

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO RELACIONADO CON LA ADMINISTRACIÓN MILITAR (1992) —2.ª Parte—*

II. Administración Militar

1. MILITARES DE REEMPLAZO

1.1. *Consideraciones generales*

Durante el año 1992 el desarrollo normativo de la Ley Orgánica 13/1992, de 20 de diciembre del servicio militar, ha sido especialmente significativo. Las disposiciones han sido dirigidas a coordinar los mecanismos necesarios para hacer efectiva la incorporación de los nuevos reemplazos del servicio militar.

1.2. *Visita a unidades y centros disciplinarios*

Continuando con las visitas iniciadas en 1989 a distintos centros disciplinarios militares, a lo largo de 1992, se ha visitado la Base Aérea de Los Llanos en Albacete, el Cuartel de Infantería de Marina, Tercio Norte, el Arsenal de El Ferrol y la División Acorazada Brunete nº 1 (Base de El Goloso, Madrid).

* La primera parte de este Informe, fue publicado en el núm. 62 de la REDEM.
El extracto ha sido elaborado por José leandro Martínez-Cardós Ruiz, del Consejo de Redacción de la REDEM.

1.3. *Condiciones de la prestación del servicio militar*

Durante este año ha descendido el número de quejas relativas al modo de incorporación de la tropa de reemplazo a unidades especiales de las Fuerzas Armadas.

1.4. *Accidentes y fallecimientos durante el servicio militar*

Durante este año se ha producido el desarrollo de las previsiones contenidas en las disposiciones finales primera y segunda del Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, por el que se regula la Concesión de Pensiones e Indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a quienes prestan el servicio militar y a los alumnos de los Centros Docentes de Formación, a través de la Orden Ministerial de 27 de febrero por la que se dictan normas de adaptación del Capítulo II del Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre, sobre el Procedimiento para la Concesión de Pensiones e Indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado a los Voluntarios que Presten un Servicio en la Cruz Roja, con efecto de servicio en filas, y de la Orden 40/1992, de 25 de mayo, por la que se adapta al Cuerpo de la Guardia Civil el Procedimiento Previsto en el Capítulo 11 del Real Decreto 1234/1990, de 11 de octubre.

1.5. *Prórrogas, exenciones y reconocimientos médicos*

A lo largo de 1992 se han tramitado quejas, dentro de este apartado general, con relación a los problemas que plantea la imposibilidad de acceder a la prórroga de 1.^a Clase habiendo disfrutado ya prórroga de 2.^a Clase; la desinformación y consiguiente preocupación que se ha suscitado entre un gran número de españoles residentes en el extranjero respecto a sus hijos, por la previsión del artículo 14 de la Ley Orgánica 13/1991, del Servicio Militar, en cuanto que las sucesivas ampliaciones de la prórroga de 4.^a Clase no conlleve la exención definitiva para el servicio en filas; la problemática suscitada por los reconocimientos médicos y, en concreto, la posible discrepancia entre el resultado de los mismos y los informes que aportan los interesados de médicos privados; la concesión de prórrogas por sostenimiento de familia; el silencio ante la interposición de recursos contra decisiones de los tribunales médicos; la concesión de pró-

rroga de 6a. clase y las dudas que la misma suscita ante la falta de una reglamentación que la desarrolle.

1.6. *Régimen disciplinario*

Es importante resaltar, que dentro de este apartado, la institución, en relación a las quejas que ha admitido en 1992, ha tenido en consideración que su misión es ante todo velar porque la aplicación del régimen disciplinario se haga con las garantías formales y buscando que las condiciones de cumplimiento de las sanciones no supongan un agravamiento de las mismas.

1.7. *Cambios de llamamiento y cambios de región militar*

Con relación a los cambios de llamamiento cabe significar que, en algunas ocasiones, las motivaciones últimas de estas solicitudes se basan en la necesidad de lograr que un determinado puesto de trabajo se consolide o en prestar una asistencia, a personas próximas a su círculo familiar, absolutamente imprescindible.

