

PABLO CASADO

# Objeción e insumisión en el Derecho militar español

“De mi ignorante pero sabia madre aprendí que los derechos que pueden merecerse y conservarse proceden del deber bien cumplido; todo otro derecho sólo será una usurpación por la que no merecerá la pena luchar”. Estas conocidas palabras del Mahatma Gandhi, dirigidas en 1947 a la Organización de Naciones Unidas, bien pueden servir de pórtico al aspecto o, mejor, a la dimensión jurídico castrense del tema general de este simposio, que constituye la materia de la que me he responsabilizado.

Ciertamente, en el Derecho militar, es muy frecuente hablar de deberes, de obligaciones, de servicios, de restricciones y de limitaciones y bastante, bastante menos, se oye hablar de derechos. Sin embargo ello no quiere decir, de ningún modo, que el ordenamiento castrense no se halle presidido, inspirado y fundamentado en los grandes principios básicos informadores de nuestro ordenamiento general. De acuerdo con esto, también las leyes militares españolas deben propugnar como valores superiores “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1º, 1 de la Constitución), han de estar sometidas a la propia Constitución, han de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” y han de sujetarse a los principios de “legalidad”, “jerarquía normativa”, “publicidad”, “irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales”, “seguridad jurídica”, “responsabilidad” e “interdicción de la arbitrariedad” (cfr. art. 9 de la Constitución).

Sobre este planteamiento se articula el régimen legal de nuestras Fuerzas Armadas, del que existen ya referencias en nuestra propia Constitución, que luego habrían de ser y han sido desarrolladas, en cuanto a la materia que nos ocupa, principalmente por las leyes de “criterios básicos de la Defensa nacional y de la Organización militar”, del “servicio militar”, de los “estados de alarma, excepción y sitio” y de “régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas” y, de modo muy especial, por el Código penal militar, de 9 de diciembre de 1985 y reformas posteriores.

Pablo Casado es miembro del Cuerpo Jurídico de la Defensa.

*Cuando, fundamentalmente a lo largo del siglo XX, se fue reconociendo el derecho a la objeción, la cuestión fue saliendo del marco castrense, paulatinamente, para ubicarse en los Derechos administrativo y penal ordinarios.*

Desde el punto de vista histórico es fácilmente constatable que, en tiempos lejanos, la única dimensión jurídica de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio era represiva, y que la imposición del correspondiente castigo se producía o generaba en los ámbitos punitivo y jurisdiccional de los ejércitos, a través de la consideración de la negativa a efectuar dicha prestación, con independencia de los motivos en que pudiera estar fundada, como un delito militar de desobediencia a órdenes recibidas, que, lógicamente, se podía reiterar una y otra vez, dando lugar a aquellas desdichadamente célebres “condenas en cadena”.

Cuando, fundamentalmente a lo largo del siglo XX, se fue reconociendo el derecho a la objeción, la cuestión fue saliendo del marco castrense, paulatinamente, para ubicarse en los Derechos administrativo y penal ordinarios. No es ajena a esta línea general de evolución la legislación española, que, como es bien sabido, consideró como desobediencias militares aquellas negativas, lo que provocó las consecuentes condenas en cadena, hasta que, en 1973, se modificó el, entonces vigente, Código de Justicia Militar para tipificar como un único delito militar la negativa a prestar el servicio militar. Así, el art. 383 bis. de aquel cuerpo legal sancionaba la negativa al cumplimiento del servicio militar con severas penas de prisión, agravadas en caso de guerra, y cuyo cumplimiento cancelaba la obligación de prestación de aquel servicio, evitando así las posibles condenas en cadena.

La cuestión quedaba humanizada, pero ni se afrontaba, ni se resolvía el tema del posible reconocimiento de la objeción, ya que no se hacía referencia alguna a la motivación de aquella conducta delictiva, –aunque, ciertamente, a la hora de aplicación de las penas podría invocarse la concurrencia de atenuantes derivadas de motivos morales–, y, sobre todo, y es lo que más nos interesa destacar aquí, la materia permanecía ubicada en el marco de lo militar.

### **Proceso de desmilitarización**

Son bien conocidas las largas y complicadas vicisitudes que se sucedieron entre aquella reforma legal de 1973 y la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora, por primera vez en nuestra historia jurídica, de la objeción de conciencia al servicio militar y de la consiguiente prestación social sustitutoria. A través de mecanismos administrativos y jurisprudenciales, a veces muy pintorescos, se neutralizaron los efectos de la legislación anterior, todavía vigente, y se remedió la situación de los objetores conforme al espíritu reflejado en los preceptos referentes al tema, contenidos en la Constitución de 1978.

