

LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL VIGENTE ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL^(*)

por

*ANTONIO MILLAN GARRIDO^(**)*

SUMARIO

I. La objeción de conciencia. II. La objeción de conciencia al servicio militar en España. III. Síntesis de la legislación vigente: el reconocimiento como objetor. IV. La prestación social sustitutoria. V. El régimen penal. VI. El régimen disciplinario. VII. Valoración crítica. VIII. Bibliografía.

I. LA OBJECION DE CONCIENCIA

Por objeción de conciencia se entiende la actitud de quien se niega a obedecer una orden de la autoridad o un mandato legal invocando la existencia, en su fuero interno, de una norma que le impide asumir el comportamiento prescrito.

En este concepto se contienen las notas características y rasgos delimitadores de un comportamiento, respecto al cual no están de más algunas precisiones:

a) Sustancialmente -y en tanto no viene asumida por el Ordenamiento jurídico- la objeción de conciencia constituye un supuesto de desobediencia al Derecho por razones éticas.

b) Frente al imprescindible carácter público y manifiesto de la desobediencia civil, la objeción de conciencia no busca primariamente la consecución de un fin exterior, sino resolver la íntima antinomia entre la norma (regla de la mayoría) y la propia convicción personal.

En este sentido, hay que convenir en que la objeción supone un rechazo de la obligación impuesta por la norma jurídica fundamentado en la intimidad de la conciencia, que se expresa de manera individual y cuyo objetivo es único y privado: evitar una confrontación grave del individuo con sus propias convicciones. Es frecuente, sin embargo, que, en España, lo mismo que en toda la Europa comunita-

^(*) Texto de la conferencia pronunciada el día 25 de abril de 1995 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Agradezco al Seminario de Derecho Penal y, en concreto, a su Director, Prof. Dr. Raúl Carrancá y Rivas, la invitación recibida. Asimismo y especialmente, deseo hacer constar mi agradecimiento al Prof. Dr. Carlos Daza Gómez por la atención que me dispensó durante la estancia en México.

^(**) Catedrático de Derecho Mercantil de la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales de Jerez (Universidad de Cádiz, España).

ria, los objetores confieran carácter público a su actividad, se organicen en grupos y postulen su conducta disconforme y reivindicativa, tendente, en realidad, más que a proteger su conciencia, a lograr determinados cambios sociopolíticos y jurídicos. Pues bien, aun en estos supuestos, cabe delimitar, desde una perspectiva estrictamente jurídica, la objeción de conciencia, como fenómeno privado e individual, de la -colectiva y manifiesta- desobediencia civil, con la que aparece vinculada.

c) La objeción de conciencia no va, pues, en sí misma, contra el sistema de Derecho en general ni contra determinadas instituciones jurídicas, sino exclusivamente contra la obligatoriedad de la norma para el objetor, quien, por imperativos de conciencia, se opone a su cumplimiento.

Puede basarse la objeción en particulares convicciones filosóficas, religiosas, morales, humanitarias o políticas, y venir referida a conductas de muy variada naturaleza: la guerra, la violencia, el juramento, el servicio militar, el pago de determinados impuestos, el cumplimiento del ideario de un centro de enseñanza, la colaboración en prácticas abortivas legales, la venta de anticonceptivos, la propia asistencia sanitaria o, incluso, la sanción de determinadas leyes por quien ostenta la Jefatura del Estado.

Pero, en todo caso, para que la objeción de conciencia, en alguna de sus manifestaciones, constituya una conducta "jurídica" ha de estar expresamente reconocida por el Ordenamiento. El Estado no puede asumir un derecho "general" de objeción de conciencia, esto es, el derecho de todos y cada uno de los ciudadanos a actuar, en todos los ámbitos, conforme a los imperativos de sus propias convicciones. Porque ello supondría, en suma, negar el carácter obligatorio de las normas jurídicas y, con ello, la propia esencia del Estado de Derecho.

En el error de configurar la objeción de conciencia como una especificación o derivación del derecho (fundamental) de libertad ideológica o de conciencia incurrió no sólo el legislador español, sino el propio Tribunal Constitucional, que más tarde se ha visto obligado a rectificar su postura.

