicos.

i. EL REGLAMENTO DEL CONSEJO NACIONAL DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y DEL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE OBJETOR DE CONCIENCIA.

La ley 48 de 26 de Diciembre de 1984, establece el régimen jurídico del derecho consagrado en el artículo 30 inciso segundo de la Constitución Española. En dicho régimen cabe distinguir dos aspectos fundamentales; el relativo al reconocimiento de la condición de objeto de conciencia, y el correspondiente a la prestación social sustitutoria el servicio militar.

Con el real decreto 551, de 24 de Abril de 1985, se dio desarrollo reglamentario al primero de dichos aspectos, cumpliendo parcialmente el mandato contenido en la disposición final de aquella ley.

En el reglamento se aprueban las normas necesarias para la constitución del consejo nacional de objeción de conciencia, las reglas precisas para su funcionamiento, y los

requisitos, trámites, y efectos de las solicitudes para ser reconocido como objetor de conciencia.

ii. EL REGLAMENTO DE LA PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA DE LOS OBJETORES DE CONCIENCIA.

Desarrollado por el real decreto 551, de 24 de Abril de 1985, el aspecto relativo al consejo nacional de objeción de conciencia, y al procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia, era preciso para terminar e cumplir el mandato contenido en la disposición final de la ley 48 de 1984, reglamentar la prestación social sustitutoria.

Existía si un motivo mas complejo que estaba bloqueando la aprobación de este reglamento, la negativa de mas del 80 por ciento de los solicitantes a realizar cualquier tipo de prestación sustitutoria. Sin embargo, tras haberse declarado unánimemente la constitucionalidad de la ley 48 de 1984 y de la ley orgánica número 8 de 1984, el consejo de ministros, a propuesta el ministro de justicia, aprobó con casi mas de tres años de retardo sobre el plazo fijado, el real decreto numero 20 de 15 de Enero de 1988, por el que se aprueba el reglamento de la prestación social sustitutoria.

Con este reglamento se establecen las normas relativas a la clasificación de los objetores de conciencia, señalándose las causas de exencion del período de actividad; se regulan las exclusiones temporales y los motivos de aplazamiento; y se describen las situaciones de disponibilidad, actividad y reserva.

El título tercero, se refieren al contenido de la prestación y a los conciertos con las entidades, fijando las condiciones de los programas y los centros de destino de los objetores. Se determinan, en el titulo cuarto, las funciones de la ofician para la pretacion social de los objetores de conciencia; y se regula en le titulo quinto, el régimen disciplinario.

En definitiva, el reglamento que aprueba el real decreto, número 290 de 1988, establece las normas de aplicación de la prestación social restitutoria, y los criterios que deben presidir las actuaciones de la oficina.

f. OTRAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS QUE INCIDEN EN LA REGULACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Al margen del reglamento del consejo nacional de objeción de conciencia, y del procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor, y del reglamento de la prestación social de los objetores de conciencia, existen otras normas reglamentarias que, aunque en mucha menor duda también inciden directamente en la regulación de la objeción de conciencia.

i. EL REAL DECRETO 611, DE 21 DE MARZO DE 1986, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY DE SERVICIO MILITAR.

Los artículos 130 a 135 de este reglamento, bajo la rubrica de exenciones, se refiere a la objeción de conciencia. En ellos se regulan diversos aspectos de la objeción de conciencia relacionados con el ámbito organizativo castrense

Especial importancia tiene el segundo inciso del artículo 132, que establece las obligaciones y los mecanismos para intentar evitar la incorporación a filas de aquellos que hayan presentado la solicitud de reconocimiento de objetor de conciencia, con menos de dos meses de antelación a la fecha señalada para su incorporación.

ii. EL REAL DECRETO 1519, DE 25 DE JULIO DE 1986, DE REESTRUCTURACIÓN DE DEPARTAMENTOS MINISTERIALES.

De acuerdo con su disposición inicial primera, las funciones asignadas al ministerio de la presidencia en materia de objeción de conciencia, en materia de objeción de conciencia, se atribuyen al ministerio de justicia, a cuyo fin se le adscriben los órganos correspondientes.

iii. EL REAL DECRETO 1442, DE 1 DE DICIEMBRE , QUE ADICIONA UNA DISPOSICIÓN TRANSITORIA AL REAL DECRETO 20, DE 15 DE ENERO DE 1988, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA PRESTACIÓN SOCIAL DE LOS OBJETORES DE CONCIENCIA.

En esta norma, se establece, en consideración a la singular situación el pase directo a la reserva de mas de 22.000 objetores de conciencia que habían solicitado su reconocimiento con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del reglamento de la prestación social sustitutoria

g. LEYES QUE SIN TENER POR OBJETO LA REGULACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, DEBEN TENERSE EN CUENTA AL ESTUDIAR ESTE DERECHO

Las leyes, que sin tener por objeto la regulación del derecho a la objeción de conciencia son muy numerosas.

En primer lugar, hay que mencionar el código penal español, ya que su libro primero se aplica como supletorio en el enjuiciamiento de los delitos contra el deber de cumplir la prestación social sustitutoria.

En segundo lugar, se debe hacer mencion a la ley de procedimiento administrativo de 17 de Julio de 1958, pues en o no previsto en el reglamento adjunto al real decreto 551 de 1985 sobre el régimen de sesiones y acuerdos del consejo nacional de objeción d de conciencia, serna de aplicación sus disposiciones.

En tercer lugar, la ley número 62, de 26 de Diciembre de 1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de las personas, ya que en contra de las resoluciones del consejo nacional de objeción de conciencia que denieguen la solicitud de declaración de objetor de conciencia, o que tengan su efecto equivalente, podrán interponerse los correspondientes recursos jurisdiccionales por la vía del procedimiento acelerado prevista en los artículos 6 a 10 de esta ley.

En cuarto lugar, la ley orgánica número 2, de 3 de Octubre de 1979 del tribunal constitucional, puede deducir el recurso de ampara ante el mismo, se configura como la ultima y mas autorizada instancia de protección del derecho a la objeción de conciencia, cuando han resultado infructuosos los recursos ante la jurisdicción ordinaria.

En quinto lugar, la ley numero 2 de 21 de Enero de 1985, de protección civil, pues entre los sectores en que se deberá desarrollar la prestación social sustitutoria figura, en primer lugar, el de protección civil.

En sexto lugar, la, ley orgánica número 13, de 20 de Diciembre de 1991, del servicio militar, pues, además de modificar expresamente varios artículos de la ley 48 de 1984, incide indirectamente en diversas cuestiones relacionadas con el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

5. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

a. EL DERECHO DEBER DE DEFENDER A ESPAÑA Y EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.

El primer inciso del artículo 30 de la constitución Española, afirma que “Los Españoles tiene el derecho y el deber de defender a España”, en tanto que el segundo inciso del mismo artículo precisa que “La ley fijara las obligaciones militares de los Españoles”, aludiendo de forma expresa, aunque indirectamente, al servicio militar obligatorio.

El deber de defender a España, es un clásico deber de carácter personal, que se han mantenido en todas las constituciones que se han ido promulgando en la historia de España.

Pero si la defensa de España tiene un anverso, que se manifiesta como un deber personal de contribuir a la misma, también tiene un reverso consistente en concebir la participación en esta defensa como un derecho y un honor que a ningún ciudadano, en condiciones esta carga, se le puede negar.

La ley orgánica numero 13, de 20 de Diciembre de 1991, el servicio militar, reitera que los españoles, de acuerdo con la constitución, tiene el derecho y el deber de defender a España, añadiendo continuación que las obligaciones militares de los españoles, a las que se refiere el articulo 30 inciso segundo de la constitución, consisten en la prestación del servicio militar y en el cumplimiento de servicios en las fuerzas armadas de conformidad con la legislación reguladora de la movilización nacional.

El servicio militar en las fuerzas militares, constituye una prestación personal fundamental de los españoles a la defensa nacional.

En séptimo lugar, es preciso tener presente la ley 30, de 26 de Noviembre de 1992, de régimen jurídico de la administración pública y el procedimiento administrativo común, ya que modifica expresamente la ley de procedimiento administrativo de 1958 y la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativo de 1956.

En síntesis, se puede definir el servicio militar obligatorio como “La forma ordinaria de cumplimiento del deber de defender militarmente a España, cuando la ley lo haya establecido”, sin embargo, una vez cumplido, no exime de otras obligaciones que también son manifestaciones de la defensa nacional.

b. CARÁCTER OBLIGATORIO DEL SERVICIO MILITAR

La normativa española, recoge el carácter de obligatorio del servicio militar; el modelo de recluta universal, se combina con un modelo de fuerzas armadas mixto, en el que los efectivos de reemplazo se complementa con un volumen creciente de soldados profesionales, con el objetivo de alcanzar una tasa de profesionalización en torno al cincuenta por ciento de los efectivos totales.

c. CARÁCTER CONVERTIBLE DEL SERVICIO MILITAR

El servicio militar es un deber relativo, y por tanto convertible, es decir, que admite ser sustituido por otros de análoga naturaleza.

Ahora, cabe preguntarse, que relación existe entre el servicio militar obligatorio y la objeción de conciencia, la respuesta es que según la constitución política de España, el artículo 30 lo considera una causa de exención de aquel.

Así, se puede afirmar que el reconocimiento de la objeción de conciencia, es un mecanismo jurídico para proteger dos bienes constitucionales que entran en conflicto, el servicio militar obligatorio, concebido en la legislación actual, como imprescindible para la

defensa nacional, y el respeto a la conciencia individual que rechaza la defensa nacional; y el respeto a la conciencia individual que rechaza el uso de las armas con fines militares.

La objeción de conciencia, tiene en resumen, su implantación en aquellas situaciones de una obligación general legítima, pero cuestionada por sectores que tengan un punto de vista sobre la misma.

Esta es la situación que se vive en España hace ya quince años, en relación con la negativa a cumplir el servicio militar obligatorio por parte de numerosos jóvenes.

d. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Cuando los autores señalan el cambio de rumbo que ha experimentado la jurisprudencia del tribunal constitucional, suelen atribuirlo a la excesiva preocupación por los efectos prácticos que para las instituciones castrenses pudieran tener sus pronunciamientos.

Tras reiterar que la jurisprudencia del tribunal constitucional en le tema de la objeción de conciencia no ha sido plenamente satisfactoria, hay que añadir unas palabras en su descargo; la causa fundamental que la causa en esta materia sea vacilante, se debe en gran medida a la defectuosa constitucionalización de la objeción de conciencia, ambigua en los términos y forzosamente separada de la libertad ideológica y religiosa del artículo 16.

6. LOS MOTIVOS RELEVANTES PARA SER RECONOCIDO COMO OBJETOR DE CONCIENCIA

a. AMPLITUD DE LOS MOTIVOS RELEVANTES Y FUNDAMENTO DE LOS MISMOS

El segundo inciso del artículo de la ley número 48 de 26 de Diciembre de 1984, indica cuales son los motivos relevantes que le legislador español considera relevantes para poder ser eximido de la obligación de prestar el servicio militar.

Este precepto reza de la siguiente forma: “Los españoles sujetos a obligaciones militares, que por motivos de conciencia, en razón de una convicción de orden religioso, moral,

humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza, sean reconocidos como objetores de conciencia, quedaran exentos del servicio militar, debiendo realizar en su lugar una prestación social sustitutoria”.

Por tanto se admiten cinco tipos de motivaciones, y se deja una cláusula abierta para garantizar la máxima amplitud en cuanto a las causas de objeción de conciencia. El legislador español al regular este punto, ha recogido una extensa gama de motivos que pueden afectar a la conciencia y los ha expresado de forma genérica, al objeto de que en su acción quepan una diversidad de actitudes.