1.8. *Reclutamiento*

Durante 1991 fue tramitada la queja 9119176, recogida en el informe anual, en la que se señalaba que un mal funcionamiento de los servicios de reclutamiento habían ocasionado a un ciudadano, que había finalizado su servicio militar en 1986, varios problemas al haber sido llamado a cumplir el servicio militar, incluso dictándose una orden de busca y captura, aún a pesar de que el interesado había comunicado al centro de reclutamiento el error cometido. En la contestación oficial dada durante 1992, el Ministerio de Defensa ha señalado que efectivamente se había producido un erróneo doble alistamiento de esta persona que originó una orden de busca y captura, habiendo sido anulada y regularizando informáticamente su situación actual.

El derecho a una información lo más amplia posible y a la utilización de las garantías previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo, durante el período de reclutamiento, hacen necesario el que se extremen to-

das las medidas necesarias a fin de evitar situaciones como las recogidas en la queja 9102608 en la que la persona compareciente señalaba una serie de incidencias ocurridas a raíz del reconocimiento médico de que fue objeto, por haber alegado padecer un defecto visual, que le originó una situación de indefensión por no tener en ningún momento una información clara sobre el tipo de recursos y alegaciones que podía formalizar.

2. RELACIONES CON LOS CIUDADANOS

Dentro de este apartado se recogen aquellas quejas en las que la Administración militar por diferentes motivos y dentro de las muchas actividades que desarrolla ha incidido en ámbitos en los que se ven afectados intereses de personas que no guardan relación directa con las Fuerzas Armadas y que se ven afectadas por esas actividades.

3. PRESIONES MILITARES

La reciente promulgación del Real Decreto 396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, ha venido a cerrar el denominado Plan de Establecimientos Penitenciarios Militares, enmarcado dentro del contexto general de reforma de la jurisdicción militar.

En la actualidad, sólo permanecen abiertos, como prisiones milites, los establecimientos penitenciarios de Alcalá de Henares y de La Isleta (Las Palmas de Gran Canarias), al haber sido clausurado por Resolución 400/17315/92, de 10 de diciembre, del Secretario de Estado de Administración Militar, el establecimiento penitenciario de Cartagena (Murcia).

Con ambas medidas se racionaliza, finalmente, el ámbito de las instituciones Penitenciarias Militares y se da cumplida respuesta al seguimiento efectuado por la institución del Defensor del Pueblo en esta materia, iniciada con la recomendación hecha en el año 1983 y continuada a lo largo de todos estos años con visitas periódicas a todos los centros que permanecían abiertos, de las que se daba cumplida información sobre las condiciones del establecimiento, la situación del personal destinado en estas prisiones y la situación de los internos sus condiciones generales en los sucesivos informes anuales.

En este sentido, cabe resaltar que, de dichos informes, se ha desprendido siempre la necesidad que habla de adecuar los establecimientos penitenciarios militares a unas condiciones de vida mejores, que garanticen en todo caso la dignidad de la persona, habida cuenta de la antigüedad que muchos de ellos tenían y a la infrutilización que había de los mismos.

El Real Decreto que aprueba el reglamento de establecimientos disciplinarios tiene como características fundamentales, por un lado, dar cumplimiento al mandato previsto en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, y por otro lado, sin resultar un texto especialmente amplio, haberse inspirado en los principios de la Ley orgánica General Penitenciaria, acomodándolos a la especial estructura de las Fuerzas Armadas, tal y como se señala en el mismo, derogando el texto preconstitucional de 22 de diciembre de 1978.

4. MILITARES PROFESIONALES

4.1. *Escalas a extinguir*

Durante 1992 se ha tramitado la queja 9201522 y 160 más cuyo problema configura por sí misma este apartado. En ella, se abordan las cuestiones que atañen a los miembros del Cuerpo de Ingenieros Técnicos Aeronáuticos del Ejército del Aire respecto a su carrera profesional dentro de las Fuerzas Armadas y fundamentalmente en relación a su pertenencia a dicho Cuerpo.

En la admisión a trámite ante el Ministerio de Defensa se hace referencia a la integración en el nuevo Cuerpo de Especialistas del Ejército del Aire, dentro de la escala media, frente a su permanencia en su cuerpo de procedencia, a extinguir; la falta de reconocimiento de la titulación exigible de quienes procedentes de la Escala de Especialistas del Ejército del Aire, a extinguir se integran en el nuevo Cuerpo de Especialistas junto a los Ingenieros Técnicos Aeronáuticos; y, por último, la insuficiencia del rango normativo de las disposiciones que desarrollan el proceso de integración.