Así, afirmó la Sentencia del TC 15/1982, de 23 de abril, que "...la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar conforme a los imperativos de la misma".

La Ley 48/1984, de 26 de diciembre, sigue, aunque con alguna moderación, esta misma línea al afirmar en su preámbulo: "El reconocimiento constitucional de la libertad ideológica, religiosa y de culto implica más allá de la protección del derecho de las personas a sustentar la ideología o religión que libremente elijan, la consagración del derecho a que los comportamientos personales se ajusten, en cuanto no lesionen ningún bien social, a las propias convicciones. La consagración de este

derecho a adecuar los propios comportamientos a las convicciones personales, materializadas en el artículo 16 de la Constitución...".

Y, en coherencia con tal planteamiento, la Sentencia del TC 53/1985, de 11 de abril, reconoce la objeción de conciencia a colaborar en prácticas abortivas legales en estos términos: "...cabe señalar, por lo que respecta al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido fundamental de la libertad religiosa e ideológica reconocida en el artículo 16.1...".

Naturalmente, esta posición es rechazable, porque supone que "implícitamente" el artículo 16.1 de la Constitución española admitiría tantas objeciones como normas jurídicas imponen una determinada conducta.

Y es que, en realidad, la afirmación de que la objeción de conciencia en sentido general forma parte del contenido fundamental de la libertad de conciencia (o la recogida en la Sentencia del TC 15/1982 de que "la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también de obrar conforme a los imperativos de la misma") es históricamente falsa por insostenible para cualquier sistema jurídico.

Y, así, según decíamos, el propio Tribunal Constitucional ha venido a rectificar su postura inicial. En primer término, con los adventistas que pretendían ver reconocido el derecho a no trabajar los sábados. El Tribunal Constitucional puntualiza, en su Sentencia 18/1985, de 13 de febrero, que los adventistas gozan de la libertad de defender, en público o en privado, su "objeción" a trabajar los sábados, pero no tienen el derecho a actuar conforme a sus principios en el ámbito laboral, donde sus faltas de asistencia al trabajo podrán ser sancionadas conforme a la norma general.

Más tarde, la Sentencia de 27 de octubre de 1987, advierte, con contundencia, que la objeción de conciencia no es una pura y simple aplicación de la libertad ideológica: "La objeción de conciencia, con carácter general, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negativa misma de la idea del Estado".

Esta doctrina ha sido confirmada por la reciente Sentencia de 28 de noviembre de 1994, según la cual, "el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 de la Constitución no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales".

En suma, la objeción de conciencia, si bien se fundamenta y se articula, desde una perspectiva dogmática, en el ámbito del artículo 16.1 de la Constitución, ha de venir expresamente reconocida en el Ordenamiento, que, de esta forma, elimina la inicial contradicción entre la regla de la mayoría y la íntima convicción del objetor.

Pues bien, hoy en nuestro Ordenamiento sólo se reconoce un supuesto de objeción de conciencia y es el referido al servicio militar. De él vamos a ocuparnos en esta intervención

II. LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN ESPAÑA.

A diferencia de los Ordenamientos nórdicos y anglosajones (Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Canadá, Holanda), que afrontaron y, de alguna forma, resolvieron el tema en las dos primeras décadas de nuestro siglo, los Estados latinos (Portugal, Francia, Italia, Grecia) contemplaron la objeción de conciencia al servicio militar con recelo y desconfianza, derivados, en parte, de una generalizada mentalidad autoritaria opuesta a la valoración de la conciencia y de los derechos individuales.

En España el tema no surge, al menos en los términos actuales, hasta la segunda mitad de este siglo (se señala como primer objetor de conciencia al testigo de Jehová Alberto Contijoch, en 1958), y es claro que entonces las especiales circunstancias sociopolíticas que atravesaba nuestro país no eran, precisamente, favorable a los objetores. De hecho, hasta 1973 quien se negaba a vestir el uniforme militar o cumplir cualquier orden relativa al servicio era condenado por "desobediencia" (Artículo 328 del derogado Código de Justicia Militar). Mas, una vez cumplida la pena impuesta y mantenerse el objetor en su actitud contraria al servicio, se sucedían las condenas en cadena (cada vez más rigurosas por efecto de la agravante de reiteración) hasta que el sujeto alcanzaba la edad de licencia. En 1973, ante las continuas denuncias y presiones internacionales, se incorporó al Código de Justicia Militar el delito de "negativa a la prestación del servicio militar", que, si bien evitaba ya las condenas en cadena, comportaba para los objetores un mínimo de tres años y un día de prisión, aparte de una amplísima inhabilitación que abarcaba desde el ejercicio de los derechos políticos al desarrollo de tareas docentes.