Esta amplitud de las convicciones relevantes para poder ser reconocido objetor de conciencia venia implícitamente impuesto por el artículo 14 de la constitución, que prohíbe cualquier discriminación por razón d religión y opinión, el articulo 16 que garantiza, equiparándolas, las libertades ideológica y religiosa.

En este punto, el legislador español, constituyente y ordinario, se coloca dentro de la corriente que defiende el no cognoscitivismo ético, es decir, la certeza de que no existen valores absolutos cognoscibles como tales, y por tanto, el rechazo a la pretensión de imponer un modelo universal de comportamiento.

La doctrina reconduce la diversidad de motivaciones a tres grupos: religiosos, filosóficos y políticos.

i. LOS MOTIVOS RELIGIOSOS

La objeción de conciencia por motivos religiosos es aquella oposición a cumplir el servicio militar o, a intervenir en un conflicto bélico que se fundamenta en los preceptos de los textos que el sujeto en cuestión considera sagrados, o en las interpretaciones de los mismos.

El ciudadano decide obedecer la norma religiosa y transgredir por tanto el mandato jurídico estatal, con el fin de asegurarse una recompensa eterna.

La constitución, y la ley 48 de 1984, que han ampliado las convicciones relevantes a estos efectos, siguen reconociendo como es obvio, la motivación religiosa, cualquiera que esta sea, como valida para ser declarado objetor de conciencia y, por tanto, eximido de la obligación de prestar el servicio militar.

En la actualidad, mas de la mitad de los objetores de conciencia reconocidos por el consejo nacional de objeción de conciencia, son testigos de Jehová, y el numero de objetores católicos aunque todavía no e muy elevado, va en aumento progresivo.

ii. LOS MOTIVOS ÉTICOS, MORALES, HUMANITARIOS Y FILOSÓFICOS

La objeción de conciencia por motivos filosóficos, que tuvo sus primeras manifestaciones mas tardíamente, protege “Concepciones totalizadoras del mundo no basadas en religión alguna, pero susceptibles de imponer a quienes la sustentan, obligaciones morales respecto de su comportamiento práctico”.

El artículo primero, inciso segundo de la ley 48 de 1984, tras referirse a los motivos religiosos, alude a los de carácter ético, moral, humanitario, filosófico, u otros de la misma naturaleza, como jurídicamente relevantes para obtener un declaración favorable del consejo nacional de objeción de conciencia.

Esta segunda formula utilizada por el legislador español, podría simplificarse y hablar solamente de motivos filosóficos, posiblemente lo que pretende el legislador con esta segunda parte de la formula del articulo primero inciso segundo de la ley 48 de 1984 es reflejar diversos aspectos de una conciencia objetora sustancialmente idéntica.

Los motivos filosóficos pueden ser de mas difícil prueba que los motivos religiosos, pues en la mayoría de los casos, quien invoque una objeción de este ultimo tipo, podrá demostrar fácilmente su adscripción a una determinada confesión, mientras que quien alegue motivos éticos, morales, filosóficos, o humanitarios, puede encontrarse, si no forma parte de alguna asociación pacifista conocida que le avale, con importantes problemas probatorios.

En la comprobación de la verdad del motivo filosófico, podrá permitirse que a través del mismo, se liberen del servicio militar falsos objetores, es decir, ciudadanos que su oposición al servicio militar, no se fundamenta en sus escrúpulos de conciencia.

Pero esta dificultad probatoria también tiene un reverso, pues ante un consejo nacional de objeción de conciencia estricto, un verdadero objetor, por motivos filosóficos, podría tener serias dificultades para demostrar la verdad de sus alegaciones.

iii. LOS MOTIVOS POLÍTICOS

a. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LOS MOTIVOS POLÍTICOS

Los motivos de orden religioso y filosófico suelen estar recogidos en la inmensa mayoría de ordenamientos que admiten la objeción de conciencia al servicio militar.

La doctrina no da una respuesta uniforme a la pregunta de que es ser objetor de conciencia por motivos políticos, de forma aproximada, se podría decir que el objetor de conciencia por motivos políticos es aquella persona que se niega a realizar el servicio militar o a participar en una determinada guerra, a partir de la valoración que hace de la situación política concreta.

El fundamento político de la objeción de conciencia, encontró ciertos apoyos en las teorías anarquistas y marxistas; las primeras, invocando el respeto absoluto a la libertad y a la dignidad de la persona humana, que no debe ser compelida por ninguna autoridad.

Las segundas, basándose en el principio de la solidaridad internacional del proletariado y en la lucha de clases, lo que les conducirá a rechazar el ejército y la guerra cuando se opongan a los intereses del proletariado.

Entre los casos más recientes y conocidos de objeción de conciencia política, ejercido por un gran número de personas ante una determinada guerra, cabe citar a los franceses que se negaron a participar en la guerra de Argelia, a principios de los años sesenta, a los franceses que se negaron a intervenir en la guerra de Chad, a finales de los sesenta y

principio de los setenta, y como caso paradigmático, a los miles de jóvenes norteamericanos que se negaron a combatir en la guerra de Vietnam.

En síntesis, la objeción de conciencia por motivos políticos, no esta vinculada a ninguna guerra en concreto, sino que quiere ser una protesta contra el sistema político militar en su conjunto.

b. LOS MOTIVOS POLÍTICOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

En el derecho español vigente, lo primero que se puede constatar, es que la formula que utiliza el artículo primero inciso segundo de la ley 48 de 1984, no se refiere expresamente, a diferencia de otros ordenamientos, a los motivos de orden político, cabe preguntarse entonces, si están incluidos los motivos políticos en la formula que consagra este precepto.

c. LAS INTERPRETACIONES DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA ESPAÑOLA

Es frecuente encontrar autores que consideran que en el sistema Español no es posible reconocer los motivos políticos como relevantes para obtener una decisión favorable del consejo nacional de objeción de conciencia. Sin embargo resulta fácilmente constatable que la mayor parte de la doctrina mantiene la interpretación opuesta, esto es, que en la formula del artículo primero inciso segundo de la ley 48 de 1984 pueden y deben incluirse los motivos de carácter político.

Dentro de este segundo grupo de autores, algunos llegan a la conclusión a partir de la cláusula abierta con que concluye aquella formula, otros la engloban dentro del motivo filosófico, otros invocan indistintamente el motivo filosófico y la cláusula abierta, y otros hacen una lectura abierta a partir de una reflexión sobre el fundamento de los motivos relevantes.

d. LA PRÁCTICA DEL CONSEJO NACIONAL DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Con cierta frecuencia el consejo nacional de objeción de conciencia ha recibido solicitudes fundamentadas en que el peticionario no se consideraba ciudadano español, y por tanto, se negaba a cumplir el servicio militar en el ejército español, al que consideraba

invasor de su patria, al tiempo que indicaba expresa o tácitamente, que estaría dispuesto a cumplir sus obligaciones militares en el ejército de un hipotético estado vasco o catalán.

En otros casos, el solicitante invocaba como motivo de su negativa, la actual organización o régimen interno de las fuerzas armadas o la incorporación de España a la estructura defensiva de la alianza atlántica.

Las solicitudes que han alegado alguna de estas razones han sido rechazadas por el consejo nacional de objeción de conciencia, quien ha resuelto declarando no haber lugar al reconocimiento de la condición de objetor. así, el consejo considera inadmisibles los motivos políticos entendidos como motivos partidistas, o lo que viene a ser lo mismo, motivos políticos sustentados por una ideología política concreta.

Pero en las solicitudes por objeción política que ofrecen algún resquicio de duda, el consejo pide al solicitante que amplíe y concrete los motivos por los cuales pretende ser reconocido objetor, indicándole para su información, cuales son los únicos admisibles.

Además, también los autores creen que pueden incluirse os motivos políticos en la cláusula de apertura final, pues su naturaleza es, en muchos casos, similar a la de los motivos éticos, morales o filosóficos y humanitarios.

La segunda razón es que según el propio preámbulo de la ley 48 de 1984, es la incompatibilidad entre las actividades militares y las convicciones del ciudadano, y no la naturaleza de dichas convicciones, lo que justifica la exención del servicio militar.

No se consideran las críticas que a menudo se dirigen contra os motivos políticos en el sentido que son ocasionales y relativos, por que además que los motivos religioso y éticos no son siempre permanentes y absolutos, los motivos políticos pueden ser vividos por quién los invoca de forma permanente, y con una gran convicción e intensidad.

Una vez establecido que los motivos políticos tiene relevancia suficiente para fundamentar una declaración suficiente de objeción de conciencia hay que hacer la siguiente precisión: Debe rechazarse aquellos motivos político que no afectan realmente la conciencia del ciudadano.

En estos casos, el consejo debería rechazar la solicitud, pero no para que el peticionario invoque un motivo de naturaleza política, sino por que necesariamente no se da la necesaria incompatibilidad entre las convicciones intimas del ciudadano y las actividades militares.

CAPÍTULO QUINTO.

HISTORIA DE LA LEY NÚMERO 20.045, QUE MODERNIZA EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE FECHA 10 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2005

73

I ANTECEDENTES

El artículo 22 de la Constitución Política de la república, establece que el servicio militar es obligatorio, en los términos y formas que establece la ley.

Actualmente, el cuerpo normativo que regula esta materia es el Decreto Ley número 2.306, del año 1978.

Luego de un largo proceso de estudio, con fecha 5 de Septiembre del año 2000, por medio del decreto numero 81 del ministerio de defensa, se aprobó la propuesta de modernización del servicio militar obligatorio, destinada en lo fundamental, a diseñar un sistema de reclutamiento que fomente la voluntariedad en la presentación, y en subsidio, la selectividad por sorteo.

⁷³ Texto recepcionado de la historia de la ley 20.045, de fecha 10 de Septiembre de 2005, proporcionada por la Biblioteca del Congreso Nacional de la Republica de Chile

1. IDEAS FUNDAMENTALES DEL PROYECTO DE LEY

Existe coincidencia en que es deber del estado proporcionar a las fuerzas armadas el personal necesario para cumplir con sus funciones, de acuerdo a los requerimientos de la política de defensa de Chile; tal deber, no obstante, puede conseguirse a través de promover la voluntariedad en el cumplimiento de lo deberes militares.

Lo anterior no significa modificar el carácter obligatorio que el artículo 22 de la Constitución Política de la republica otorga al servicio militar, lo que se busca, es promover la presentación voluntaria, como la modalidad de selección preferente de contingente. Así, si hubiere necesidad de completar los cupos de conscripción, no satisfechos por la presentación voluntaria, se establece, en subsidio, un mecanismo de selección objetivo, destinado a distribuir el cumplimiento de este servicio a la nación, equitativamente, entre los ciudadanos afectos.

Otro de los objetivos fundamentales de la iniciativa, es el de establecer distintas modalidades de cumplimiento del servicio militar obligatorio; de este modo, junto a la conscripción voluntaria, se mantiene la prestación de servicios y los cursos especiales, como forma de cumplimiento de esa carga publica, consagrándose una regulación especial para tales modalidades tratándose de estudiantes universitarios.

2. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El proyecto consagra la inscripción automática de los ciudadanos para conformar el registro militar. Para estos efectos, el servicio de registro civil e identificación, deberá remitir a la dirección nacional de movilización general, el primer día hábil del mes de Enero de cada año, la nomina de personas de ambos sexos que cumplan 18 años de edad en el curso del mismo.

Para facilitar el funcionamiento del nuevo sistema, se establece una obligación para las personas para las personas que cumplan 17 años, en orden a actualizar su residencia en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

El proyecto establece también una base de conscripción, definida por la ley como el conjunto de personas que están en situación de ser convocadas para el servicio militar obligatorio, precisando al categoría de personas que la integran.