Los interesados han puesto de manifiesto que la opción de integración en el nuevo cuerpo del Ejército del Aire, dentro de la nueva escala, resulta condicionada en cuanto sólo de esa forma pueden acceder, al empleo de teniente coronel, mientras que si permanecen en su cuerpo de origen en ningún caso pueden superar el empleo de comandante.

Por otro lado, los comparecientes señalan que la falta de titulación de origen y formación académica, de quienes procedentes de la Escala de Especialistas del Ejército del Aire han venido a integrarse con los Ingenieros Técnicos Aeronáuticos, resulta discriminatoria e incluso contraria al propio espíritu de la Ley 17/89, de 19 de julio, dado que la misma señala en su preámbulo que los criterios que han guiado la elaboración de esta ley han sido los de integrar compatibilizando las singularidades de los ejércitos con las disposiciones legales que regulan la función pública y el sistema educativo en general, desvirtuándose así previsiones legales como la señalada en el Real Decreto 16651199 1, de 25 de octubre, por el que se regula el sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior de los estados miembros de la Comunidad Económica Europea, que exigen una formación mínima de tres años de duración, o, el Real Decreto 56211990, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso en los Centros Docentes Militares de Formación de Acceso a la Condición de Militares de Empleo.

Asimismo, los comparecientes ponen de manifiesto la posible falta de rango normativo en disposiciones como el Real Decreto 1928/9 1, de 20 de diciembre, por el que se Adaptan las Escalas Declaradas a extinguir, al régimen del personal militar establecido en la Ley 17189 y, el Real Decreto 1637/90, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las normas reglamentarias de integración de escalas de las Fuerzas Armadas, toda vez, que ambos decretos se exceden en mucho de las previsiones que la Ley 17/89 establece en su artículo 1 1.2 al señalar que la creación, extinción, integración o refundición de cuerpos y escalas se efectuará por ley, sin que sirva de habilitación suficiente lo previsto en la disposición adicional séptima de la aludida ley, cuando señala que el régimen de los militares de carrera pertenecientes y las escalas relacionadas en los puntos 2 y 3 de la disposición adicional sexta será el regulado en la presente ley con las adaptaciones que se establezcan reglamentariamente.

Por todo ello, esta institución consideró que había dos cuestiones claves en la totalidad de las quejas sobre la negativa a integrarse en el nuevo Cuerpo de Especialistas del Ejército del Aire: por un lado, la infravaloración de la titulación exigida inicialmente a los miembros del cuerpo a extinguir, y por otro el condicionamiento que conllevaba la integración como escala media si querían obtener el empleo máximo de teniente coronel.

La admisión de estas quejas ante el Ministerio de Defensa se hizo valorando en todo caso el ámbito de discrecionalidad a efectos de la reordena-

ción de efectivos de que está dotada la administración militar y sólo en el sentido de conocer el criterio del departamento sobre los problemas planteados por los miembros del extinto Cuerpo de Ingenieros Técnicos Aeronáuticos del Ejército del Aire y, en su caso, qué medidas se podían adoptar al objeto de paliar las disfunciones creadas en este grupo de profesionales.

4.2. *Tropa y marinería profesional de las Fuerzas Armadas*

El Real Decreto 984/92, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Tropa y Marinería de las Fuerzas Armadas ha venido a completar el desarrollo de la Ley 17/89, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, en lo relativo al régimen de los militares de empleo, y, en concreto, a la categoría de tropa y marinería profesional que, de forma tan especial, contribuye al mantenimiento de la operatividad y eficacia de las Fuerzas Armadas fundamentalmente en el ámbito de los compromisos internacionales que España tiene contraídos con cuyos profesionales se están desarrollando importantes misiones de paz en todo el mundo.

Asimismo, es importante destacar la Orden 78/92, de 21 de octubre, por la que se delegan en el Director General de Servicio Militar las facultades para la resolución del compromiso de los militares de empleo de la categoría de tropa y marinería, que permitirá, como señala la propia Orden, una mayor agilidad en la resolución de estos compromisos, fundamentalmente en aquellos casos, en que como ha puntualizado esta institución en diversas comparecencias, y en concreto la Legión, las especiales circunstancias que concurren en cada caso hacen necesario analizar en profundidad no sólo las circunstancias excepcionales o sobrevenidas que puedan aducir los interesados solicitando la rescisión de sus compromisos, sino valorar igualmente el grado de voluntariedad con que fueron firmados.