Naturalmente, esta situación resultó cuestionada desde el mismo inicio de la transición política. Y así, en 1976 se opta por conceder prórrogas de no incorporación a filas a los objetores, como régimen transitorio hasta que se regulase definitivamente su estatuto.

En este contexto, se promulga la Constitución, que, en su artículo 30.2 establece que "la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con

las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria".

La previsión constitucional no fue, sin embargo, objeto de formal concreción hasta seis años después, en que por leyes de 26 de diciembre de 1984, se aprobó la normativa básica reguladora del derecho de objeción de conciencia al servicio militar.

Dicha normativa, pese a constituir una regulación moderadamente progresista, fue mal acogida en determinados sectores, lo que provocó que el Defensor del Pueblo (entonces, el prestigioso profesor Joaquín Ruiz Giménez) interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra ambas leyes, en el que sustancialmente se impugnaba el procedimiento establecido, la suspensión del ejercicio del derecho durante el período de actividad del servicio militar (aspecto éste cuestionado también por la Audiencia Nacional), la mayor duración de la prestación social sustitutoria y sus regímenes penal y disciplinario. El recurso interpuesto y las cuestiones de constitucionalidad promovidas motivaron, junto a otras razones estrictamente políticas, el que, si bien en 1985 se constituyó el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y, desde entonces, los objetores vieron regularmente reconocido su derecho, no se afrontase el desarrollo de la ley, en lo que a la prestación social sustitutoria respecta, impidiéndose, de esta forma, la material aplicación integral del sistema establecido.

En efecto, sólo tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Sentencias 160 y 161/1987, de 27 de octubre), que confirmaba en su totalidad la normativa básica reguladora de la objeción de conciencia, el Gobierno aprobó, el 15 de enero de 1988, el primer Reglamento de la Prestación Social ⁽¹⁾, posibilitando con ello el que, desde abril de 1989, se hayan venido incorporando objetores al servicio de sustitución.

III. SINTESIS DE LA LEGISLACION VIGENTE: EL RECONOCIMIENTO COMO OBJETOR.

En un intento de síntesis de la legislación vigente, se hace necesario distinguir entre el reconocimiento como objetor de conciencia y la prestación social que comporta su exención del servicio militar obligatorio.

El reconocimiento como objetor corresponde al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, órgano administrativo que, adscrito al Ministerio de Justicia e

⁽¹⁾ Dicha disposición ha sido derogada por el Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero, que aprueba el vigente Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria.

Interior, lo integra un Magistrado, que ejercerá las funciones de presidente; dos vocales, nombrados uno por el Ministro de Justicia e Interior entre objetores de conciencia que hayan finalizado la fase de actividad de la prestación social sustitutoria del servicio militar (auténtica novedad en Derecho comparado), y un vocal que actuará como Secretario del Consejo, designado igualmente por el Ministro de Justicia e Interior.

El derecho a ser reconocido objetor, que ha de basarse en una "convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza", podrá ejercerse "hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar en filas y, una vez finalizado éste, mientras se permanezca en situación de reserva".

Por lo que a los motivos respecta, el legislador español se ha limitado a transcribir la fórmula contenida en el principio 1º de la Resolución 337/1957 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, en la que sólo parecen quedar excluidas las motivaciones estrictamente políticas. Más problemas se derivan de la denominada "objeción de conciencia sobrevenida", esto es, la que se paltea durante la fase de actividad del servicio militar, y que, por ello, no es admitida por la Ley.

Aunque el tema es debatido y son muchos los argumentos que se esgrimen, a mi modo de ver, la única razón por la que el legislador español optó por no admitir el derecho de objeción durante la prestación efectiva del servicio militar fue por entender que el reconocimiento de la "objeción sobrevenida" podría afectar a los medios (personales) de acción de las Fuerzas Armadas, poniendo con ello en peligro la eficiencia del potencial bélico del Estado, lo que resulta indudable incluso para los sectores más progresistas y así ha sido señalado por el Tribunal Constitucional.