A su vez, el proyecto impone la obligación, a las personas que integran la base de conscripción, de concurrir a las citaciones de las autoridades de reclutamiento.

El proyecto contempla también a la voluntariedad como modalidad primaria de selección, para tales efecto, el proyecto permite que las persona que integran la base de conscripción, concurrir a la oficina cantonal correspondiente, para manifestar su decisión de realizar voluntariamente el servicio militar, a efectos de ser incluido en la base de voluntarios.

El proyecto establece también al sorteo como modalidad subsidiaria de selección; el proyecto establece un sorteo como modalidad subsidiaria de selección de contingente, si este no ha sido satisfecho por la presentación voluntaria.

El proyecto contempla a su vez la creación de una comisión nacional de selección, la cual estará encargada de la supervisión y el control de todo el proceso de selección del contingente, esta comisión tendrá la facultad de verificar los antecedentes incluidos en la base de voluntarios; y será convocada anualmente por el Presidente de la República, siendo presidida por el subsecretario de guerra, integrándola además, representantes de los ministerios de justicia, de educación y de salud, del instituto nacional de la juventud, el director nacional de movilización, y un oficial superior de las fuerzas armadas.

El proyecto crea a su vez, las comisiones especiales de acreditación, cuya función principal será conocer y resolver las solicitudes que tengan por objeto hacer valer alguna de las causales de exclusión del servicio militar, enumeradas en el proyecto de ley.

Respecto a las causales de exclusión del servicio militar, el proyecto otorga especial consideración, razón por la cual se incorporan nuevas causales, para las personas a quienes el cumplimiento del servicio militar ocasione un grave deterioro a la situación socioeconómica de su grupo familiar, por constituir su única fuente de ingreso, y a favor de

hijos y nietos de las personas a que se refiere el artículo 18 de la ley N°19.123, es decir, personas que fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Por último el proyecto consagra una serie de modalidades alternativas de cumplimiento del servicio militar, sobre todo respecto de los jóvenes matriculados en instituciones de educación superior.

Estas son las líneas generales del proyecto enviado por el ejecutivo a la Cámara de Diputados para su discusión. Nótese que el proyecto no contemplaba entre las causales de exclusión del servicio militar, la objeción de conciencia. La urgencia que estableció el ejecutivo para la discusión del proyecto fue simple urgencia, la cual después le fue retirada.

De lo expuesto, se infiere que el proyecto de ley enviado por el ejecutivo al Congreso Nacional no consagró a la objeción de conciencia como causal de exclusión del Servicio Militar.

Luego el proyecto pasó a la comisión de defensa nacional del Congreso Nacional para su discusión,

II EL PROYECTO EN EL CONGRESO NACIONAL

1. MATERIAS REGULADAS EN EL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN DE DEFENSA NACIONAL

La comisión en este informe que elaboró, ha demostrado su preocupación por analizar en profundidad lo relacionado con el servicio militar obligatorio. Así la comisión consideró el proyecto de acuerdo N°86, adoptada en sesión celebrada el 4 de Agosto del año 1994, en virtud del cual, la Cámara de Diputados encomendó a la comisión proponer dentro del plazo de sesenta días, medidas tendientes a perfeccionar el sistema en vigor a la fecha.

El mandato de la cámara era muy amplio, pues comprendía el estudio de aspectos tales como las condiciones y las modalidades del servicio militar obligatorio, las posibles alternativas del mismo, las causales de exención del servicio, los derechos de los

conscriptos y su adecuado resguardo, además de los análisis de los proyectos de ley que a la sazón estaban vinculados con esta temática.

En dicha oportunidad, la comisión escuchó a representantes del ejecutivo, de las fuerzas armadas, de las juventudes de los partidos políticos e investigadores de organismos como Flacso, el Instituto Libertad y Desarrollo, y otras, estas exposiciones, constan en el informe que esta evacuó el 21 de Junio del año 1995.

La parte medular de dicho documento es la siguiente:

- A) Debe mantenerse la obligatoriedad del servicio militar.
- B) El ejército de profesionales aparece como una opción ideal o deseable, pero presenta el inconveniente, al menos para Chile, de ser un sistema excesivamente oneroso e inalcanzable en la actual etapa de desarrollo.
- C) Conservando la obligatoriedad del servicio militar, hay que introducir correcciones al sistema; tales como: creación de una base vocacional que apele con incentivos adecuados a los jóvenes; Desarrollo de una política comunicacional que permita difundir el verdadero sentido del servicio militar; Otorgamiento de facilidades a las personas que cursan estudios superiores, de modo que dispongan de alternativas para cumplir el servicio militar; Ofrecimiento de becas de estudio, subsidios habitacionales y cursos de capacitación para quienes realizan el servicio militar; Creación de una instancia eficaz que permita a los conscriptos hacer valer sus derechos y reclamar por los tratos injustos de que eran objeto; Reducir de 24 a 18 meses la duración del servicio militar, en el sentido que se trata de un techo, y no de un piso.

Referente al tema de este trabajo, la objeción de conciencia, la comisión en este segundo informe, sin pronunciarse directamente sobre el tópico, subraya la necesidad de consagrar un servicio sustitutorio, para el caso de acogerse dicha causal de exclusión al servicio militar.

En relación a las causales de exclusión del servicio militar, los diputados Leal y Paredes, coinciden en incorporar la objeción de conciencia, en tanto que el diputado Rebolledo

piensa que puede ser utilizada como excusa por parte de quienes no desean cumplir con esta carga.

La ministra de defensa nacional, Michelle Bachelet (P.S), no es partidaria de incluir la objeción de conciencia como causal de exclusión, pues debe garantizarse el principio de igualdad ante la ley.

Los representantes que postulan el reconocimiento de la objeción de conciencia, argumentan que la ausencia de dicha causal de exclusión, implica la imposibilidad de avanzar, desde el punto de vista ético en el perfeccionamiento de la institucionalidad democrática.

En razón de lo anterior, debe incorporarse en términos genéricos la objeción de conciencia como causal de exención del deber militar, y no de exclusión del servicio militar, por cuanto el deber militar es mas amplio, en el sentido que implica formar parte de la reserva y de la movilización.

Admiten sin embargo que aunque en el proyecto no se hace mención expresa a la causal de objeción de conciencia, se reconocen situaciones concretas que son ejemplos de ellas, como es la causal de exclusión establecida a favor de lo hijos y nietos de quienes fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos.

El diputado Leal (P.P.D), señala que el tema de la objeción de conciencia podría incorporarse a través de las causales de exención del deber militar, o de exclusión del servicio militar explica que hay religiones reconocidas en nuestra legislación que son contrarias a la práctica de la actividad militar, y ello debiera ser considerado por las comisiones de selección.

El diputado Burgos (D.C), opina que la necesidad de incorporar la objeción de conciencia disminuye, en la medida que se creen las condiciones para que en la práctica el servicio militar sea fundamentalmente voluntario.

El diputado Huenchumilla (D.C), argumenta a su vez que la inclusión de causales subjetivas, para no realizar el servicio militar, pudiera ser inconstitucional, por cuanto

atentaría contra el principio de igualdad ante la ley, vulnerando el artículo 22 de la Constitución.

El subsecretario de defensa, don Gabriel Gaspar (D.C), hace presente que se han reconocido algunos casos que constituyen manifestaciones de la objeción de conciencia, a saber, el hecho de que estén exentos del deber militar, los ministros de culto pertenecientes a iglesias, confesiones o instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público, y que sean excluidos además del servicio militar los descendientes de víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Durante el debate, se acuerda introducir una causal de exclusión en el número 7 del artículo 42 del proyecto original, en el sentido de excluir del servicio militar, a quienes sustenten razones religiosas y filosóficas comprobables, que impidan en consecuencia el ejercicio de la actividad militar.

En relación con el artículo 42 del proyecto de ley, se presentan las siguientes indicaciones; la del diputado Leal, que agrega el siguiente número 7 nuevo: “Quedan exentos del servicio militar, quienes sustenten razones religiosas o filosóficas comprobables que impidan, en consecuencia el ejercicio de la actividad militar”.

Sometido a votación el proyecto de ley en estudio en la comisión de defensa nacional de la Cámara de Diputados, los resultados de la misma, fueron los siguientes:

En general, la idea de legislar fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes.

En particular, y siempre centrándonos en el tema de la objeción de conciencia, el resultado de la votación en particular en torno a esta iniciativa fue el siguiente:

Respecto a la modificación del artículo 42, se señala que serán excluidas del servicio militar obligatorio las personas no aptas por imposibilidad física o psíquica, y aquellas que hubieren sido condenadas por delito que merezca pena aflictiva, salvo que la Dirección General las considere moralmente aptas.

En este punto la comisión abordó por primera vez el tema de la incorporación de la objeción de conciencia como causal eximente del servicio militar, la cual fue rechazada por cuatro votos contra uno.

2. DISCUSIÓN DEL PROYECTO EN SESION VIGÉSIMA SEXTA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL SEIS DE AGOSTO DEL AÑO 2003

Antes de transcribir lo que fueron las discusiones en las cámaras del Congreso Nacional, quiero hacer presente que solo se ha transcrito lo referente a la incorporación de la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar, puesto que sobre este punto versa el presente trabajo, sin perjuicio de ello, se mencionaran siempre los resultados de las votaciones y las indicaciones que se presentaron en cada cámara.

En esta primera discusión, el diputado informante Leal (P.P.D), consigna, en primer lugar, que durante la discusión del proyecto en la comisión, se han presentado mociones que dicen relación con causales de exclusión del servicio militar, que dicen a su vez relación con personas que, en conciencia y motivadas por condiciones éticas o filosóficas, objetan la posibilidad de portar armas y participar en confrontaciones armadas, por lo que este tema no es ajeno a la discusión y reflexión de la Cámara de Diputados; dicha causal de exclusión del servicio militar, no es otra que la inclusión de la objeción de conciencia.

Asimismo, el diputado informante Leal (P.P.D), hace presente a la Cámara que dicha indicación, si bien fue propuesta en la comisión de defensa, ya que no venía considerada en el mensaje del ejecutivo, y si bien dicha indicación fue rechazada en el seno de la comisión, su inclusión y discusión fue incluida en la discusión de la Cámara debido a la firma y apoyo de un alto número de diputados.

Una vez terminada la intervención del diputado informante Leal (P.P.D), se da la palabra al diputado Burgos (D.C), quien expresa que “El tema de la objeción de conciencia se radica en un porcentaje menor de jóvenes, sosteniendo que esta posición es tan válida como la de aquel gran porcentaje de jóvenes que opta por realizar el servicio militar, por la razón que estima que sirve a la patria”.

Al respecto el diputado Burgos (D.C) señala que la persona que invoque esta causal, deberá presentar ante la comisión nacional de reclutamiento, una solicitud escrita, firmada ante un notario que sustente la exclusión invocada, dicha comisión deberá resolver esta solicitud en el plazo de 30 días corridos, contados desde su presentación.

La comisión al momento de resolver, podrá citar al solicitante a fin de solicitar antecedentes adicionales antes de dictar su resolución; pudiendo para estos efectos, solicitar también informes adicionales a instituciones religiosas o humanitarias.

En contra de la resolución de la comisión que deniegue la solicitud, la cual será notificada por carta certificada al interesado, podrá recurrirse ante la Corte de Apelaciones del domicilio del solicitante, recurso que se tramitará de acuerdo a lo establecido en Auto Acordado relativo al recurso de protección, pero sin que proceda el recurso de apelación para ante la Corte Suprema.