4.3. *Retrasos en el cumplimiento de prestaciones económicas*

En el informe del año pasado se puso de manifiesto a través de la queja 9100553 el problema planteado en tomo a la compensación económica reconocida en la disposición adicional cuarta de la ley 35/80, de 26 de junio, en cuanto dicha compensación no se había hecho efectiva a los posibles beneficiarios, resultando de la intervención de esta institución que,

tanto el Ministerio de defensa como el Ministerio de Economía y Hacienda no encontraban una solución definitiva que permitiese la inclusión en los Presupuestos Generales del estado de las dotaciones correspondientes para hacer frente al pago de estas compensaciones.

Este tema, recogido en otras quejas, ha continuado siendo objeto de seguimiento por esta institución durante 1992, habiendo obtenido de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda la siguiente contestación:

La Dirección general de Presupuestos, teniendo en cuenta la limitación de recursos con la que se ha contado en los últimos ejercicios, siempre ha respetado la distribución del gasto propuesto por cada departamento ministerial, en función de las prioridades que cada uno de ellos ha asignado durante la elaboración de los proyectos de presupuestos.

Por tanto, si el Ministerio de Defensa hubiera considerado prioritario este compromiso podría haberlo atendido en ejercicios precedentes, dedicando para ello los recursos necesarios, dentro de los créditos que, en cada uno de dichos ejercicios, se le han asignado globalmente.

Evidentemente, esta alternativa hubiera conllevado la disminución correspondiente del crédito de otras partidas presupuestarias, posibilidad que no fue contemplada por el Departamento.

En conclusión, este Centro Directivo entiende que es el Ministerio de Defensa quien debe hacer frente al pago de las obligaciones contraídas con los Caballeros Mutilados, utilizando de manera selectiva y priorizada los créditos asignados de manera global al Departamento, una vez estudiado individualmente cada caso a la luz de la normativa aplicable.

A la vista de ello, nos hemos dirigido de nuevo al Ministerio de Defensa al objeto de que informe sobre las previsiones de ese Departamento para hacer frente, con carácter de urgencia, a las compensaciones económicas fijadas en la Ley 35180, de 26 de junio.

4.4. Expedientes disciplinarios

El pasado año se recogió en el informe anual la queja 9027820 en la que se solicitó del Ministerio de Defensa información en relación a un co-

correctivo impuesto a un suboficial quien, a la vez que interpuso el oportuno recurso, había solicitado la suspensión de la sanción durante el tiempo de tramitación del mismo, al amparo de lo determinado en el artículo 54 de la Ley Orgánica 12/85.

No obstante, encontrarse en suspensión la tramitación de este procedimiento como consecuencia de la interposición del recurso contencioso-disciplinario ante el tribunal Militar Central por parte del interesado, esta institución ha vuelto a interesar del Ministerio de Defensa el que se le informe en relación al hecho de no haberse resuelto en el plazo de 5 días que señala el artículo 54 la suspensión de la sanción impuesta.

En la queja 9212897 comparece un subteniente del Cuerpo de Especialistas de la Armada poniendo de manifiesto que por el jefe de su Unidad le fue notificado la imposición de un arresto de catorce días como autor de una falta leve, recurriendo la misma por defectos formales en la notificación, habiéndose decretado la nulidad de la comunicación y la obligatoriedad de realizarse una nueva notificación. Practicada la misma, es recurrida por el interesado, igualmente, por defecto formal declarándose nula y practicándose una tercera notificación que después de ser recurrida finaliza confirmando la imposición del correctivo por el General Subdirector de Reclutamiento.

Esta institución ha admitido a trámite esta queja ya que, independientemente de los motivos que han originado la imposición del correctivo, ha considerado que de las manifestaciones del compareciente parece desprenderse un exceso en el plazo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 12/85, que señala el de dos meses para la prescripción de las faltas leves, contado dicho plazo desde el día en que se hubiese cometido la falta, y que al no especificar, como ocurre con la falta grave, el que dicho plazo se puede interrumpir, parece que transcurrido el mismo, la falta debe quedar sin efecto. Se está a la espera de la oportuna contestación oficial.