La solicitud para ser reconocido objetor de conciencia podrá presentarse a partir del momento de la inscripción en el alistamiento y hasta el instante en que se produzca la incorporación al servicio militar, si bien sólo suspende el ingreso en las Fuerzas Armadas cuando la solicitud se formule al menos con dos meses de antelación a la fecha de incorporación.

Recibida la solicitud en el Consejo, éste podrá recabar de los interesados que, por escrito u oralmente, amplíen los razonamientos expuestos. Asimismo podrá requerir de los solicitantes o de otras personas, órganos o instituciones la aportación de la documentación complementaria o testimonios que se entiendan pertinentes.

Esta última posibilidad -para muchos inconstitucional- "ha de referirse, como es lógico, a hechos susceptibles de comprobación, a hechos externos constatables, no a la intimidad salvaguardada por el artículo 18 de la Constitución..., sin que ello autorice a realizar pesquisas o investigaciones sobre la vida y conducta privada del objetor".

Tras este breve procedimiento, que será gratuito, el Consejo ha de resolver sin demora, pues, precisamente a fin de evitar prácticas dilatorias, se establece que, "transcurridos seis meses desde la presentación de una solicitud sin que haya recaído resolución, aquella se entenderá concedida".

En su resolución, el Consejo declarará si ha lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor de conciencia. La denegación de la solicitud sólo puede fundarse en dos causas:

a) Que el motivo o motivos alegados en la solicitud no figuren entre los admitidos en la Ley.

b) Que, sobre la base de los datos e informes de que disponga el Consejo, se perciba incongruencia entre los motivos y manifestaciones alegados por el solicitante y la conclusiones que se desprenden de las actuaciones obrantes en el expediente.

Contra la resolución del Consejo, denegatoria de la solicitud de reconocimiento de objeción de conciencia, cabe (sin perjuicio del potestativo recurso de reposición ante el propio Consejo) recurso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales ante la Audiencia Nacional. Agotada la vía judicial, el interesado puede interponer, en su caso, recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional. Y, por último, eventualmente, a través de la Secretaría General del Consejo de Europa, recurrir ante el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, cuya decisión es vinculante para los Estados que, como España, han aceptado su competencia.

IV. LA PRESTACION SOCIAL SUSTITUTORIA

Quienes sean declarados objetores de conciencia quedarán exentos del servicio militar, pero "obligados a realizar una prestación social sustitutoria consistente en actividades de utilidad pública que no requieran el empleo de armas ni supongan dependencia orgánica de instituciones militares". Las características básicas de esta prestación son las siguientes:

a) Es una prestación constitucionalmente obligatoria. La posibilidad de eximir a los objetores de conciencia de todo servicio (que pudiera derivarse de una interpretación gramatical estricta del artículo 30 de la Constitución) es rechazada, de modo general, por la doctrina, que la considera contraria al principio de igualdad (art.14 CE), en cuanto supondría una discriminación de trato respecto de los obligados al servicio militar.

b) Es una prestación constitucionalmente sustitutoria, Desde el momento en que la objeción presupone la existencia de un deber (en este caso el constitucional de realizar el servicio militar), la prestación social tiene carácter subsidiario, sustitutorio y no puede configurarse como una opción "alternativa" al servicio militar.

c) Tiene carácter unitario, en el sentido de que la legislación española no prevé, junto a la prestación social, de naturaleza civil, un servicio militar sin armas.

El régimen de la prestación social sustitutoria se estructura en forma semejante al servicio militar, comprendiendo las situaciones de disponibilidad, actividad y reserva.

La situación de actividad, consistente en el desarrollo efectivo de la prestación social, comenzará el día en que el objetor realice el acto de incorporación y concluirá cuando obtenga la exención o el pase a la reserva.

La situación de reserva empezará al término de la situación de actividad y se extenderá hasta el treinta y uno de diciembre del tercer año "posterior hasta el treinta y uno de diciembre del tercer año "posterior a la finalización de la prestación social". En esta situación, el Gobierno puede acordar la reincorporación de los objetores en los supuestos previstos en la normativa sobre servicio militar y movilización nacional.