Asimismo se señala que las personas que queden excluidas del cumplimiento del servicio militar por este motivo, podrán ser convocadas al cumplimiento de actividades alternativas al servicio militar; como lo son por ejemplo, servicios sociales sustitutorios, estableciendo además como limite, que dicha causal no podrá invocarse cuando de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 la Constitución Política, se hubiere declarado estado de guerra externa; y debe formularse ex ante, es decir, no puede invocarse durante la realización del servicio militar.

La razón de fondo para establecer esta causal de exclusión del servicio militar, obedece a que la legislación Chilena, debe estar acorde a los avances establecidos en esta materia en la legislación comparada; como también, para que la legislación nacional esté acorde a lo establecido también en las resoluciones dictadas en la materia por la comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Respecto a la supuesta inconstitucionalidad de dicha causal, se puede decir que el artículo 19 N°6 de la Constitución Política, asegura a todas las personas, la libertad de conciencia, y la manifestación de todas las creencias y cultos que no opongan a las buenas costumbres, la moral y el orden público.

Por otra parte, el artículo 22 de la misma carta, señala que el servicio militar y la demás cargas personales que imponga la ley, son obligatorios en la forma que establece la ley.

Por lo que de la lectura de ambos preceptos, se desprende que puede haber personas que entren en conflicto en la situación de contraposición de este derecho y deber; es decir, la libertad de conciencia, y la obligación de defender la patria, por lo que es necesario conciliar ambas cosas.

Para ello se deben tener en cuenta los siguientes criterios: la libertad de conciencia es un elemento fundamental de la dignidad humana, por consiguiente, es un atributo de toda persona

El derecho a la libertad de conciencia es calificado por la doctrina constitucional como expresión del derecho mas general al pensamiento libre, derecho que se encuentra en la base de toda autentica democracia.

En tercer lugar, el derecho a la libertad de conciencia, incluye el derecho a objetar la realización de actividades que violenten el sentido moral de una persona, por lo que vulnera a este derecho el que se obligue a una persona a portar un mensaje político moral que repugne a sus convicciones morales.

Por último, la libertad de conciencia no sirve para eximir del cumplimiento del deber fundamental de defender a la patria, pero sirve para flexibilizar lo términos en que dicho deber se cumple.

Otro fundamento invocado por el diputado Burgos (D.C) para aceptar dicha causal, lo constituye el hecho que el legislador ya ha incorporado causales de exclusión que aluden a motivos de conciencia, como lo es la referida a los descendientes y colaterales de personas que fueron víctimas de violación a los derechos humanos; y la referida a los ministros de culto de muchos credos religiosos; todos estos fundamentos aseguran la constitucionalidad de dicha indicación.

Al hacer uso de la palabra el diputado Cardemil (R.N), al referirse a la objeción de conciencia, señala que “Si bien dicha figura obedece a nobles propósitos, de aceptarse, se

caería una de las bases sobre las que se sustenta el proyecto, que es la obligatoriedad del servicio militar; siendo avalada esta posición por el propio ministerio de defensa”

Rebate el argumento del diputado Burgos (D.C), en el sentido de señalar “Que la legislación nacional contempla causales de exención del servicio militar relativas a personas familiarizadas con víctimas de violaciones a los derechos humanos, ya que dicha causal es de carácter objetivo, y la objeción de conciencia, es una causal de tipo subjetivo”.

El diputado Paredes (P.P.D) también se muestra partidario de esta iniciativa; argumenta en su favor que “El tema de la objeción de conciencia es abordado, por quienes rechazan esta iniciativa, desde un punto de vista netamente conservador, como lo son las concepciones extremadas de la llamada Chilenidad”.

El diputado Paredes (P.P.D), hace ver que la Constitución señala en el artículo 19 N°2 y 6, la igualdad ante la ley, y la libertad de conciencia; a su vez el artículo 18 del pacto de derechos civiles y políticos, consagra la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a su vez, el artículo 26 de dicho pacto asegura la igualdad ante la ley, y prohíbe toda forma de discriminación; debiendo asegurarse a las minorías, según el artículo 27 de dicho pacto, consagrar y proteger los derechos que les correspondan; en idéntico sentido se pronuncia el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al respecto, el comité de derecho humanos, emitió una declaración aclaratorio del artículo 18 del tratado citado, respecto a la libertad de religión, se aclara que no solo se protegen las religiones tradicionales, sino que cualquier tipo de creencia.

El principio rector que subyace en los derechos mencionados es la dignidad humana, es decir, las personas tienen el derecho y la responsabilidad moral de enfrentarse por si mismas a las cuestiones fundamentales acerca del significado y valor de sus propias vidas.

Frente a todas estas fundamentaciones, es absolutamente legítimo que una persona, de acuerdo a la libertad de conciencia, pensamiento y religión, consagrada en la Constitución y en los acuerdos internacionales suscritos por Chile, esgrima como antecedente para rechazar realizar el servicio militar obligatorio la figura de la objeción de conciencia.

Por su parte, el diputado Letelier (P.S) señala que “La objeción de conciencia no está entendida en un sentido religioso tradicional, sino como la decisión de un ciudadano de no portar armas por convicciones filosóficas, éticas o morales”; a la vez señala que “Es bueno seguir debatiendo esta materia, a fin de buscar estímulos para que el servicio militar tenga efectivamente el carácter de voluntario”.

También señala el diputado señor Letelier (P.S), “Que la objeción de conciencia no radica su fundamento en el derecho a la libertad de conciencia, por lo que estaría circunscrita exclusivamente a la jurisdicción interna de cada persona, esto es, a la esfera de su pensamiento”.

Señala que la libertad de conciencia es la libertad que tiene cada persona para decidir, en el plano de su fuero interno, acerca de las diversas opciones existentes en lo religioso y moral, sin la intervención del Estado, en tanto que la objeción de conciencia, se refiere a una conducta que emana de la voluntad del objetor, trascendiendo los límites del pensamiento.

Señala además, que visto el tema, desde la perspectiva del artículo 22 de la Constitución Política de la República, se colige que cualquier causal de exención del servicio militar, debería estar establecida en la ley, ya que dicha labor no le compete al constituyente, es por ello que la objeción de conciencia carece de todo reconocimiento institucional en Chile.

El diputado Ulloa (UDI), al dar a conocer su decisión de no apoyar tal iniciativa, fundamenta su decisión en lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política de la República, que consagra la igualdad ante la ley de todas las personas; en estricta relación este precepto con lo dispuesto en el artículo 19 N°2 de la carta fundamental, que establece que en Chile no hay grupos privilegiados, y que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias; disposiciones que impedirían el establecimiento de dicha causal de exención. El diputado Ulloa señala que su conglomerado, además de votar en contra de esta iniciativa, formulará reserva de constitucionalidad de la misma.

El diputado Leal (P.P.D) señala que la Constitución política consagra la libertad e igualdad de credos religiosos, se debe reconocer cuando a un joven de determinada religión

le está vedado realizar el servicio militar, o tener contacto con las armas, por lo que se debe garantizar el derecho a la objeción de conciencia, por razones de carácter filosófico y humanístico.

Hace presente el diputado Leal (P.P.D), que la objeción de conciencia ha sido apoyada por la Conferencia episcopal de Chile, por el gran maestro de la masonería, por el conejo de iglesias evangélicas de Chile, y por todas las confesiones, federaciones estudiantiles y organizaciones políticas del país.

Agrega por último que la indicación es perfectamente acotada, y que obedece al cumplimiento de requisitos, por lo que no podrá ser aprovechada por personas inescrupulosas.

Acto seguido, la diputada Cristi (R.N) señala “Que la objeción de conciencia ha sido impuesta en Chile por un sector político determinado, aludiendo a que mas que objeción de conciencia seria en realidad una objeción de conveniencia”.

Asegura que ante el conflicto del derecho a la libertad de conciencia, y el deber de defender a la patria, primaría el derecho de la colectividad frente al derecho individual de la persona.

Manifiesta además que “La objeción de conciencia no es justa ni equitativa, ya que no es sostenible que algunas personas estén obligadas al cumplimiento de las obligaciones militares, y otros, física y moralmente aptos para dicho cumplimiento, se exceptúen de dicho deber por consideraciones subjetivas”.

Señala la diputada Cristi (R.N), que la objeción de conciencia, requiere, para su establecimiento, de una reforma constitucional, y en la eventualidad que se acogiera, se deberá establecer que el objetor deberá prestar un servicio social sustitutorio.

Por último, señala la parlamentaria que la objeción de conciencia, en los países que está contemplada como causal de exención del servicio militar, está entrando en una etapa de revisión, por que se ha distorsionado su objetivo primitivo, cual era el de ejercerlo exclusivamente por razones éticas o religiosas, y porque el ejercicio de este derecho, trae irremediamente aparejada, la realización de un servicio social sustitutorio.

Después de finalizado el debate, respecto de la causal que nos ocupa, el proyecto fue objeto de la siguiente indicación: Número siete; “Las personas cuyas íntimas e imperiosas convicciones religiosas, humanitarias o filosóficas les impidan en conciencia el ejercicio de la actividad militar.

“Quien invoque esta causal, deberá presentar ante la comisión nacional de reclutamiento una solicitud escrita, firmada ante notario, que sustente la exclusión invocada.

“La comisión nacional de reclutamiento deberá resolver sobre la solicitud dentro de los treinta días corridos desde la presentación.

“Cuando se estime indispensable la comisión nacional de reclutamiento deberá citar al solicitante, con el objeto de allegar antecedentes para su resolución.

“También se podrán solicitar informes a instituciones, religiosas o humanitarias con el único objeto indicado en el inciso anterior.

“En contra de la resolución que deniegue la causal de exclusión invocada, podrá recurrirse ante la Corte de Apelaciones del domicilio del solicitante, recurso que se tramitara y fallara conforme a las normas del recurso de protección, salvo que no procederá el recurso de Apelación ante la Corte Suprema.

“Todas las resoluciones que dicte la comisión nacional de reclutamiento, serán notificadas por carta certificada al interesado”.

Número 8: “En todo caso, las personas que sean excluidas del servicio militar, por la causa anterior, podrán ser convocadas al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 24 inciso final o 30 F N°2 de la presente ley”.

Número 9: “La causal invocada en el número 7 de este artículo, no podrá invocarse cuando estuviere vigente lo dispuesto en el artículo 40 N°1 de la Constitución Política de la República.

Debido a que el proyecto fue objeto de indicaciones, este pasó para una segunda revisión en la comisión de defensa nacional de la Cámara baja.

3. SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DEFENSA NACIONAL

Dentro del primer trámite constitucional, y segundo reglamentario, se evacua este segundo informe, debido a que el proyecto fue objeto de indicaciones, hago presente que lo transcrito es reflejo de aquello referente a la incorporación de la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar, si bien al final se consigna el proyecto en su totalidad, después de haber atravesado por la discusión en esta instancia.

Al respecto, se señalo en este segundo informe lo siguiente:

El profesor constitucionalista, don Raúl Bertelsen Repetto, señaló en el seno de esta comisión, en la materia que nos ocupa, “Que es completamente posible aceptar la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, en la medida que se resguarden debidamente los intereses en conflicto, pero deben existir razones fundadas para ello, y no meras apreciaciones subjetivas”.

Señala el profesor Bertelsen, que el tema de la objeción de conciencia ha sido planteado ya en Chile por los miembros de la congregación testigos de Jehová, quienes han recurrido ante las Cortes de Apelaciones por medio del recurso de protección, los cuales, por lo demás, han sido rechazados, respecto de la negativa de estas personas a aceptar transfusiones de sangre en tratamientos médicos.

Para evitar un creciente aumento de personas que se amparen en esta causal, sin tener fundamento, propone establecer como alternativa, la creación de un servicio sustitutorio, a fin de conservar el carácter de obligatorio del servicio militar, ya que la Constitución así lo establece, debiendo legislarse sobre el tema.