Sucesivamente se van dictando diversas leyes, que han de completar la regulación de la cuestión y de las que nos interesa citar, como más directamente relacionadas con nuestra cuestión, la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula, entre otras materias, el régimen penal asegurador del rector cumplimiento de la prestación sustitutoria, la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, por la que se aprueba el nuevo Código penal militar, y la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, que regula nuevamente el servicio militar, modifica la Ley del 84 y los Códigos penales común y militar y que, constituyen, a grandes rasgos, el entramado legislativo sobre el que vamos a operar.

A la vista de los planteamientos doctrinales de hoy, podría decirse que la problemática que plantea el tratamiento jurídico del reconocimiento de la objeción de conciencia es competencia de la legislación y de la jurisdicción ordinarias y que ya nada tiene que ver con los ámbitos especiales y excepcionales del mundo jurídico castrense. Sin embargo esta afirmación sigue siendo pragmática ya que, a pesar de tantos avances y reformas, todavía el Derecho militar español es aplicable a algunos sectores o aspectos de aquella problemática, en concreto en lo referente a la denominada objeción sobrevenida y en lo concerniente a aquellas situaciones de emergencia en las que se ha previsto la aplicación de legislación extraordinaria, como pudieran ser las de estado de sitio o tiempo de guerra. Pues bien, a este segmento que me atrevería a denominar residual, es al que me voy a referir expresamente, distinguiendo los diferentes supuestos planteables.

## **Situación de normalidad**

### **A) Ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en tiempo oportuno**

La solicitud del reconocimiento de la objeción de conciencia, su tramitación y resolución, todo lo relacionado con ello y con las incidencias que pudieran surgir en torno a la prestación del servicio social sustitutorio se desenvuelven fuera del ámbito de la normativa castrense, si bien se aprecia alguna excepción de menor entidad, como pudieran ser la presencia de un vocal del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, con la cualificación de jurista, designado por el ministro de Defensa y, también, el hecho de atribuirse a la Autoridad jurisdiccional militar la competencia para la concesión de un permiso temporal de hasta un máximo de seis meses para retrasar la incorporación a filas del objetor que haya formulado aquella solicitud dentro de los dos meses inmediatos anteriores a dicha incorporación (cfr. art. 132 - 2 del Reglamento que desarrolla la Ley del servicio militar).

A diferencia de lo que acontecía con anterioridad a la Ley 13/91, en la actualidad puede decirse que hasta que el alistado efectúa su efectiva incorporación a filas, sigue sometido, en cuanto a las conductas obstructivas a la prestación del servicio militar, a la legislación común y a la jurisdicción ordinaria. Antes, se hallaban tipificados como delitos militares y sujetos a la jurisdicción castrense el “no incorporarse para la concentración o presentación” o el “rehusar expresamente y sin causa legal al servicio militar” (arts. 124 y 127 del C.P.M.). Hoy, sin embargo, y por derogación expresa de los correspondientes preceptos del Código militar en virtud de dicha Ley, tales conductas se hallan subsumidas en los nuevos delitos recogidos en el Código penal común, bajo la rúbrica de “delitos contra el deber de prestación del servicio militar” y que son cometidos por quienes “citados reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar u otras obligaciones militares” no efectuasen su incorporación a las Fuerzas Armadas en el plazo fijado para ello o, sin haberse incorporado a las mismas, rehusan sin causa legal este cumplimiento (cfr. arts. 135 bis h) y 135 bis i) del C.P. común). Para este último caso se prevé que “una vez cumplida la condena impuesta el penado quedará exento del servicio militar, excepto en caso de movilización por causa de guerra” (art. 135 bis i) cit.).

*El incorporado a filas queda sujeto, en términos tradicionales, al fuero militar, y la conducta obstructiva al cumplimiento del servicio militar de quien se declare objetor va a ser calificada, con independencia de su motivación, como delito militar.*

La configuración de estos delitos se hace al margen o con independencia de la causa que pudiera motivarlos, sin perjuicio de invocar las circunstancias atenuantes genéricas o específicas, relativas a haber obrado por motivos morales, ideológicos, etc. Esta última reforma ha supuesto, por tanto, un notorio avance en el proceso de desmilitarización de la cuestión, ya que, desde 1991, puede decirse que toda la fase previa a la incorporación a filas queda al margen, con las excepciones antes dichas, de la competencia castrense.