Las exenciones, aplazamientos y exclusiones de la prestación social sustitutoria han de estar reguladas -y así lo hacen los artículos 16 a 44 del vigente Reglamento-"de forma que dicha prestación quede equiparada en esta materia al servicio militar".

La duración de la situación de actividad, que, según la Ley, "comprenderá un período de tiempo que no será inferior a trece meses ni inferior a dieciocho", ha sido fijada reglamentariamente en el límite mínimo, esto es, en trece meses.

Esta mayor duración de la prestación social sustitutoria, en su situación de actividad, respecto al servicio militar (en la actualidad, nueve meses), que constituyó una de las cuestiones más debatidas durante la tramitación parlamentaria, se justifica por el legislador señalando que "es, desde luego, una de las garantías de las que la Constitución exige para que la objeción de conciencia no constituya una vía de fraude a la Ley a través de la evasión del servicio militar, pero es también una necesidad para evitar discriminaciones, pues no pueden tratarse por igual situaciones desiguales, y discriminatorio sería que la prestación social y el servicio militar, cuyos costes personales e incluso físicos son notablemente diferentes, tuviesen la misma duración".

En el segundo argumento (los menores costes personales y físicos del servicio de sustitución) insiste el Tribunal Constitucional, al justificar la mayor duración de la prestación social sustitutoria, con respecto al servicio militar, en el entendimiento de que ambos supuestos "no son similares, ni cabe equiparar la penosidad de uno y otro, ni tampoco olvidar que la prestación sustitutoria constituye, en sí, un mecanismo legal dirigido a establecer un cierto equilibrio con la exención del servicio de armas, exención que obviamente se extiende a un hipotético tiempo de guerra".

Tales razonamientos no resultan convincentes porque, a mi modo de ver, parten, en lo sustancial, de un planteamiento erróneo: que la dureza de la prestación social sustitutoria es necesariamente menor que la del servicio militar, por lo que sólo a través de una distinta duración puede lograrse la equivalencia de prestaciones reclamada por el principio de igualdad.

Y ello no cabe ser así, porque, precisamente, con independencia de la actuación del Consejo, el mejor procedimiento para garantizar que no se producirán abusos en esta materia consiste en establecer una prestación social seria y rigurosa, que acredite que sólo los ciudadanos que verdaderamente sientan un grave conflicto de conciencia a integrarse en las Fuerzas Armadas ejercerán el derecho de objeción, sin rehuir un análogo servicio a la comunidad.

Hay que partir, pues, de que la prestación social sustitutoria debe resultar, en líneas generales, tan rigurosa como el servicio militar. Y, siendo así, su mayor duración carece de todo fundamento, supone una discriminación y comporta un castigo injustificado para el objetor.

Como sectores prioritarios, para el efectivo desarrollo de la prestación social sustitutoria, señala la Ley los relativos a protección civil, conservación del medio ambiente, mejora del medio rural y protección de la naturaleza, servicios sociales (en particular, los que afecten a la acción comunitaria, familiar, protección de menores y adolescentes, tercera edad, minusválidos, minorías étnicas, prevención de la delincuencia y reinserción social de alcohólicos, toxicómanos y ex reclusos), servicios sanitarios, programas de cooperación internacional y cualesquiera otras actividades, servicios u obras de carácter análogo que sean de interés general.

Este tipo de actividades garantiza a la sociedad una fuente de medios personales en caso de necesidad. No obstante, se dispone que "a los objetores de conciencia se les asignarán trabajos y funciones de tal manera que no incida negativamente en el mercado de trabajo".

En tiempo de guerra, la prestación social sustitutoria consistirá necesariamente en el desarrollo de actividades de protección y defensa social.

En cuanto a su organización, la prestación social sustitutoria constituye un único servicio, cuya gestión e inspección corresponden al Ministerio de Justicia e Interior, a desarrollar en los sectores indicados. Al respecto, aunque el servicio civil se realizará preferentemente en entidades dependientes de las Administraciones públicas, está prevista la posibilidad de que se preste en instituciones privadas, siempre que éstas no tengan fines lucrativos, sirvan al interés general de la sociedad, especialmente en los sectores sociales más necesitados y no favorezcan ninguna opción ideológica o religiosa concreta.