Por su parte, el profesor señor Zapata, establece que “La introducción de la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, no vulnera lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución, ya que es la ley la que debe establecer las formas y condiciones en que el servicio militar sea obligatorio, pudiendo de esta forma, crear excepciones”.

Señala que obligar a una persona a portar armas, atentando contra sus íntimas convicciones, es sinónimo de violación a la dignidad humana, considerada en el artículo 1 de la Constitución, a la libertad de conciencia, y a la libertad de expresión.

Luego de ser sometido a debate el proyecto que ya había sido discutido una vez en sala, se aprueba la inclusión de la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar en la siguiente forma:

“Las personas que quisieran hacer valer esta causal, no podrán hacerlo si se ha declarado el estado de guerra externa; deberán presentar una solicitud firmada ante un notario a la comisión nacional de reclutamiento, la cual deberá pronunciarse en el plazo de 30 días corridos contados desde la recepción de la solicitud, teniendo la facultad de citar al solicitante, para solicitar informes a instituciones religiosas o humanitarias a fin de recabar mas antecedentes.

La resolución que se adopte al respecto debe ser notificada por carta certificada al interesado, y en contra de la resolución que deniega la solicitud, se podrá recurrir ante la corte de apelaciones del domicilio del solicitante, recurso que se tramitara de acuerdo al auto acordado de la corte suprema relativo al recurso de protección, salvo que no procederá apelación contra la resolución de ese recurso.

Las personas excluidas del servicio militar por esta causal, serán convocadas al cumplimiento de un servicio en la defensa civil de Chile, o para prestar servicios a las fuerzas armadas en las áreas comprendidas en sus estudios profesionales”.

Al respecto, el ejecutivo, al emitir su opinión respecto a la inclusión de esta causal, hace ver la preocupación existente en el ejército respecto a la materia, ya que afectaría el sistema de servicio militar vigente.

El director del programa legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo, fundamentó la inconveniencia de establecer dicha causal, ya que sería inconstitucional someter a determinados Chilenos al cumplimiento de esta carga publica y a otros no.

Señala asimismo la dificultad que representaría para los tribunales el tener que pronunciarse sobre la procedencia o no de dicha causal, toda vez que ello no representa una cuestión de derecho, por lo cual no existiría una base de conclusión y resolución.

También en este segundo trámite reglamentario, el ejecutivo propuso que para alegar la objeción de conciencia, como causal de exclusión al servicio militar obligatorio, debe la persona interesada, probar las íntimas convicciones filosóficas o religiosas que la asisten para no cumplir con esta carga, y no podrán alegarse en forma sobreviniente.

La objeción de conciencia asimismo, no podrá alegarse cuando tenga lugar lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución, y será considerada como asunto de mayor cuantía, siendo competente para conocer de ella, el juez letrado de mayor cuantía del cantón de reclutamiento del interesado, y se tramitara de acuerdo a las reglas del juicio sumario.

Las resoluciones que se pronuncien deben ser notificadas al director nacional de movilización, se deberá siempre recibir la causa a prueba, y el interesado gozará de privilegio de pobreza para esa actuación; la apelación que se conceda, deberá serlo en ambos efectos, y su vista gozará de preferencia en la tabla.

El objetor, cuya solicitud haya sido aceptada, deberá realizar una prestación sustitutoria al servicio militar, de acuerdo al reglamento de la presente ley, prestación que determinara el juez en la sentencia que acoge la solicitud.

4. SEGUNDA DISCUSIÓN EN SALA DEL PROYECTO

Luego de recibido este segundo informe por la cámara baja, el proyecto volvió a su discusión a la misma, siendo su desarrollo el siguiente; haciendo énfasis que esta transcripción solo dice relación con el tema de la objeción de conciencia.

El diputado Burgos (D.C), señala que “La constitucionalidad de la objeción de conciencia ya no es un temor, puesto que es posible salvar en la ley, señala que ya hay casos contemplados en el proyecto que son claramente objeción de conciencia, como lo es el caso de las personas que son descendientes de víctimas de violaciones a los derechos humanos, por lo que se debe prestar su apoyo a la iniciativa”.

El diputado Martínez (P.P.D) señala que “La forma en que se consagró la objeción de conciencia en el segundo trámite reglamentario, se ajusta de manera perfecta a la necesidad de conjugar el deber militar y las creencias, convicciones y valores”.

Precisa asimismo que actualmente las instituciones armadas excluyen, por disposiciones reglamentarias, a personas que pertenecen a determinadas religiones.

Por su parte la diputada Ximena Vidal (P.P.D), señala que “Esta indicación en el proyecto, presentaría abrir márgenes de tolerancia y de modernidad, toda vez que se contará con un servicio militar acorde con los tiempos, algunos jóvenes expresarán la objeción de conciencia y otros realizarán este servicio por convicción”.

El diputado, Eugenio Bauer (R.N), señala que “El estado para su defensa, requiere de medios materiales y humanos, para asegurar la disponibilidad de medios humanos, se estableció el carácter obligatorio del servicio militar, por lo que constituye una carga pública, relacionada con la seguridad nacional”.

“La objeción de conciencia, distorsiona esta realidad, pues permite la discriminación en el cumplimiento de esta carga, deja espacio a juicios arbitrarios, o bien, la imposibilidad práctica de ser aplicada”.

“Además existe una contradicción, en el sentido de señalar que no podrá invocarse en estado de guerra externa, o en estado de asamblea, ya que se contradice eso, con la posibilidad de alegar la objeción de conciencia como causal de exención del servicio militar”.

El diputado Mora (D.C) se muestra en contra de esta iniciativa, ya que sostiene que el proyecto consagra en gran medida la voluntariedad del servicio militar; asimismo, hace un llamado al gobierno para estar alerta a la acción de grupos de carácter anarquistas y anti militares, que se están organizando, para promover acciones destinadas a desvirtuar el verdadero sentido de la cláusula de objeción de conciencia, por lo que es necesario sancionar el mal uso que se pueda atribuir a esta causal.

El diputado Cardemil (R.N), sostiene que significa un retroceso del proyecto el consagrar a la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar, ya que de esta causal se aprovecharían los inescrupulosos, debiendo los tribunales conocer de estas materias, institucionalizándose de esta forma, la industria del reclamo, lo cual vulnera abiertamente la Constitución.

La diputada Cristi (R.N), señala que la objeción de conciencia, no es equitativa, ya que de establecerse, personas moral y físicamente aptas eludirían el cumplimiento de esta carga publica. Además señala la diputada Cristi (R.N), que de judicializarse la objeción de conciencia, solo aquellos que puedan contar con los servicios de un abogado podrán invocar esta cláusula y eventualmente tener éxito en su gestión, estando los demás totalmente relegados.

Por su parte, la diputada Tohá (P.P.D), señala que la objeción de conciencia dice relación con personas que tienen problemas para portar armas, y que no quiere aprender a hacerlo. El sistema, como esta contemplado en el proyecto, ofrece al objetor, que preste un servicio a la comunidad, ya sea en la defensa civil o en otras instituciones; por lo que la atención no se debe centrar en la procedencia o no de la objeción de conciencia, sino que en la forma que efectivamente se cumpla el servicio sustitutorio.

El diputado Ulloa (UDI), señala que está en contra de la iniciativa, como también del establecimiento de la prestación social sustitutoria, por la razón que los incentivos que presenta el proyecto dejan de lado cualquier discusión respecto a la causal, y respecto a la prestación social sustitutoria. Señala este diputado que frente a la obligación de defender al Estado, no hay prestación social alguna que se equipare al servicio de las armas, además, el servicio militar es una carga pública que debe ser compartida por todos.

El diputado Leal (P.P.D), señala que la objeción de conciencia existe actualmente en 42 países que cuentan con ejércitos de conscripción, también está consagrada en la declaración de Naciones Unidas sobre el servicio militar, en pactos internacionales, y en la legislación de diversos países; y este hecho no ha provocado trastornos en los sistemas de conscripción.

Concluido de esta forma el primer trámite constitucional, se estableció que se incluiría en el número 7 del artículo 42 del proyecto de la ley N° 20.045, la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar, como consta en el proyecto una vez aprobada la indicación sobre la objeción de conciencia tanto en la primera discusión en la cámara baja, como en el segundo informe de la comisión de defensa nacional de la Cámara de Diputados.

5. SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL

La comisión de defensa del Senado, hace presente que respecto a la objeción de conciencia el proyecto original del ejecutivo no contemplaba el establecimiento de dicha causal, sino que ésta fue incluida a propuesta de la Cámara de Diputados, debido a lo cual se incluyó la objeción de conciencia.

El señor comandante en jefe del ejército, expresó que la inclusión de la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, es una materia que causa inquietud en la institución, debido a que “Es esencial, para el engrandecimiento del país, el que todos contribuyamos, por igual, al ejercicio de cargas públicas, por lo que esta materia debe ser analizada en detalle”.

En idéntica línea, el senador Canessa (INSTITUCIONAL), deja en claro que la inclusión de dicha causal merece un mayor análisis en la discusión en particular del proyecto en la cámara alta.

6. DISCUSIÓN EN EL SENADO DEL PROYECTO DE LEY 20.045

Siempre centrándonos en la causal de exclusión del servicio militar, el senador Sabag (D.C) señala que la objeción de conciencia, se halla contemplada en la mayoría de las legislaciones modernas, pero debe ser muy bien reglamentada, a fin de evitar abusos en su invocación.

El senador Parra (P.P.D), reconoce que una de las grandes dificultades que ha atravesado el proyecto, es la introducción de la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar. Opina que es un avance en relación al respeto a la libertad de conciencia de

las personas, que no implica alejarlas de los deberes públicos, por lo que apoyará ésta iniciativa.

El senador Vega (INSTITUCIONAL), establece que esta causal de exclusión del servicio militar, se planteó en Europa al termino de la segunda guerra mundial, en aquellos países miembros de la OTAN, países que no requerían de grandes contingentes de conscriptos, ya que estaban amparados por este organismo, y por consiguiente, por Estados Unidos, realidad lejana a Chile.

Respecto de las convicciones religiosas, establece que es fácil de acreditar, ya que mediaría el certificado de la entidad religiosa que corresponda; pero la dificultad surge cuando se trata de invocar causales humanitarias y filosóficas, ya que se trata de causales muy ambiguas. La objeción de conciencia es un elemento muy amplio, que fomentaría la desunión en relación con la carga de la defensa del territorio, carga que deben asumir todos, sin excepción. Podrán establecerse causales de exclusión de dicho deber, de carácter objetivo, pero la objeción de conciencia envuelve el concepto de eludir una carga mediante sutilezas.

El senador Canessa (INSTITUCIONAL) declara que es inaceptable admitir la objeción de conciencia como causal de excusión del servicio militar, ya que facilitaría que mediante la invocación de esta causal, de manera injustificada, se evite el cumplimiento del servicio militar. Asegura que votará a favor de la idea de legislar, porque es importante que se modernice el servicio militar, pero presentará indicaciones para eliminar este tipo de causales.

El senador Ávila (P.P.D) discrepa de la posición del senador Canesa (INSTITUCIONAL), señala que adoptar la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar no implica la destrucción del mismo, sino que es una adaptación de dicha obligación, acorde con las nuevas ideas imperantes en muchos países del mundo, por lo que votará a favor de esta iniciativa.

El senador Silva (P.S), declara que la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, no es ninguna novedad en el mundo, no desapareciendo por ello la

obligación, sino que se sustituye por otro tipo de prestación, por lo que votara a favor de la iniciativa.

El senador Viera Gallo (P.S) señala que si bien es un avance el establecimiento de la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, el proyecto la consagra en forma tímida, ya que lo que señala el proyecto es que el solicitante deberá enviar una solicitud de objeción de conciencia ante el organismo competente, es sólo una solicitud, no es un derecho reconocido, dicho esto, apoyará de todo modos la iniciativa.