En la queja 9214209, comparece un legionario destinado en el Tercio Millán Astray quien expresa que la sala donde se cumplen los arrestos no reúne condiciones sanitarias e higiénicas adecuadas, especificando que éstas instalaciones no disponen de sanitarios.

Se ha admitido a trámite esta queja solicitando del Ministerio de Defensa información sobre las condiciones de habitabilidad que reúne la sala donde se cumplen los arrestos.

En la contestación facilitada por el Ministerio de Defensa se señala que las instalaciones del establecimiento disciplinario se encuentran en buen estado y que son suficientes para el personal recluido.

No obstante se ha requerido al Ministerio de Defensa, como ya se ha señalado en otra queja similar, dentro del apartado de este informe referido al servicio militar, para que concrete qué medidas se han adoptado a fin de subsanar las deficiencias detectadas.

4.5. Enseñanza militar

Consecuencia de la recomendación formulada el pasado año en la queja 9019292 en relación a la necesidad de que se modificase el Real Decreto 562190, de 4 de mayo, que aprueba el Reglamento General de Ingreso en los centros Docentes Militares de Formación y de Acceso a la Condición de Militar de Empleo en lo relativo a la supresión del requisito previsto en su artículo 14 de no haber sido eliminado en tres convocatorias anteriores como uno de los requisitos para acceso a las academias militares, se ha podido constatar, que en el Real decreto 984/92, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Tropa y Marinería profesionales de las Fuerzas Armadas, en su disposición adicional primera tres, se ha suprimido del referido artículo 14 dicho requisito para poder acceder a los centros docentes militares de formación o a la condición de militar de empleo.

4.6. Real y Militar Orden de San Hermenegildo

En la queja 9212197 comparece el Contraamaestre Primero de la Armada en situación de retirado manifestando que solicitó su ingreso en la Asamblea de la Real Orden de San Hermenegildo, pues, al parecer, le corresponde dicho ingreso con arreglo al artículo 11 del reglamento de la Asamblea, dado el tiempo de servicio prestado en las Fuerzas Armadas.

Dado que el compareciente señalaba que desde su última petición no había obtenido una respuesta siendo sus únicas noticias la posible referencia extraoficial al hecho de que le faltasen unos días dentro del cómputo total de años de servicio, exigido para ingresar, el motivo por el que no se le fuera a conceder la Cruz, así como que no se le hubiese aún resuelto su petición, se ha solicitado del Ministerio de Defensa un informe en relación a la petición de ingreso de esa persona en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

Asimismo se ha solicitado información sobre qué previsión existe en relación a un posible nuevo reglamento de la Real Orden, toda vez, que

en el año 1983 se formuló una recomendación por esta institución al Ministerio de Defensa contestando este departamento que existía un anteproyecto de real decreto que tenía por finalidad la revisión de las denegaciones de las solicitudes de ingreso en la Orden de personal militar que había permanecido en filas al servicio de la República.

En el informe facilitado por el Ministerio de Defensa se señala que el interesado ha agotado tanto la vía administrativa como judicial en su reclamación.

No obstante, no se hace referencia al estado de tramitación del Real decreto sobre la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, por lo que se ha vuelto a interesar de ese departamento el correspondiente informe al respecto.

4.7. *Viviendas militares*

Las quejas planteadas con relación a la aplicación del Real Decreto 1751/90, de 20 de diciembre, por el que se crea el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas y se suprime el Patronato de Casas Militares han sido sensiblemente inferiores al año pasado y, en todo caso, las cuestiones planteadas han hecho referencia fundamentalmente a la problemática suscitada por quienes ocupando una vivienda militar se encontraban en la situación de reserva transitoria.

No obstante, esta institución ha informado a las personas comparecientes la no admisión a trámite de sus quejas (quejas 9202675 y 9206189), por cuanto de sus escritos se desprendía una disconformidad con la conjunción de la normativa referente a la reserva transitoria y el régimen de las viviendas militares.

En este sentido, se ha informado a estas personas que ambas disposiciones regulan aspectos diferentes que no implican necesariamente el establecimiento de una relación causa-efecto a la hora de concretar sus derechos y deberes como usuario de esas viviendas.

