

**OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: SERVICIO MILITAR
OBLIGATORIO Y PRESTACIÓN SOCIAL
SUSTITUTORIA (A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 ENERO DE 1999)**

ALMUDENA RODRÍGUEZ MOYA *

El servicio militar obligatorio, establecido en el artículo 30 de nuestra Carta Magna, puede ser sustituido, tal y como el propio texto indica por una prestación social sustitutoria.

El deber de cumplir con la prestación social sustitutoria, es una consecuencia del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. La realización de la prestación social, supone el cumplimiento de un deber social, en los mismos términos que la realización del servicio militar.

La prestación social resulta imprescindible, como medio, por parte del objetor para cumplir con su deber constitucional, encaminado a la satisfacción de fines colectivos y socialmente útiles que, podrían resultar perjudicados, en el supuesto de que, de una manera generalizada, se procediera al incumplimiento de la misma. En primera instancia quizá no sea más que el instrumento del objetor para no realizar el servicio militar, pero tiende, sin duda, al menos a priori y de forma ideal, a la satisfacción de intereses públicos de carácter general y social. Intereses beneficiosos para la sociedad, en su totalidad, por lo que tendrán prevalencia respecto de intereses particulares que pudieran resultar afectados

* Ayudante de E.U. de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado. UNED. Madrid.

por el cumplimiento de tal deber. Debido a que el deber de prestación tiene rango constitucional y sustituye al de cumplimiento del servicio militar se le debe conceder la misma importancia que a aquél. El incumplimiento de ambos se encuentra regulado en el Código Penal de 1995 modificado en ese punto mediante la Ley Orgánica de 5 de octubre de 1998.

Actuar en contra de los deberes y cargas impuestos por las leyes no se puede justificar por mandatos religiosos, salvo en el caso de que estas propias leyes reconozcan y justifiquen el incumplimiento de aquéllos. Podríamos decir que nos encontramos ante un supuesto de objeción de conciencia militar cuando surja un conflicto de intereses entre la libertad ideológica o religiosa de un individuo, que obliga a éste a obrar en conciencia, y la obligación de prestar el servicio militar. La objeción de conciencia al servicio militar es un derecho cuyo ejercicio implica apartarse de un deber general, el de defender a España, desde la incorporación a las fuerzas armadas, la Constitución encomienda al legislador la regulación de su ejercicio, para que el derecho a la objeción de conciencia, se ejerza cuando se deba y para evitar el uso fraudulento de este ejercicio.

La Ley Orgánica de 5 de octubre de 1998 modificó los artículos 527, 528 y 604 del Código Penal de 1995.

Los dos primeros regulaban los delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria ¹ y el último el deber de prestación del servicio militar ².

¹ Art. 527 Código Penal, 1995. «Será castigado con la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años y multa de doce a veinticuatro meses el objetor que, sin justa causa ...La inhabilitación incluirá la incapacidad para desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de cualquiera de las Administraciones, entidades o empresas públicas o de sus Organismos autónomos, y para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo.

Una vez cumplida la condena impuesta, el penado quedará exento del cumplimiento de la prestación».

Art. 528. «Cuando hubiere constancia de que la objeción de conciencia se ha alegado falsamente, las conductas descritas en el artículo anterior se castigarán con las penas del art. 604 en su mitad superior».

² Art. 604 Código Penal, 1995. «El que, citado legalmente ... será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión e inhabilitación absoluta por

La nueva Ley consta de dos artículos, siendo el primero de ellos el que modifica el artículo 527 suprimiendo la multa y reduciendo el tiempo de inhabilitación absoluta a un período de cuatro a seis años. El segundo y último de los artículos modifica el tipo penal del 604, suprimiendo la pena de prisión y la de multa, mantiene la pena de inhabilitación reduciéndola igualmente a un período de cuatro a seis años. En la Disposición derogatoria, deroga el artículo 528.

La Ley prevé que los procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la misma, continuarán su tramitación con arreglo a lo que ella misma establezca. La retroactividad de la Ley queda regulada en Disposición transitoria segunda, la cual manifiesta que los preceptos contenidos en la Ley tendrán efectos retroactivos si favorecen a los condenados por sentencia firme con arreglo a la legislación anterior, y las sentencias que no sean firmes y estén pendientes de recurso, «las partes podrán invocar y el Juez o el Tribunal aplicará de oficio los preceptos de la siguiente Ley».