La entidad en que el objetor deba realizar la prestación social sustitutoria será determinada por el Ministerio de Justicia e Interior, "teniendo en cuenta prioritariamente las necesidades de los servicios civiles y, en su caso, la capacidad y aptitudes del objetor y su domicilio habitual". También deberán atenderse "las preferencias manifestadas por los objetores que sean compatibles con las necesidades de gestión de la prestación social y la disponibilidad de los puestos".

Por lo demás, la Ley establece para los objetores de conciencia en situación de actividad los mismos derechos reconocidos a quienes prestan el servicio militar. Lo que no es sino consecuencia del principio, que inspira todo el sistema de "eliminación de toda discriminación en cualquier sentido entre quienes cumplen el servicio militar y los objetores de conciencia".

V. EL REGIMEN PENAL

Una especial -aún cuando necesariamente concisa- referencia merecen, en el ámbito de la prestación social sustitutoria, sus regímenes penal y disciplinario.

El régimen penal queda limitado a tres delitos: la ausencia arbitraria, la falta de incorporación y la negativa a cumplir la prestación social sustitutoria. Su configuración es paralela a los delitos de deserción (previo a la reforma de 1991), falta de incorporación a filas y negativa a cumplir el servicio de armas.

Con ello pretendió el legislador establecer un régimen punitivo que, "en condiciones que son en lo posible similares a las previstas para el servicio militar, asegura el recto cumplimiento de la prestación, regula adecuadamente las penas y garantiza su adecuación a los delitos cometidos". Algo que no pudo lograr por las propias contradicciones sustanciales de la pretensión: no es posible una regulación "adecuada" que asegure el recto cumplimiento de la prestación con las mismas fórmulas extraídas del régimen punitivo castrense. En suma, servicio militar y prestación social son realidades diferentes y, por ello, distinto ha de ser en cada caso su tratamiento normativo y, en concreto, su sistema de protección penal.

La pretendida equiparación, en este ámbito, entre quienes realizan el servicio militar y quienes cumplen la prestación social sustitutoria comporta, para los segundos, una injustificada dependencia del régimen punitivo castrense y, así, promulgado en 1985 el Código penal militar, en el que se prevén, en general, penas menos rigurosas que las contenidas en la legislación anterior, se hizo "indispensable modificar el artículo 2º de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, a fin de que no se produzca una injustificada disparidad entre las penas asignadas en el texto modificado del Código penal militar para los que deserten, no se presenten o se nieguen a prestar el servicio y las que la citada Ley Orgánica prevé para los objetores de conciencia en supuestos equivalentes".

Ahora, tras la sustancial reforma de las infracciones de ausencia en el Código penal militar, operada por la Disposición Adicional Octava de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, sin correlativa modificación del régimen penal de la prestación social, ha vuelto a producirse -aunque limitada al delito de ausencia arbitraria- una "injustificada disparidad" en perjuicio de los objetores de conciencia.

Y la "disparidad" resulta, en este caso, inadmisibles porque, como se ha advertido, en la configuración de los delitos contra la prestación, la pretensión de establecer un régimen penal lo más similar posible al previsto para quien cumple el servicio militar ha primado sobre cualquier otra consideración, resultando prácticamente irrelevantes las específicas exigencias político-criminales de incriminación de las conductas contempladas.

Con lo cual, en el supuesto del delito de ausencia arbitraria de la prestación social, el único fundamento de su desafortunada estructura típica y del mismo rigor punitivo reside en una regulación derogada, concretamente en la contenida en el antiguo artículo 120 del Código penal militar.

Tampoco puede resultar satisfactoriamente la conformación típica de los delitos de falta de incorporación y negativa a cumplir la prestación social sustitutoria, aun cuando, en estos casos, tras la Ley 13/1991, exista plena equiparación con los correlativos tipos "militares", regulados ahora en los artículos 135 bis h) y 135 bis i) del Código penal y, con ello, sometidos a la jurisdicción ordinaria. En ambos casos se establece un rigor desproporcionado que, especialmente respecto a los "insumisos", puede conducir a resultados materialmente injustos.