El senador Naranjo (P.S), señala que en 1987, la Organización de Naciones Unidas, aprobó una resolución en donde se invitaba a lo países miembros considerar la objeción de conciencia en sus legislaciones; asimismo, señala que este derecho se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 18 de la declaración universal de los derechos humanos, artículo 18 del pacto de derechos civiles y políticos y 13 de la declaración Americana de los derechos humanos. Por esta razón, es decir ser concordantes con los tratados internacionales que Chile ha suscrito, y con el fin de promover el desarrollo de los derechos humanos, es necesario dar la aprobación a esta iniciativa.

El senador Adolfo Zaldívar (D.C), no se muestra partidario de esta iniciativa, ya que corresponde a todos los chilenos servir al Estado frente a sus requerimientos.

No es partidario de la objeción de conciencia, ya que ello debilitaría a instituciones fundamentales para la defensa del país, por lo que dicha causal de exclusión del servicio militar, debe ser reglamentada con acusiosidad.

El senador Chadwick (UDI) señala que la objeción de conciencia crea una conciencia cultural o social que deslegitima instituciones fundamentales, ya que esta causal pone en jaque a la labor realizada por las fuerzas armadas. Si bien se muestra partidario del establecimiento del servicio militar voluntario, pero la inclusión de elementos subjetivos, genera situaciones complicadas en relación al funcionamiento de instituciones y a los precedentes en otras materias.

El senador Muñoz Barra (D.C), establece que la objeción de conciencia no hace desaparecer el concepto de carga pública, sino que esta subsiste, pero toma la forma de una

prestación civil. Señala que la objeción de conciencia, es valida en gran parte de los países en donde existe un servicio militar obligatorio, en América Latina, se aplica en Ecuador y Paraguay.

El senador Martínez Busch (INSTITUCIONAL), justifica la objeción de conciencia, cuando se trata de regímenes agresores, pero no de regímenes defensivos, como es el caso chileno. Además, estos conceptos, diluyen otros muy arraigados en la conciencia nacional, como el ser solidarios de ser corresponsales del destino de la nación, en resumen, destruyen la unidad nacional.

El senador Coloma (UDI), se opone a la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar, ya que estos conceptos hacen depender a las instituciones de la subjetividad de las personas, lo cual deviene en la ilegitimidad de la institución.

Acto seguido, el senador Canessa (INSTITUCIONAL) sostiene que si se acepta la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, da pie a que en futuro, se dejen de cumplir otras cargas públicas por razones de conciencia; por lo que introducir esta causal, da pie para introducir una cuña, que destruiría todo el sistema; además, impediría a las fuerzas armadas contar con el contingente necesario, tanto en tiempo de paz, como en tiempo de guerra, además de ser una causal difícil de acreditar.

El senador Prokurica (R.N) señala que la objeción de conciencia significa un retroceso en el sentido del cumplimiento de las cargas públicas; negando de esta forma a las fuerzas armadas el contingente necesario para desarrollar sus tareas propias.

El proyecto que moderniza al servicio militar obligatorio fue aprobado por la cámara alta, pero fue objeto de las siguientes indicaciones respecto a la incorporación de la objeción de conciencia como causal de término del servicio militar, iniciativa que en definitiva fue rechazada por la cámara alta.

- 1) Se suprime en el inciso segundo del artículo 28 la frase “Salvo la del número siete”.
- 2) Se modifica el artículo 42 de la siguiente forma: Se suprime en su inciso primero el número 7; Se eliminan sus incisos segundo, tercero, cuarto y sexto, pasando sus incisos

quinto, séptimo y octavo a ser inciso segundo, tercero y cuarto respectivamente, sin enmiendas.

7. TERCER TRÁMITE CONSTITUCIONAL

En este trámite, la cámara de diputados debió pronunciarse sobre las modificaciones introducidas en el proyecto de ley de parte del Senado, quién en definitiva rechazó la incorporación de la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar.

Siempre acotando el debate en torno a dicha discusión; en la sesión celebrada al efecto, el diputado Leal señala que la causal de exclusión del servicio militar, objeción de conciencia, está prácticamente en todos los países del mundo, señala asimismo que esta causal en la practica solo la ejercería un numero mínimo de personas, teniendo en cuenta que no puede invocarse en caso de guerra externa o estado de asamblea.

Asimismo, en la comisión de defensa, se contó con la opinión de dos connotados constitucionalistas, de diversas tendencias políticas, quienes señalaron la constitucionalidad de dicha iniciativa, al mimo tiempo que aconsejaban la existencia de un servicio civil alternativo, por lo que no entiende por qué el Senado rechazó esta iniciativa.

El diputado Burgos (D.C), señala que la objeción de conciencia no implica la supresión de la carga pública, agrega que diversos países tiene incorporada en sus legislaciones la cláusula de objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar; sostiene el parlamentario, que dicha causal también ha sido aceptada por el Vaticano, y apoyada por la Conferencia episcopal de Chile, por la masonería, y por el presidente del consejo de iglesias evangélicas de Chile.

El diputado Cardemil (R.N), señala que esta iniciativa termina con el principio de igualdad ante la ley, por lo que dicha iniciativa es inconstitucional, además de ello, judicializaría el servicio militar, ya que proliferarían los recursos de protección, de modo tal que, con mayor o menor rapidez, el servicio militar no se realizará; por último señala que esta norma guarda una profunda contradicción, ya que dicha causal no se podrá reclamar en estado de guerra, cuando es mas factible que se invoque.

El diputado Letelier (P.S), señala que esta iniciativa puede ser revisada, pero dentro del marco de una voluntariedad real, por lo que dicha iniciativa debe ser revisada en comisión mixta.

Al momento de la votación de las indicaciones del Senado respecto de la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, los resultados fueron los siguientes:

Respecto de las modificaciones al artículo 42, es rechazada por 47 votos a favor, 30 votos en contra y sin abstenciones.

De esta forma, la enmienda del Senado fue rechazada por la Cámara de Diputados en tercer trámite constitucional, por lo que la iniciativa fue a discutirse en comisión mixta.

8. INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA

Continuando con el análisis de la introducción de la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, se señaló en esta comisión, por parte del diputado Burgos (D.C), que el bloque de diputados de la concertación, aprobará esa iniciativa, que en un momento determinado, fue analizada por el ejecutivo.

El diputado Bertolino (UDI) señala lo contrario, afirma que el bloque de la oposición, rechazará esta indicación, ya que si se invoca la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, no se contará con el contingente, ni la instrucción militar necesaria para enfrentar un conflicto bélico.

El señor ministro de defensa, manifestó que el ejecutivo en ambas cámaras apoyó esta iniciativa, por lo que este poder del Estado apoyará la indicación de la Cámara de Diputados, en el texto en que esta fue planteada, pero está llano a buscar soluciones que solucionen de manera adecuada el tema.

Se tomó, en cuenta la opinión del diputado Leal (P.P.D), en el sentido que esta iniciativa se ha adoptado en diversos países del mundo, que ha sido apoyada en Chile por sectores

diversos que existirán servicios sustitutorios para los jóvenes objetores, y que dicha causal no se podrá alegar en caso de guerra externa.

El senador Canessa (INSTITUCIONAL), manifestó que dicha iniciativa, da pie para en el futuro suprimir todas las cargas públicas necesarias para mantener la paz, además señaló que dicha causal era difícil de acreditar, señala además que el servicio sustitutorio, no se equipara al servicio militar.

El senador Fernández (UDI), señala que según información que maneja, el grupo de ciudadanos que se vería beneficiado por esta causal sería pequeño, alrededor de doscientas personas, pero a pesar de ello, resalta su preocupación que esta causal pueda introducir un factor distorsionador del servicio militar, además señala que es una causal difícil de acreditar; por último señala que si hay personas en esta situación, puede exonerarse mediante otras causales de exclusión del servicio militar; ideas todas ratificadas por el diputado Bertolino.

A continuación, el diputado Leal (P.P.D), señala que dicha causal, no ha generado desequilibrios en los ejércitos de los países que la contemplan en sus legislaciones, además, hay un tipo de objeción de conciencia contemplada y aprobada en el proyecto, cual es la referida a los familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Acto seguido, el senador Fernández (UDI), señala que dicha causal es objetiva, ya que se basa en un hecho que no depende de la voluntad del objetor, insiste que los objetores de conciencia pueden acogerse a la causal contemplada en el artículo 42 N°1 del proyecto, o sea personas no aptas por causales psíquicas.

En la segunda sesión de la comisión mixta, el subsecretario de guerra, señala que el ejecutivo está dispuesto a introducir en el proyecto, en el número 7 del artículo 42, además de la imposibilidad psíquica y física, la imposibilidad ética, y quien se acoja a ella, realice una prestación sustitutoria, proposición respecto de la cual, los anteriores parlamentario aludidos en esta comisión, reiteraron sus argumentos de apoyo y rechazo respectivamente.

Respecto a esta indicación, el diputado Cardemil (R.N), señala que esta causal motivaría la interposición de recursos ante los tribunales, por lo que se judicializaría el servicio

militar, cuestión que al parlamentario aludido le parece inconveniente, lo que redundaría en perjuicio a las necesidades de la defensa nacional.

El diputado Letelier (P.S), señala que mientras no se concrete un avance en el sentido de señalar formulas alternativas al servicio militar, la objeción de conciencia debe ser regulada. Alude a que los estudiantes de educación superior, tienen esa posibilidad, por lo que los objetores que no pueden acceder a la educación superior, deberían necesariamente matricularse en uno de esos centros.

El senador Páez (D.C), señala que esta materia ya ha sido debatida suficientemente, y aprobará la inclusión de la imposibilidad ética.

Dicha inclusión, se aprobó por cinco votos a favor y cuatro en contra.

Los resultados de la discusión en comisión mixta, respecto de la inclusión de la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar fueron los siguientes:

Se acuerda sustituir, en el artículo 42 inciso primero, la frase “Imposibilidad física o psíquica”, por “Imposibilidad física, psíquica o ética”.

3) Se acuerda suprimir el número 7 del artículo 42.

4) Se suprimen los incisos segundo, tercero, cuarto y sexto del número 7 del artículo 42, pasando los incisos quinto, séptimo y octavo a ser incisos segundo, tercero y cuarto respectivamente, sin enmiendas.

9. DISCUSIÓN DE LAS ENMIENDAS APROBADAS EN LA COMISIÓN MIXTA, EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Siempre centrándonos en el tema de la objeción de conciencia, el diputado Burgos (D.C) señala que es mejor que se haya agregado este componente refiriéndose a la imposibilidad ética. Sin perjuicio de ello, el tema quedó desperfilado, ya que no hay reglamentación para acreditar dicha causal, por lo que si bien se aprobará esta iniciativa, el ejecutivo deberá dictar un reglamento al respecto, en el sentido de señalar la forma en como se alega, quien

resolverá, y en caso de acogerse, cual será la contraprestación que esa persona deberá otorgar.

El senador Ulloa (D.C), señala que su bloque votará a favor la propuesta de la comisión mixta, salvo la causal de exclusión referida a la imposibilidad ética, ya que no es una causal objetiva.

El diputado Leal (P.P.D), señala que, allanándose a la posibilidad de consenso, se aceptó la formula de señalar a la imposibilidad ética como causal de exclusión del servicio militar, aunque hubiese sido mejor establecer la objeción de conciencia, sin embargo, el contenido de la imposibilidad ética, deberá ser precisado por un reglamento.

El diputado José Pérez (P.P.D), señala que hubiese sido lo mas adecuado establecer la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar, estableciendo además la prestación social sustitutoria.