La razón de promulgar una ley que reduce las penas, en el caso de incumplimiento de los deberes de prestación del servicio militar y de la prestación social sustitutoria, surge del proceso de profesionalización de las Fuerzas Armadas, ya que esto supondrá la supresión del servicio militar obligatorio, para que el proceso sea paulatino resulta imprescindible una etapa que de forma transitoria regule situaciones que en un breve espacio de tiempo resultarán obsoletas. La Ley analizada es un paso más en el camino hacia un ejército sin soldados de reemplazo. El legislador manifiesta que teniendo en cuenta el momento histórico no se puede seguir observando la misma normativa sancionadora, dando igual tratamiento a los supuestos de incumplimiento del servicio militar y al de la prestación social sustitutoria, ya que ambos gozan de una «simetría constitucional».

tiempo de diez a catorce años en tiempo de paz, y de dos a cuatro años de prisión y diez a catorce años de inhabilitación absoluta, en tiempo de guerra. La inhabilitación incluirá la incapacidad para desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de las Administraciones, entidades o empresas públicas o de sus Organismos autónomos, y para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo. Una vez cumplida la condena impuesta, el penado quedará exento del cumplimiento del servicio militar, excepto en el supuesto de movilización por causa de guerra».

En la exposición de motivos se afirma que : «en ninguno de estos supuestos deben existir penas de prisión, dado que éstas son siempre en el Derecho Penal la “última ratio” sancionadora, que no queda ahora justificada». La Ley mantiene las penas privativas de derechos, lo contrario supondría un menosprecio evidente para aquellos que cumplieran con el deber constitucional, sin embargo las penas de prisión, como ya hemos señalado, junto con las de multa se encuentran desproporcionadas para el momento actual.

La lectura de la exposición de motivos de esta Ley nos conduce a una conclusión clara; el cambio de modelo en el ejército, de uno de reemplazo a uno profesional parece que pudiera vaciar de contenido el artículo 30 de nuestra Constitución. Lo que hará que, la objeción de conciencia al servicio militar, tema que, por su repercusión en la sociedad es uno de los temas de Derecho eclesiástico más estudiados en los últimos años desaparecerá como figura legal, salvo que se produzca el fenómeno de objeción de conciencia en militares profesionales.

La sentencia de 28 de enero de 1999, tiene por objeto conocer la existencia, o no, de un delito contra el deber de prestación del servicio militar, por parte del acusado D. Juan Antonio G.M.T. y la concurrencia, o no, de la atenuante análoga a la eximente de estado de necesidad.

El acusado, como todo ciudadano en sus circunstancias, al ser llamado a filas debió cumplir con su deber de prestación del servicio militar, o bien, ejercer su derecho de objeción de conciencia mediante los mecanismos que la ley prevé. En el caso, D. Juan Antonio, no hace ni una cosa, ni la otra. Lo que le conduce de forma inevitable al consiguiente proceso, en el que la Audiencia de instancia le condena como autor de delito contra la prestación del servicio militar.

El acusado pertenece a la confesión Testigos de Jehová, circunstancia que alega en agosto de 1995 momento de su incorporación al ejército, mediante un escrito dirigido al Ministerio de Justicia, en el que manifiesta su negativa a cumplir con el deber de prestación del servicio militar. El acusado basa todo su argumento en sus creencias religiosas, que él mismo califica de fuertes, y afirma que aquéllas son antimilitaristas y pacifistas y expresa su negativa a incorporarse al ejército.

La Audiencia Provincial de Madrid ante tal argumentación, y teniendo en cuenta la aplicación de atenuante analógica, que invoca el acusado, le condena como autor de un delito contra el deber de prestación del servicio militar, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal, atenuante analógica como muy calificada, a tres meses de arresto mayor, accesorias legales e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

El Ministerio Fiscal ante el fallo de la Audiencia Provincial, interpuso recurso de casación por infracción de ley estimando mal aplicado el artículo 9.10.^a del Código Penal en relación con los artículos 9.1.^a y 8.7.^a del mismo texto.

Entiende el Ministerio Fiscal que debe ser de obligatoria observancia los siguientes hechos; primero: que el acusado es testigo cristiano de Jehová; segundo: que el 11 de agosto de 1995, fecha en la que debía incorporarse al servicio militar, dirigió escrito al Ministerio de Justicia rehusando cumplir esta prestación. Tercera: que esta conducta se debió a las fuertes creencias religiosas del acusado, de naturaleza antimilitarista y pacifista, que determinaron su decisión de no incorporarse al ejército. La Audiencia entendió que tales afirmaciones constituían el fundamente fáctico para la aplicación de una circunstancia atenuante análoga a la semieximente de estado de necesidad incompleto.

El recurso del Ministerio Fiscal es admitido a trámite y una vez realizado el señalamiento se suspendió la decisión del recurso para someter la cuestión a la aplicación de la nueva Ley de Objeción de Conciencia de 5 de octubre de 1998.