Por los demás, en los tres delitos que integran el régimen penal de la prestación social sustitutoria, se trata de tutelar su cumplimiento por quienes resulten obligados a ella, tras la exención del servicio militar como objetores de conciencia. Bien jurídico protegido es, por tanto, en los tres supuestos, la propia prestación social, entendida en un sentido subjetivo y genérico. Esto es, como contribución personal del individuo al Estado, como obligación dimanante de la ley, de cumplir un servicio de carácter civil en los términos legalmente establecidos. Por ello, estos delitos tienen, en un sentido estricto, naturaleza común: el hecho de que la prestación tutelada sea sustitutiva del servicio militar no permite considerar, como a veces se pretende, que, en último extremo, lo que se protege es el potencial bélico del Estado.

VI. EL REGIMEN DISCIPLINARIO

La vigente legislación reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria contiene, sin previsión específica para tiempos de guerra, un conjunto de preceptos que determinan la potestad disciplinaria y la competencia sancionadora, tipifican las infracciones, previenen las sanciones imponibles y especifi-

can los términos de prescripción, así como -por remisión- el procedimiento sancionador y los posibles recursos que asisten al sancionado.

Tal régimen disciplinario pretende constituir el instrumento legal adecuado para garantizar, fuera del ámbito penal estricto, el exacto cumplimiento de la prestación social sustitutoria. En este sentido, el término "disciplina" se entiende en su aceptación jurídica amplia, esto es, como el conjunto de deberes especiales que para el objetor se derivan de la prestación del servicio sustitutorio. Al quebrantamiento -no delictivo- de dichos deberes responden las infracciones previstas y sus correspondientes sanciones.

Se trata, en suma, de un régimen disciplinario "que, en condiciones que son en lo posible similares a las previstas para el servicio militar, asegurará el recto cumplimiento de la prestación, regulando adecuadamente las sanciones... administrativas disponibles y señalando los criterios que deben presidir la graduación..., lo que garantiza su adecuación a las infracciones que pretende disciplinar".

Tal equiparación del régimen disciplinario de la prestación al establecido para quienes cumplen el servicio militar ha sido criticada, desde distintos sectores, al entenderse que con ella se quebranta el contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia, que exige una prestación social sustitutoria de carácter sustancialmente civil, respecto a la cual lo lógico sería establecer un régimen similar al previsto para la función pública, tesis que, asumida por el Defensor del Pueblo, fue rechazada, en su momento, por el Tribunal Constitucional.

Una segunda impugnación del régimen disciplinario tuvo lugar con motivo del recurso interpuesto por la "Associació d' Objectors de Conciencia" contra el Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, que aprobó el primer Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia. En este recurso se sostenía "la nulidad plena del Real Decreto por violación del artículo 25.1 de la Constitución, en cuanto que el Reglamento aprobado regula en los artículos 2 y concordantes y en los 44 a 55 los requisitos y procedimientos del régimen disciplinario y sancionador".

El recurso, que, en un primer pronunciamiento judicial, motivó la anulación del Reglamento, por haberse omitido en su elaboración los preceptivos "trámites de participación ciudadana", fue finalmente desestimado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de julio de 1991.

Establecida la constitucionalidad y afirmada la legalidad de los correspondientes preceptos de la Ley y del Reglamento, cabe cuestionarse, sin embargo, si el régimen disciplinario previsto en dicha normativa es el adecuado para asegurar el recto cumplimiento de la prestación social sustitutoria y, en suma, si resulta materialmente satisfactorio.

En este punto, debe recordarse cómo, en línea de principio, el legislador ha pretendido conformar, respecto a la prestación social sustitutoria, no un régimen "igual" e "idéntico" que el establecido para el servicio militar, lo que resultaría incompatible con el contenido propio de la prestación social, pero sí "análogo".

De aquí surge -como acontece en el ámbito penal- una normativa disciplinaria que atiende, más que a las propias y específicas exigencias de tutela de un servicio concreto, a un paralelismo con los textos legales castrenses, que suponga, en cuanto al régimen sancionador disciplinario, la máxima equiparación entre el servicio militar y la prestación social sustitutoria.