### **La objeción sobrevenida, un delito militar**

La cuestión cambia de signo cuando la objeción se plantea por quien se encuentra incorporado en filas. No es momento ahora para reproducir la problemática que provoca este caso, sino de considerar el tratamiento jurídico que se da al mismo en nuestro ordenamiento, que, como es bien sabido, no reconoce este derecho en tales circunstancias.

Aquí se entra ya de lleno en el ámbito del ordenamiento castrense; el incorporado a filas queda sujeto, en términos tradicionales, al fuero militar, y la conducta obstructiva al cumplimiento del servicio militar de quien se declare objetor va a ser calificada, con independencia de su motivación, como delito militar, cuyo enjuiciamiento corresponde a juzgados y tribunales militares.

El Código penal militar, en su versión reformada de 1991, contempla como inculpanbles las conductas siguientes:

- a) La del militar cuya desobediencia “consistiera en rehusar permanentemente el cumplimiento de las obligaciones militares” (art. 102, pfo. 3º).
- b) La del militar que “con ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones militares se ausentare de su unidad, destino o lugar de residencia” (art. 120).

A efectos de pena, tanto en uno y otro caso, la prevista es la de dos años y cuatro meses a seis años de prisión. Desde el punto de vista procesal ambos delitos han de ser enjuiciados a través de un procedimiento especial sumario, en el que está previsto que pueda recaer sentencia en el plazo de dos meses desde que el imputado se halle a disposición judicial (cfr. arts. 384 y ss. de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, reformada por la citada L.O. 13/1991).

### **Situaciones de anormalidad**

#### **A) Estado de sitio**

Al estado de sitio se refiere nuestra Constitución, en su art. 116, estableciendo que una ley orgánica lo regulará y que habrá de ser declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno, y que el propio Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

La correspondiente Ley orgánica que ha desarrollado esta materia, junto con la de los estados de alarma y excepción, ha sido la 4/1981, de 1 de junio. En esta

ley se establece que procederá la declaración del estado de sitio “cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios” (art. 32); que “el Gobierno designará la Autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el estado de sitio se refiera” (art. 33); que dicha Autoridad militar “procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la presente ley y las condiciones de la declaración del estado de sitio” (art. 34); y que “en la declaración del estado de sitio, el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar” (art. 35).

Dos son los principales problemas que, a nuestro juicio y en relación al tema que nos ocupa, plantea esta situación.

En primer lugar el de si cabe la suspensión del ejercicio del derecho a la objeción durante este período de anormalidad, cuestión que queda resuelta por el art. 55 de nuestra Constitución que, al enumerar los derechos reconocidos que no pueden ser suspendidos cuando se declare el estado de sitio, no incluye a éste.

En segundo lugar, el de valorar el significado y el alcance que puedan tener los mencionados bandos y su posible incidencia en nuestra materia.

Es comunmente admitido que nuestro ordenamiento no permite que tales bandos creen o configuren delitos distintos de los ya legalmente previstos, pero también es cierto que el propio Código penal militar tipifica como conducta constitutiva de delito militar la de quien “se negare a obedecer o no cumpliera las prescripciones u órdenes contenidas en los bandos que, de conformidad con la Constitución y las leyes, dicten las autoridades militares en tiempo de guerra o estado de sitio” y que lleva aparejada la pena de “prisión de tres meses y un día a seis años o con las de confinamiento o destierro, siempre que al hecho no le corresponda una superior con arreglo a las disposiciones de este Código” (art. 63).

No es difícil imaginar que algunas de estas “prescripciones u órdenes” pudieran imponer la realización de actos, la prestación de servicios o la realización de funciones muy similares a las propias de las que, en circunstancias ordinarias, llevan a cabo las fuerzas militares y que su ejecución podría provocar el rechazo en conciencia por parte de alguno o algunos de sus destinatarios. ¿Podría, entonces, invocarse como excusa para eludir el cumplimiento de aquellas misiones la exención de objeción de conciencia? ¿Cabría una aplicación análoga del art. 30, 2 de nuestra Constitución, en defecto de norma expresa aplicable?

Creemos que estas preguntas, hoy sin respuesta legal, deberían merecer, en aras de la seguridad jurídica, una contestación acorde con el espíritu que preside la regulación de esta materia respecto a los no militares, es decir, respecto a los no incorporados a filas

## **B) Tiempo de guerra**

Al abordar la consideración de este apartado, la primera cuestión que se plantea es la de determinar qué ha de entenderse por tiempo de guerra.