A continuación, el ministro de defensa don Jaime Ravinet (D.C), señaló que mediante la incorporación del concepto ética, en las causales de exclusión del servicio militar, se recoge en cierta forma la propuesta de los parlamentarios que abogaban por el establecimiento de la objeción de conciencia. Por ello el ejecutivo apoyará esta iniciativa, y estará dispuesto a trabajar con parlamentarios de todos los bloques políticos, para elaborar un reglamento a fin de dar al proyecto la regulación adecuada a estos temas.

El diputado Letelier (P.S), señala, con estas palabras, que esta iniciativa aprobada por la comisión mixta, de incluir al imposibilidad ética, como causal de exención del servicio militar, es un engendro, por lo que espera que el reglamento que se dicte al efecto, permita que el pequeño número de personas que esgriman la objeción de conciencia, no deban hacer efectivamente el servicio militar, y tengan alternativas reales de realización de tareas sustitutorias.

Lo relacionado con las enmiendas propuestas al artículo 42 inciso primero, sobre la posibilidad de incluir la imposibilidad ética como causal de exclusión del servicio militar, se aprobó por 45 votos a favor, 42 en contra y una abstención.

10. DISCUSIÓN EN EL SENADO DEL PROYECTO DISCUTIDO EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS, QUE APROBÓ LAS MODIFICACIONES SEÑALADAS EN LA COMISIÓN MIXTA.

Continuando con el análisis de la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, el senador Fernández (UDI) votó en contra de dicha proposición en la comisión mixta, por que a su juicio no soluciona nada, es mas, señala que esta iniciativa supeditaría el cumplimiento del servicio militar a una situación confusa, como lo es que una persona sea declarada éticamente imposibilitada para su cumplimiento, según lo disponga un reglamento, por lo que deberá existir una comisión para calificar dicho aspecto.

El senador Ávila (P.P.D), señala que por tratar de eliminar la objeción de conciencia, se cae en un perfecto absurdo, como lo es el establecer la imposibilidad ética para ser declarado exento el servicio militar, lo cual suscitará en el futuro, muchas controversias. Señala que esta iniciativa estigmatizará a las personas, ya que quedara con la marca de haber sido cuestionado desde un punto de vista ético, lo cual es muy perjudicial.

El senador Silva (R.N) expresa que es fácil establecer lo que es imposibilidad física o psíquica, pero no ocurre lo mismo con la imposibilidad ética, cuestión muy difícil de determinar, por lo que restará apoyo a esta iniciativa.

El senador Arancibia (UDI), señalo que el vocablo ética, se incorporó efectivamente para reemplazar a la objeción de conciencia; pero señala a su vez que da espacio para que se produzcan situaciones muy desafortunadas, señala por ejemplo, el caso que se presente una persona homosexual ante la comisión seleccionadora para realización del servicio militar, y el funcionario seleccionador señalara que esa persona no esta éticamente capacitada para el cumplimiento de los deberes militares. La situación anterior, provoco debates polémicos en Estados Unidos, porque se incorpora, mediante esta causal, un factor discriminador, y es en estos términos en que se está aprobando la norma.

El senador Coloma (UDI) hace reparo a esta causal, en el sentido que le parece cuestionable que un tercero declare acerca de la condición ética de otro, a diferencia de lo que puede hacer un médico en relación a la condición física, o un psiquiatra en relación a la

condición psíquica. En segundo lugar, señala que la llamada imposibilidad ética, es un concepto muy amplio, que si no se precisa adecuadamente, daría pie para una serie de autodeclaraciones de ineptitud ética, con el objeto de impedir el cumplimiento del servicio militar.

En tercer lugar, la introducción de estas figuras, significa que la legislación Chilena se estaría nutriendo de figuras que antes no existían, por lo que el impacto en otras cargas públicas, que no sean el cumplimiento del servicio militar, sería gravitante en grado sumo, por lo que la institucionalidad descansaría en lo que cada persona cree o no ético, por lo que rechazará esta iniciativa.

El senador Boeninger (INSTITUCIONAL), señala que no aprobar la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, significa un retroceso respecto a la evolución de otros países, en los cuales no se ha apreciado una merma en la capacidad de conscripción. Reconoce las dificultades que acarrea el concepto ética, señalado en las causales de exclusión del servicio militar, por lo que se debió aprobar derechamente la objeción de conciencia, y no buscar esta fórmula sustitutiva que derivaría a futuro en otras dificultades.

Los resultados de la votación a que fueron sometidas en el Senado las proposiciones de la comisión mixta referida a la objeción de conciencia, aprobada en la Cámara Baja son los siguientes:

Respecto de las modificaciones al número 1 del artículo 42, dicha propuesta fue rechazada por 21 votos en contra y 7 a favor.

Hasta ahora, este trabajo ha expuesto, referente al tema de la objeción de conciencia al servicio militar diversos tópicos, se ha expuesto ideas generales acerca de lo que es la libertad de conciencia, pensamiento y religiosa, como también ideas generales acerca de lo que es la objeción de conciencia y de otras formas de desobediencia al derecho, con la explicación además de las teorías mas relevantes que justifican la desobediencia al derecho.

Se ha expuesto también acerca de la evolución histórica de la objeción de conciencia al servicio militar, como también el tratamiento legal que esta concreta forma de objeción de

conciencia ha recibido en instrumentos internacionales, legislación nacional y legislación comparada.

Por último, se ha expuesto lo que ha sido la génesis del proyecto de ley de modificación del sistema de servicio militar obligatorio, que posteriormente paso a ser la ley N°20.045, que en definitiva consagró a la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar.

III REFERENCIA AL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE NUEVAMENTE LA DISCUSIÓN SOBRE EL TEMA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

Durante la elaboración de este trabajo, y antes de finalizarlo, me he impuesto que, no obstante haberse rechazado la objeción de conciencia, como causal de exclusión del servicio militar, dicha causal fue repuesta en su discusión por medio del ingreso de un proyecto de ley, en fecha 14 de Junio del año 2006, mediante el boletín N°4235-02, a continuación, expondré cual ha sido hasta ahora la tramitación de dicho proyecto de ley, a fin que en el futuro el tema se vuelva a retomar como objeto de una tesis de grado.

1. BOLETÍN N°4235-02 QUE INTRODUCE PROYECTO DE LEY QUE REESTABLECE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DEL SERVICIO MILITAR

a. CONSIDERACIONES

Los parlamentarios patrocinantes de este proyecto de ley, que incluye como causal de exclusión del servicio militar a la objeción de conciencia, postulan las siguientes razones para legislar sobre esta materia:

1.- El servicio militar obligatorio existe en Chile desde el año 1900, desde aquel entonces su forma de funcionamiento no ha sufrido variaciones, pero las necesidades de los nuevos

tiempos, la experiencia de otras naciones, los debates producidos en torno a su funcionamiento, y los argumentos de aquellos que desean su eliminación, han hecho necesario que esta carga pública sea reformada en forma íntegra.

Chile fue el primer país sudamericano que instauró el servicio militar obligatorio, pero pese a ello, solo una pequeña parte de aquellos que deben efectuarlo lo realizan en definitiva, el resto se excusa por motivos distintos, quedando como disponibles; u otros incurren en el delito de no inscribirse oportunamente en los cantones de reclutamiento.

Las razones tradicionales invocadas para evitar esta carga pública han sido la salud incompatible, y el curso de estudios superiores. Pero en los últimos años, se ha esgrimido un nuevo argumento para no realizar esta carga pública, la objeción de conciencia; lo que significa la negativa de una persona a cumplir con el servicio militar, aduciendo que sus convicciones y valores morales le impiden empuñar un arma, hacer uso de la violencia o formar parte de instituciones militarizadas.

El mejor ejemplo de lo anterior es lo que ha sucedido en el derecho comparado; en España, los objetores lograron crear un movimiento masivo que consiguió que la ley reconociera sus argumentos para evadir el servicio, pero a la vez se obligó a esos objetores a realizar un servicio alternativo de carácter social.

En Alemania, el artículo 12 de la ley fundamental de Bonn establece que “Quien rehúse por motivos de conciencia a prestar el servicio militar, podrá ser obligado a prestar un servicio sustitutorio, cuya duración no podrá ser superior a la de aquel, la regulación se hará por ley, que no podrá restringir la libertad de decisión de conciencia” (sic).

Siguiendo el caso de Alemania, la normativa anterior se completa con la jurisprudencia de los tribunales Constitucional y Administrativos generales, órgano este último que conoce de los recursos contra las resoluciones de los órganos de la administración que conocen de las solicitudes de exclusión del servicio militar basándose en dicha causal.

En Croacia, la Constitución croata de 1990, establece en el párrafo segundo del artículo 476 que “Podrán ser objetores de conciencia todos aquellos que por motivos religiosos o morales no estén dispuestos a participar en el cumplimiento de obligaciones militares en las

fuerzas armadas. Esas personas estarán obligadas a cumplir otras tareas determinadas por la ley” (Sic).

Dinamarca fue uno de los primeros países en reconocer la posibilidad de objetar la realización del servicio militar por razones de conciencia; el procedimiento se inicia por solicitud escrita ante la oficina de objetores de conciencia del ministerio del interior.

La solicitud es aceptada por regla general, sin necesidad de demostrar la causal, lo que implica inexistencia de procedimiento, bastando la mera petición.

En Estados Unidos de Norteamérica, el servicio militar obligatorio solo opera en casos excepcionales determinados por el Presidente, estando sus fuerzas armadas normalmente integrada por soldados voluntarios contratados por tiempo determinado, pero pesa sobre los varones de 18 años el deber de inscribirse en el sistema de servicio selectivo, a fin de crear un padrón de posibles reclutas.

De acuerdo a la Military Selective Service Act 14, codificada en el título 50 del US Code, están exentos de realizar el servicio militar los objetores de conciencia, convocados en caso de emergencia.

La petición se realiza por escrito y se debe presentar ante la Junta de Reclutamiento Local, debiendo presentar antecedentes el interesado que justifiquen su solicitud.

Con el mérito de los antecedentes, la Junta debe denegar o aceptar la solicitud, de la resolución denegatoria se puede apelar ante la Oficina de Apelación de la Junta de Reclutamiento del distrito, y si este organismo confirma la denegación, existe aun la posibilidad de apelar ante la Oficina de Apelación Nacional de la Junta de Reclutamiento.

2.- La Organización de Naciones Unidas ha instado a sus estados miembros mediante numerosas resoluciones a reconocer la objeción de conciencia, en consonancia con lo establecido en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

3.- Es necesario, a fin de cumplir con el espíritu de los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito, incorporar legalmente la objeción de conciencia, como causal de exclusión

del servicio militar, la cual ha sido apoyada por la Conferencia Episcopal, El Consejo de las Iglesias Evangélicas y la Masonería.

4.- La ley N°20.045, consagró un tipo de objeción de conciencia, en relación a familiares de víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violencia política.

6.- Las medidas impulsadas por el ejecutivo y las fuerzas armadas a fin de estimular la voluntariedad, han logrado que esta se concrete en un 86 % en el ejército y a un 100% en las otras ramas, por ello, invocar a la objeción de conciencia como causal de exclusión, no influye sustancialmente en cuanto al contingente que debe realizar el servicio militar.

Además se debe considerar que no se producirá una deserción masiva de jóvenes para el servicio militar, mas aun, en caso de guerra externa, los objetores realizaran funciones de defensa y en tiempos normales, realizaran servicios civiles de carácter sustitutorio.

7.- El programa de gobierno de la Presidenta Bachellet contiene un acápite referido a la profesionalización de las Fuerzas Armadas, en donde se expresa que el servicio militar obligatorio está obsoleto, y para provocar un proceso de transición, se impulsarán, entre otras cosas la aprobación de la objeción de conciencia y un sistema de prestaciones sociales sustitutorias.