Tal equiparación resulta admisible en lo referente al rigor con que -mediante el régimen disciplinario- debe asegurarse la propia organización del servicio, su necesaria disciplina -no militar- y el estricto cumplimiento de los deberes que comporta la prestación social, entre ellos el de respeto y obediencia a las autoridades de la prestación, así como a los responsables de los servicios y centros en donde ésta se realice.

Por el contrario, el criterio de equiparación seguido parece criticable, en cuanto determinante del propio contenido del régimen disciplinario, en el que las infracciones y las sanciones -incluso tras la reforma operada en el vigente Reglamento- son "copia fiel" de los previstos en la legislación disciplinaria militar. En este sentido, tal equiparación ha dado lugar a una normativa disciplinaria impropia, con sensibles carencias y de dudosa efectividad que, en ningún momento, atiende a las específicas exigencias organizativas de la prestación social.

Estas consideraciones -que encuentran apoyo a través del simple análisis del contenido de la normativa vigente- pueden servir de fundamento a una revisión crítica que propicie la reforma de un régimen disciplinario que, sin perjuicio de su intrínseca legalidad, resulta -por inadecuado- insatisfactorio en orden a tutelar el efectivo cumplimiento de la prestación social por los objetores de conciencia.

VII. VALORACION CRITICA

En conclusión, a mi modo de ver, la legislación vigente presenta aspectos ciertamente desafortunados, inconvenientes o, al menos, cuestionables: entre otros, el tratamiento de la objeción sobrevenida, la no obligatoriedad de información sobre el tema, la tal vez inadecuada regulación de los efectos suspensivos de la solicitud, el vacío normativo existente respecto al ejercicio del derecho en tiempo de guerra, la facultad del Consejo de recabar documentos o testimonios de "terceros", la mayor duración, con respecto a la del servicio militar, de la prestación social sustitutoria o, como hemos destacado, sus regímenes penal y disciplinario.

Sin embargo, con esta normativa, que recoge la experiencia, no siempre afortunada, de la legislación europea en los últimos lustros, se ha afrontado decididamente en el Derecho español el tema de la objeción de conciencia sobre la base de un -en general- acertado equilibrio entre específicos valores individuales, a los que, de esta forma, se otorga, en desarrollo de la Constitución, una tutela real y efectiva y las exigencias sociales derivadas de la Defensa nacional y, en concreto, del imperativo de no menoscabar los medios personales necesarios para el mantenimiento del potencial bélico del Estado.

En este sentido, la legislación española en la materia, con sus defectos, que indudablemente los tiene, merece, en su conjunto, una valoración positiva, a la vez que conforma, sin duda, uno de los sistemas más progresistas dentro del contexto social europeo.

VIII. BIBLIOGRAFIA

La literatura jurídica española, en esta materia, es extensa, de alcance diverso y con distinta orientación disciplinaria y metodológica. Una relación, limitada a trabajos postconstitucionales, puede verse en mi "Bibliografía sobre objeción de conciencia al servicio militar y prestación social sustitutoria", en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 55 (1990), pág. 237-245; y *Revista General de Derecho*, núm. 556-557 (1991), pág. 387-392.

Como bibliografía básica, dejamos constancia aquí, por lo que se refiere a nuestra doctrina, de la siguiente:

CAMARA VILLAR, G.: *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991.

CAMARASA CARRILLO, J.: *Servicio militar y objeción de conciencia*, Pons, Madrid, 1993.

ESCOBAR ROCA, G.: *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

FORASTER SERRA, M.: *La objeción de conciencia al servicio militar*, Helias, Barcelona, 1987.

GASCON ABELLON, M.: *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

MILLAN GARRIDO, A.: *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, Tecnos, Madrid, 1990.

MILLAN GARRIDO, A. (ed.): *Objeción de conciencia y prestación social*, Trivium, Madrid, 1992.

PALOMINO, R.: *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid, 1994.

PELAEZ ALBENDEA, F.J.: *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988.

En el ámbito latinoamericano, donde el tema ha sido poco tratado, como consecuencia de su escasa trascendencia social, merece ser resaltado el trabajo de M. C. VALDUNCIEL DE MORONI, *Objeción de conciencia y deber militar*, Ediar, Buenos Aires, 1989.

Y de la amplísima literatura italiana, cabe destacar, como título fundamental, la obra de R. VENDITTI, *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, 2a. edic., Giuffrè, Milano, 1994.