Por otro lado, esta institución ha tenido presente la sentencia dictada por el Tribunal Supremo durante este año que ha venido a confirmar en la mayoría de su contenido al Real Decreto 1751/90 que fue impugnado por quienes de una u otra manera pueden considerarse beneficiarios de las viviendas militares. En este sentido se ha señalado a las personas comparecientes que el Defensor del Pueblo no tiene facultades legales para revisar las resoluciones de los jueces y tribunales, por lo que sólo cabría conocer

de aquellos aspectos en los que formalmente hubiese una actuación no ajustada al propio Real Decreto por parte de la administración militar.

En este sentido, se encuentra la queja 9213055, en la que la persona compareciente señalaba que durante la ejecución del desahucio de la vivienda perteneciente al INVIFAS, éste se llevó a cabo de una forma violenta por representantes del instituto en colaboración con la policía nacional, no permitiéndoseles presenciar el traslado de los muebles ni enseres, ni retirar los útiles imprescindibles y sin que en ese momento se les informase de donde se encontraban sus pertenencias.

En el informe recibido se informa que cuando se iba a proceder al desahucio, el interesado amenazó con quemar la vivienda, por lo que los funcionarios actuantes al percibir un fuerte olor a gas, tuvieron que forcejear con esta persona para impedirle que cumpliera las amenazas, siendo detenido y puesto a disposición judicial.

III. Recursos de Inconstitucionalidad

1. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y régimen Interior, ha decidido no interponer recurso de inconstitucionalidad en los supuestos que a continuación se relacionan, por los fundamentos que en cada resolución se indican.

2.1. *Ley orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio militar.*

Los promoventes estimaban que el artículo 11.2 de la norma infringiría el artículo 14 de la Constitución al eximir a las mujeres del cumplimiento del servicio militar.

Fundamentos de la resolución

El concepto de igualdad en su proyección jurídica actual pone de manifiesto que la evolución sufrida por este principio constitucional, ha pasado de basarse en la regla del tratamiento igualitario a fundamentarse en la del tratamiento diferenciado.

La igualdad es ante todo un límite a la actuación de los poderes públicos y un mecanismo de razón frente a la arbitrariedad del poder.

Con ello se busca el que la actuación de estos poderes, que diferencia entre individuos o grupos se haga sin una actuación arbitraria.

La igualdad en las diferentes acepciones que integran nuestro texto constitucional denotan la existencia de una aplicación de este principio diversa según la cuestión sobre la que verse. Así existe la igualdad como valor en el artículo 1.1., la igualdad en la ley y ante la ley, según los artículos 14 y 9.3 y la igualdad promocional según el artículo 9.2, todos ellos de nuestra Constitución.

Como ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia 49/82 el artículo 14, *al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establecer un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita al poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas.*

El artículo 14 de la Constitución impide efectivamente la discriminación, pero no el que determinadas actuaciones de los poderes del Estado distinga a los ciudadanos en cuanto a las actividades que éstos puedan o deban en momentos determinados desarrollar, máxime si como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 216/91 *el trato diferenciador lo ha establecido el legislador con arreglo a criterios fundados y razonables, de acuerdo conjuicios de valor generalmente admitidos.*

Por tanto discriminación y diferenciación no deben nunca confundirse. Mientras que la primera conduce a la arbitrariedad la segunda profundiza y sirve de apoyo al propio principio de la igualdad jurídica.

La sentencia del Tribunal Constitucional 26/87, entre otras, ha señalado que *no puede darse violación del principio de igualdad entre quienes se hallan en situaciones diferentes.*

Tales elementos han llevado a configurar como imprescindible el hecho de que la alegación de una violación del principio de igualdad debe de estar basada en la aportación de lo que se denomina un *tertium comparationis*.

El artículo 30 de la Constitución señala que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España, siendo la ley la que fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, además de la objeción de conciencia, otras causas de exención del servicio militar obligatorio.

Este principio, pues, pone de manifiesto que todos los españoles, es decir, hombres y mujeres, tienen el derecho y el deber de defender a España.

Ahora bien, la Constitución no determina, ni fija en qué forma ha de plasmarse dicho derecho y deber, remitiendolo a lo que disponga el legislador ordinario, en cuanto a la determinación de las obligaciones militares de los españoles.