La Sala en sus fundamentos de derecho, para afirmar que no existe estado de necesidad, ya que el acusado tenía otra opción frente al servicio militar, se remite al Tribunal Constitucional [T.C.], el cual, ha expresado ³ que el derecho a la libertad ideológica no resulta sufi-

³ En su sentencia 321/1994 de 28 de noviembre. «...el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16 CE 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. Por ello, el derecho a ser declarado exento del servicio militar no deviene directamente del ejercicio de la libertad ideológica, por más que se encuentre conectado con el

ciente para eximir a los ciudadanos de los deberes legalmente establecidos. Frente a lo que se pueda afirmar, nuestro TC entiende que la exención del servicio militar no viene del ejercicio de la libertad ideológica, aunque reconozca la conexión existente entre ambas. Afirma el T.C. que es el reconocimiento expreso, por parte del texto constitucional, el que permite a los ciudadanos cumplir con su deber respetando, sus convicciones mediante la prestación social sustitutoria.

El Tribunal Supremo entiende que: «si razones de conciencia no le permiten prestar el servicio militar, la Constitución y las leyes que la desarrollan le ofrecen la posibilidad de eximirse del servicio militar por objeción de conciencia, permitiéndole una prestación social sustitutoria, que supone la realización de actividades sociales que en modo alguno pueden violentar las convicciones personales de quienes se oponen al servicio militar».

En el caso de delito contra el deber de prestación del servicio militar el bien jurídico tutelado es el deber de prestación del mismo. La existencia del estado de necesidad supone el peligro inminente de pérdida de un bien jurídico. Así pues, en el caso, al existir la objeción de conciencia al servicio militar, ofreciendo como opción subsidiaria la prestación social sustitutoria no se puede alegar la existencia de un estado de necesidad. Si bien la prestación social está directamente unida a la figura del servicio militar, no puede afirmarse que esa relación justifique el incumplimiento de ambas por razones de conciencia.

A los razonamientos anteriormente expuestos, podemos añadir que, al no existir constancia de que al acusado se le haya denegado la posibilidad de cumplir con la prestación social sustitutoria, algo que resultaba imposible ya que él mismo no había realizado los trámites necesarios para ello, adecuada para quienes, como el acusado, mantienen creencias que les impiden realizar prestaciones de carácter bélico, no se puede pues estimar una atenuante del estado de necesi-

mismo, sino tan sólo de que la Constitución en su art. 30.2 expresamente ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia, referido únicamente al servicio militar y cuyo ejercicio supone el nacimiento del deber de cumplir la prestación social sustitutoria, sistema que permite al objetor cumplir los objetivos de la norma de servir a la comunidad salvaguardando sus íntimas convicciones».

dad, ya que esta figura exige que tal situación de necesidad no haya sido provocada por el sujeto.

El acusado toma una postura claramente beligerante con el sistema ya que en ningún momento desea realizar los pasos legales para resultar exento del servicio militar y ser declarado objetor. El derecho de objeción de conciencia se encuentra limitado, en nuestra legislación, al deber de prestación del servicio militar, siendo ampliado por el Tribunal Constitucional T.C. a los casos en los que los médicos debieran realizar abortos en hospitales públicos, pero en ningún caso se acepta la objeción de conciencia respecto de la prestación social sustitutoria.

Una vez determinado que no existe estado de necesidad por las razones expuestas, el Tribunal Supremo aplica la Ley de 5 de octubre de 1998 de oficio, por lo que considera «ponderada a los hechos enjuiciados la pena mínima de cuatro años de inhabilitación especial». Esta aplicación la realiza en observancia de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 7/1998.

Podemos concluir varias ideas fundamentales de la sentencia; en primer lugar: el bien jurídico protegido por el tipo que penaliza el incumplimiento del servicio militar es el deber de prestación del mismo; en segundo lugar: el derecho de libertad ideológica y religiosa no es suficiente para eximir a los ciudadanos de deberes legalmente establecidos; en tercero: el derecho de objeción de conciencia al servicio militar proviene de su reconocimiento constitucional; es decir: de la concreción legal de un derecho como lo es el de libertad religiosa, siendo considerado un derecho constitucional no fundamental; en cuarto: el servicio militar y la prestación social sustitutoria son servicios evidentemente relacionados ⁴ pero distintos; y en quinto y último: no se puede considerar que exista conflicto de intereses alguno al tener el acusado una alternativa no bélica frente al servicio militar, como lo es la prestación social sustitutoria.

⁴ «... ambos servicios distintos tanto en su contenido como en la forma de realizarse, careciendo la prestación social sustitutoria de naturaleza militar. Y aunque no pueda negarse que entre ambas prestaciones existe una evidente relación ... no puede alegarse esa relación para justificar por motivos de conciencia al servicio militar el incumplimiento de una prestación social sustitutoria que, además, como acabamos de recordar deriva de una previsión constitucional».