Así como la situación de estado de sitio tiene una precisa definición legal, a la que se acaba de hacer referencia, no ocurre lo mismo con la expresión “tiempo de guerra” que se encuentra frecuentemente utilizada en numerosas disposiciones, incluso en la propia legislación reguladora de la objeción de conciencia.

Nuestra Constitución, por un comprensible pudor histórico, evitó utilizar la expresión estado de guerra al hablar de los estados o situaciones de anormalidad –quedando englobado el mismo en el estado de sitio–, pero no eludió del todo hacer alguna referencia a la guerra, como se constata en el art. 15 cuando, al referirse a la abolición de la pena de muerte, se excluye el supuesto de “lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra” y en el art. 63, donde se dice que corresponde al Rey “declarar la guerra”.<sup>1</sup>

Lo que pudo esquivar la Constitución, no pudo soslayarlo el Código penal militar, que, prácticamente en todos sus tipos delictivos, hace referencia al posible tiempo de guerra, por lo cual su art. 14 establece que “a los efectos de este Código se entenderá que la locución “en tiempo de guerra” comprende el período de tiempo que comienza con la declaración formal de guerra, al ser decretada la movilización para una guerra inminente o con la ruptura generalizada de hostilidades con potencia extranjera, y termina en el momento que cesan éstas”.

Esta definición, en defecto de otra de carácter general, bien puede servir, por analogía, para determinar el período de guerra.

Aunque, ciertamente, el Derecho internacional tutelar de los derechos fundamentales del hombre permite la suspensión temporal de los mismos en caso de guerra o de otro peligro público para la vida de la nación, todo ello con excepción de un mínimo de ellos entre los que no figura el de objetar al servicio militar (cfr. art. 15 de la Convención Europea para la protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales), lo cierto es que nuestro legislador ha admitido la posibilidad de ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en tiempo de guerra y así el art. 6, 4 de la Ley de Objeción de conciencia establece que en tal caso, “la prestación social sustitutoria consistirá necesariamente en el desarrollo de actividades de protección y de defensa civil”.

Todo el régimen que se ha visto es aplicable, en principio, a la situación de guerra, si bien con la importante puntualización de que las sanciones previstas, tanto en el Código penal común, como en el militar, respecto a las conductas punibles en relación con el tema, se agravan notoriamente, pudiendo en el caso de la objeción sobrevenida constitutiva del delito militar de desobediencia llegar hasta alcanzar la pena de muerte (cfr. art. 102, pfo. 4º del C. P. militar). El hecho de que tal pena máxima no se halle prevista en el caso de la desertión se debe a la menor peligrosidad que para la disciplina y seguridad militares implica la circunstancia de hallarse ausente frente a la insubordinación de presente.

Finalmente, sería de interés apuntar que la movilización de recursos humanos que suele acompañar a las situaciones de guerra (cfr. art. 14 de la L.O. 6/1980, de 1 de julio, reformada por la L.O. 1/1984, de 5 de enero de Criterios

---

<sup>1</sup> El Congreso de los diputados abolió plenamente la pena de muerte, al suprimirla del Código de Justicia Militar el pasado mes de abril, después de que esta ponencia fuera realizada.

Básicos de la Defensa Nacional) puede dar lugar a las más variadas situaciones personales, a la exigibilidad de servicios y prestaciones y a la incardinación en estructuras muy similares a las propias de la vida militar, sin que nuestra legislación haya previsto la posibilidad de excusarse de las mismas por razones de conciencia.

Nuestro legislador ha emprendido un encomiable proceso de desmilitarización de toda la materia referente al ejercicio del derecho de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Sin embargo se trata de un proceso inacabado en el que todavía se aprecian sectores regulados por legislación típicamente castrense y cuyo conocimiento y enjuiciamiento caen bajo la competencia de organismos y tribunales marciales, especialmente en lo que atañe a la objeción sobrevenida y a las situaciones de anormalidad, lo cual resulta incompatible con el adecuado sistema de garantías que debe amparar el ejercicio de los derechos humanos y cuya apreciación y valoración han de estar, en definitiva, en manos de órganos administrativos y, en su caso, judiciales, de carácter ordinario o común, sin perjuicio de aquellas medidas de carácter cautelar o preventivo y nunca definitivas que, por estrictas razones de la defensa militar, corresponda adoptar a las autoridades militares.

*Nuestro  
legislador ha  
emprendido  
un  
encomiable  
proceso de  
desmilitariza-  
ción de toda  
la materia  
referente al  
ejercicio del  
derecho de  
objeción de  
conciencia al  
servicio  
militar  
obligatorio.  
Sin embargo  
se trata de un  
proceso  
inacabado.*