8.- Por último, la actual legislación modificatoria del decreto ley N°2.046, no consideró a la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar.

Por todo lo anterior, se considera que concluida la reforma estructural efectuada por la ley N°20.045, corresponde abocarse a afinar la normativa, e incorporar a la objeción de conciencia en nuestra legislación; Para lo cual se presenta el siguiente proyecto de ley.

b. PROYECTO DE LEY N°22-2006⁷⁴

Artículo único: Agrégase al artículo 42 del decreto ley N°2.046 de 1978 el siguiente numeral:

⁷⁴ Boletín N°22-06 de la Cámara de Diputados

7.- Las personas cuyas íntimas e imperiosas convicciones religiosas, humanitarias o filosóficas les impidan, en conciencia, el ejercicio de la actividad militar. Sin embargo, esta causal no podrá invocarse cuando estuviere vigente lo dispuesto en el N°1 del artículo 40 de la Constitución Política de la Republica.

Las personas que invoquen esta causal deberán presentar ante la comisión Nacional de Reclutamiento una solicitud escrita, firmada ante notario, que sustente la exclusión invocada.

La Comisión Nacional de Reclutamiento deberá pronunciarse sobre la solicitud dentro del plazo de 30 días corridos, contado desde la fecha de la presentación. Cuando lo estime indispensable, podrá citar al solicitante o requerir informes a instituciones religiosas o humanitarias, con objeto de allegar antecedentes para su pronunciamiento.

La resolución que dicte la comisión Nacional de Reclutamiento deberá ser notificada al interesado por carta certificada.

En contra de la resolución que deniegue la excepción de que trata el inciso primero del presente artículo, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación, podrá deducirse un recurso especial de reclamación ante el juzgado de letras en lo civil del domicilio del invocante.

Dicho recurso podrá ser interpuesto por el invocante o por cualquiera otra persona a su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial. El recurso deberá interponerse por escrito y deberá ir acompañado de copia simple de la resolución de la comisión Especial de acreditación que no dio lugar a la excepción a que se refiere el inciso primero.

El escrito deberá contener, a lo menos:

1° El nombre, domicilio, ocupación u oficio del reclamante y de la o las personas que comparezcan a su nombre.

2° La designación de la Comisión Nacional de acreditación que denegó la excepción al cumplimiento del servicio militar por razones de conciencia.

3º Una exposición breve de las razones y circunstancias en las cuales se funda su pretensión de ser declarado como objetor de conciencia.

Una vez presentado el recurso, el tribunal ordenara que informe, por la vía que estime mas efectiva, la comisión Especial de acreditación que denegó la solicitud del reclamante, fijándole un plazo breve y perentorio para evacuar dicha diligencia, y señalándole que, conjuntamente con el informe, deberán acompañarse todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto que motiva el recurso.

Recibido el informe y los antecedentes requeridos, o en su defecto, vencido el plazo fijado para el juez para su remisión, el tribunal deberá citar a las partes para oír sentencia.

Dentro del plazo para dictar sentencia, el tribunal de oficio para decretar las medidas para mejor resolver a que se refiere el artículo 159 del código de Procedimiento Civil.

El tribunal apreciará los antecedentes que se acompañen al recurso y a los demás que se agreguen durante el curso de su tramitación, conforme a las reglas de la sana crítica.

La sentencia deberá pronunciarse dentro del término de 10 días desde que haya quedado en estado de sentencia. Dicha resolución deberá señalar si acoge o no el recurso de reclamación deducido y no será susceptible de recurso alguno.

c. INFORME DE LA CORTE SUPREMA SOBRE EL PROYECTO DE LEY 22-2006⁷⁵

Impuesto el pleno de este tribunal sobre el proyecto señalado, en sesión del día 7 de Julio del año 2006, acordó informar favorablemente el referido proyecto, sin perjuicio de las observaciones que el máximo tribunal indicó, y que en la especie son las siguientes:

1.- El presente proyecto, se fundamenta en la necesidad de de estudiar reformas en la concepción de la conscripción y en las modalidades de su ejecución, remitiéndose al efecto a normas internacionales sobre derechos humanos.

⁷⁵ Boletín N°22-06 Cámara de Diputados

2.- El proyecto consta de un artículo único, que se agrega como numeral 7 al artículo 42 del decreto ley N°2.306 de 1978, introduciendo la objeción de conciencia como causal de exclusión del servicio militar.

3.- La Corte Suprema, por medio de oficio N°3999 de 12 de Mayo de 2004, informó el proyecto de ley que moderniza el servicio militar obligatorio, actual ley N°20.045.

En el referido informe, la Corte se pronunció sobre un numeral 7 que se agregaba al artículo 42 del decreto ley N°2.306, el cual excluía del cumplimiento del servicio militar a las personas cuyas íntimas e imperiosas convicciones religiosas, humanitarias o filosóficas, les impidan, en conciencia, el ejercicio de la actividad militar.

4.- Dicho proyecto establecía un recurso ante la Corte de Apelaciones del domicilio del solicitante en contra de la resolución que denegara la causal de exclusión, señalándose el procedimiento a que debía sujetarse dicho arbitrio de impugnación.

5.- La Corte informó favorablemente el proyecto, formulando algunas observaciones referidas a aspectos procesales, las cuales no prosperaron, al no quedar comprendida la objeción de conciencia como causal de exclusión del cumplimiento del servicio militar.

Respecto al actual proyecto de ley, la Corte informa y hace las siguientes observaciones:

El proyecto que ahora se informa guarda estrecha semejanza con aquel que fue informado el año 2004, se considera adecuado repetir la opinión emitida en esa oportunidad y que no se ha recogido en la presente iniciativa.

A.- Respecto de la notificación por carta certificada, de la resolución de la Comisión Nacional de Reclutamiento, que se pronuncia sobre la solicitud de exclusión, es aconsejable adoptar ciertos respaldos tendientes a asegurar la eficacia de dicha diligencia, tales como que la carta contenga copia íntegra, o en su caso, un extracto de la resolución que se comunique; y luego que la notificación se entienda practicada en una fecha determinada, que podría ser por ejemplo, el tercer día contado desde aquel en que se recepcionó la carta por la oficina de Correos respectiva., lo que constara en un libro especial que deberá abrir, para este efecto, la comisión.

B.- Es conveniente introducir en el proyecto una disposición que estableciera que, en caso de falta de pronunciamiento por parte de la comisión, de la solicitud respectiva, dentro del plazo de 30 días que cuenta para ello, tal omisión debe considerarse como aceptación de la causal.

C.- Se sugiere que la sentencia del juez de letras sobre el reclamo de que se trata, fuese apelable para ante la respectiva Corte de Apelaciones, siendo dicho recurso conocido en cuenta por el tribunal de alzada.

CONCLUSIÓN

Al terminar este trabajo, cabe preguntarse si es o no posible establecer la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en la legislación Chilena.

Desprendiéndose de cualquier consideración extrajurídica que pueda formularse respecto al tema, es perfectamente posible establecer una iniciativa de este orden en la legislación Chilena.

Actualmente, la modificación que sufrió esta materia, por medio de la ley N°20.045, de fecha 11 de Septiembre del año 2005, no contemplo esta causal de exclusión del cumplimiento de las obligaciones militares, causal que estuvo presente en todos los trámites constitucionales del proyecto referido, respecto de la cual se esgrimieron fundamentos sólidos, tanto para establecerla como para rechazarla, primando esta última alternativa, estableciendo a cambio, la exclusión del cumplimiento de las obligaciones militares por imposibilidad ética, concepto muy amplio, que puede dar lugar a un sinnúmero de situaciones.

La Constitución Política que nos rige, establece entre sus derechos constitucionales, el derecho a la libertad de pensamiento y religión, como así también la República de Chile ha ratificado e incorporado a su legislación, diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, como el pacto de derechos civiles y políticos y la convención interamericana sobre derechos humanos, que consagran, al igual que nuestra Constitución, derechos humanos del mismo orden, incluso, empleando palabras, si no iguales, similares.

Asimismo, no debemos olvidar que en la actualidad, se ha consagrado en la ley N°20.045, la exclusión del servicio militar a aquellas personas que guardan relaciones de parentesco con aquellas que en alguna oportunidad fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Así es como existen dos casos de objeción de conciencia existentes en Chile, de modo tal que de acuerdo a estos precedentes, y a la legislación nacional e internacional vigente en nuestro país, es perfectamente posible establecer dicha causal de exención del cumplimiento de las obligaciones militares, sin caer en insconstitucionalidad de ningún tipo; no olvidando jamás, que el derecho responde a una validez dinámica formal.

BIBLIOGRAFÍA

I) FUENTES LEGALES

1) LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley numero 20.045 de fecha diez de Septiembre de 2005.

Ley 2.306 de 1978.

Constitución política de 1980.

2) FUENTES INTERNACIONALES

Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

Convención Interamericana de Derechos Humanos

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Resolución Número 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa

Resolución Número 7 de Febrero del año 1983 del parlamento Europeo

Resolución N°87, de 9 de Abril del año 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa

Resolución de 13 de Octubre del año 1989 del parlamento Europeo.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Resolución N°3068 de 30 de Noviembre del año 1973, y 33 de 20 de Diciembre del año 1978, de la comisión de Naciones Unidas sobre el crimen de Apartheid.

Resolución N°456 v de 10 de Marzo de 1987, y N° 59 de 1989, de la comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

3) FUENTES EXTRANJERAS

Constitución Española de 1978.

Ley 48 de 26 de Diciembre de 1984, reguladora de la objeción de conciencia.

Real Decreto N°20, que aprueba el reglamento de la prestación social sustitutoria

Real Decreto N° 511, Reglamento del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia.

Real Decreto N°611, Reglamento de la ley de Servicio Militar.

Real Decreto N°1514, Reglamento de reestructuración de departamentos ministeriales.

II) LITERATURA

Camarasa Carrillo José “Servicio militar y objeción de conciencia, régimen jurídico de la exención del servicio militar por motivos de conciencia”, Monografías jurídicas, Ediciones jurídicas S.A, Madrid, año 1993.

Dalla Vía Alberto Ricardo, “La conciencia y el derecho”, Monografía, Editorial Belgrano, Buenos Aires, año 1998.

Gordillo José Luís, “La objeción de conciencia”, Monografía, Barcelona, año 1993.

Informe preparado de acuerdo a la resolución 30 del año 1982, de la Subcomisión de Naciones Unidas para protección de la discriminación de las minorías, “La objeción de conciencia al servicio militar”, Folleto, Naciones Unidas, New York, 1985.

Millán Garrido Antonio, “La objeción de conciencia al servicio militar y las prestación social sustitutoria, su régimen en el derecho positivo español”, Monografía, Madrid, año 1993.

Navarro Juan Gregorio, “El derecho a la objeción de conciencia”, Monografía, Editorial El Ábaco, Madrid, año 2004.

Oliver Araujo Joan, “La objeción de conciencia al servicio militar”, Monografía, Editorial Civitas, Barcelona, año 1993.

Sainz Ruiz José Antonio, “*Objeción e insumisión al servicio militar, régimen legal y jurisprudencial*”, Monografía, Editorial Aranzadi, Bilbao, año 1993.

Salinas Araneda Carlos “Lecciones de derecho eclesiástico del estado de Chile”, Monografía, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, año 2001.

PÁGINAS WEB

WWW.WRI-IRG.ORG

WWW.UN.ORG

WWW.RUIDOS.ORG

WWW.ACNUR.ORG

WWW.EUROPARL.EUROPA.EU

WWW.BOE.ES

WWW.UDP.CL