El propio artículo 30 señala a estos efectos como pautas el cumplimiento estricto del silencio militar, los servicios civiles y la colaboración para hacer frente a las graves situaciones de catástrofe y calamidad.

Es precisamente la configuración de estas diversas formas de practicar la defensa de España las que han dado lugar a acuñar el concepto de Defensa Nacional, recogido en la Ley Orgánica 6/80, de 1 de junio, modificada por la Ley Orgánica 1/84, de 5 de enero, cuando en su artículo 2 señala como Defensa Nacional *la disposición, integración y uso coordinado de todas las fuerzas morales y materiales de la nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en tal fin.*

Ahora bien, es evidente que el cumplimiento del servicio militar constituye, dentro del núcleo de formas de participación en la defensa de España que señala el artículo 30 de la Constitución, una de las formas directas de participación en esta defensa.

Pero, insistimos, el constituyente no ha prefijado en ninguna manera el modo o la forma en que esas obligaciones militares han de prestarse.

Simplemente indica en el artículo 30 de la Constitución, como una de las posibles formas, el denominado servicio militar obligatorio, basándose en la tradicional forma de recluta universal, pero sin excluir otras de participación en la defensa de España.

El constituyente en esa línea de no prefijar el marco último de las obligaciones militares y conceder al legislador un amplio margen de confianza para el desarrollo posterior de ese marco, se limita a señalar que el servicio militar obligatorio contará, además de la obligación de conciencia, con aquellas otras causas de exención que se fijen por ley.

Tradicionalmente la mujer se ha visto exenta de incorporarse activamente al concepto de defensa nacional hasta su incorporación al núcleo institucional que sirve de apoyo a las obligaciones militares, las Fuerzas Armadas.

Estas, constituidas no sólo por quienes con una relación de servicios profesionales permanecen desarrollando habitualmente sus funciones, sino integradas también por tropa de reemplazo y soldados profesionales han incorporado recientemente a la mujer.

Así el Real Decreto 1/88, de 22 de febrero, con el que se regula la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas y la Ley 17/89, de 19 de

julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional han regulado, el que sin discriminación pero diferenciadamente, hombres y mujeres participen en las tareas de la Defensa Nacional, dentro del ámbito de las obligaciones militares, adecuando tal participación a las propias necesidades de las Fuerzas Armadas, lo que se refleja entre otros extremos en la concesión de destinos, pero sin que ello implique una injustificable diferenciación.

Un hecho, el de la incorporación de la mujer a las fuerzas Armadas que el propio Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 216/91, de 14 de noviembre ha impulsado basándose en la combinación permanente de los artículos 9.2 y 14 de nuestra Constitución al señalar que no puede reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que los poderes públicos emprenden en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial.

Como ya hemos puesto de manifiesto el artículo 30 de la Constitución concede al legislador la facultad de señalar las causas de exención del servicio militar obligatorio a través de la ley.

No cabe, por tanto, duda de que esa remisión a la ley garantiza al legislador la potestad suficiente para diseñar el modo y la forma en que los españoles, y por ende las mujeres, han de participar en las tareas de la Defensa Nacional.

La Ley Orgánica de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar, establece en su artículo 36 que *el servicio militar tendrá para los españoles carácter obligatorio y prioritario sobre cualquier otro servicio que establezca. La ley establecerá la forma de participación de la mujer en la defensa nacional.*

Con arreglo a ello el legislador ha considerado que el derecho y deber de todos los españoles de defender a España se concreta, en lo que a mujer se refiere, regulando la incorporación de ésta a los cuadros de mando profesionales y a la clase de tropa y marinería profesional, así como de forma generalizada e indubitable en los casos de gran riesgo, catástrofe o calamidad pública, entre otros supuestos de movilización nacional que habrán de regularse por ley.

Este motivo y no otro ha llevado al legislador, haciendo uso de la habilitación constitucional ya señalada, a determinar, en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 13/91, de 20 de diciembre del Servicio Militar, como causa de exención de ese servicio la condición de mujer.

Con ello el legislador no ha discriminado, sino que ha integrado a los dos grupos, hombres y mujeres, en el amplio concepto de la Defensa Nacional, asignándole a cada uno tareas diferenciadas coincidentes en su vértice con la obligación de todos los españoles de defender a España.