

A vueltas con la insumisión

Marina GASCON ABELLAN

La entrada en vigor del llamado «Código penal de la democracia» ha supuesto una serie de reformas jurídicas generalmente calificadas de «progresistas». Entre ellas se encuentra, a juicio de algunos, la que afecta al delito de insumisión, cuya antigua pena de prisión ha sido sustituida por la de inhabilitación. Este cambio merece sin duda comentarios jurídico-técnicos más detenidos, que entre otras cosas no pueden dejar de cuestionar si la inhabilitación no terminará produciendo resultados más perversos que la prisión. En todo caso, el debate sobre la insumisión no se cierra aliviando la respuesta penal. Debajo de la insumisión hay un problema político de fondo que no puede desconocerse si se quiere dar cuenta cabal de un fenómeno que ya ha alcanzado cierta envergadura en nuestro país¹ y que con la nueva regulación penal y el anuncio de la futura supresión del servicio militar puede presumirse que irá en aumento.

Dejando al margen las cuestiones de técnica jurídica, me limitaré aquí a sugerir algunas ideas sobre la insumisión, avanzando ya desde el principio mi opinión acerca de la que creo que es su naturaleza: un acto político, una forma de *participación política* de los jóvenes llamados a filas; en suma, una conducta que cae en el ámbito de lo que suele llamarse «desobediencia civil».

1. EL TIEMPO DE LA INSUMISION

Jurídicamente, la insumisión es la infracción del deber de cumplir la Prestación Social Sustitutoria (en adelante PSS) que se impone a quienes han sido declarados objetores de conciencia al servicio militar. En términos coloquiales, consiste en decir «no» a la mili y «no» a la PSS.

Como sucede con muchos otros términos jurídicos, el término «insumisión» es vago y está impregnado de una gran carga valorativa, tanto positiva como negativa. Negativa para todos aquéllos que piensan que el poder es legítimo por ser poder, y que la desobediencia merece siempre un reproche moral y, de paso, jurídico. Además, al ser el servicio militar (y en su caso la PSS) un deber colectivo, se califica a los insumisos de insolidarios. Positiva para quienes, por el contrario, estiman que los cambios políticos y jurídicos (las revoluciones, en el sentido más lato de esta palabra) necesitan algún estímulo, y este estímulo lo proporcionan los individuos que se rebelan.

En los últimos años, y pese a que nunca han faltado voces dispuestas a estigmatizar de un modo u otro a insumisos e incluso a objetores, creo que se ha ido reforzando más bien esta connotación positiva de la insumisión. Son varias las razones que han contribuido a ello y que dan cuenta, al mismo tiempo, del creciente número de insumisos:

1.º *La confusión conceptual que existe, aun hoy, entre insumisión y objeción de conciencia.* El insumiso suele presentarse en ocasiones como un objetor de conciencia frente al deber de cumplir la prestación social sustitutoria. De alguna manera esta es la concepción de la insumisión que está detrás de quienes, como «Amnistía Internacional», incluyen a los insumisos entre el grupo de presos de conciencia. Y es también la concepción que late en la defensa jurídica de muchos insumisos, que alega que el objetor incumplió su deber legal de realizar la PSS por imperativo de «una conciencia auténtica».

2.º *La invocación del pacifismo, y en particular la filosofía antimilitarista que alienta a quienes la comparten a rebelarse contra cualquier cosa que tenga que ver con el mantenimiento de los ejércitos y con el sistema de valores que fomenta.*

No es infrecuente, en efecto, que quienes practican la insumisión, y sobre todo los movimientos que la alientan, la presenten como una acción antimilitarista. El militarismo aquí es visto como algo esencialmente inmoral, por cuanto permite afianzar y perpetuar las profundas desigualdades existentes entre los pocos que tienen mucho y los muchos que tienen poco. Sirve sobre todo a los intereses del gran capital, que bajo el espurio argumento de que todo Estado necesita proveer a su propia defensa, instaura un gran comercio internacional de armas intrínsecamente perverso. Desde esta perspectiva de lucha antimilitarista es obvio que la acción no puede quedarse en un simple «no» a la mili, sino que ha de ser también un «no» a la prestación social, ya que aceptar ésta sería aceptar la existencia de los ejércitos. La insumisión, en suma, se presenta como un modo de lucha política (y por tanto pública y colectiva) contra el mantenimiento de los ejércitos, tanto de leva como profesionales.

3.º *Razones puramente pragmáticas:* el sentimiento de pérdida de tiempo en los cuarte-

¹ En la actualidad hay 10.000 insumisos reconocidos en España, de los que más de 300 están en prisión (tomo la informa-

ción del reportaje «Rompan filas» publicado por el diario *El Mundo*, domingo 16 de junio de 1996).

les, y la idea de que su disciplina es innecesaria cuando no arbitraria, ha ido creando en los últimos tiempos una conciencia cada día más opuesta al reclutamiento forzoso y a lo que se considera una prolongación agravada del mismo, la PSS, que además se ha venido cumpliendo en medio de un desorden organizativo.

- 4.º *La deficiente resolución jurídica y administrativa de la objeción de conciencia.* El tratamiento de la objeción ha sido una sucesión de torpezas que han contribuido a agravar el problema político planteado². De una represión sin matices se pasó a un vacío legal y después a una regulación restrictiva que los objetores estiman como un castigo más que como el reconocimiento de un derecho. En efecto, el establecimiento de un procedimiento fiscalizador de la conciencia, la prohibición de la objeción sobrevenida y, sobre todo, la injustificada mayor duración de la PSS, son elementos de una legislación que, pese a haber sido declarados constitucionales en su día por el TC, han supuesto un revulsivo para muchos jóvenes y se han utilizado por los movimientos de objeción como bandera de su lucha política³.

En suma, la filosofía pacifista que alienta a muchos objetores e insumisos, la sensación de que el objetor tiene un derecho adicional a objetar también la PSS, el sentimiento de inutilidad de las actividades que se realizan en ambos servicios y la impugnación de una legislación de objeción de conciencia que se considera inaceptablemente restrictiva, han acercado en muchos casos la objeción de conciencia más a una acción política de protesta, cuyo ejemplo extremo es la insumisión, que al ejercicio de un derecho constitucional.

² Vid. L. Prieto, «Insumisión y libertad de conciencia», *Derecho y opinión*, n.º 1 (1993).

³ Precisamente por esto resultan incompresibles actitudes como la del actual ministro de Defensa, quien, poniendo bajo sospecha la sinceridad de las razones alegadas por los «aspirantes» a objetores, insinúa la necesidad de reformar la actual *Ley de Objeción de Conciencia* a la que califica de «insospechadamente ingenua» y producto de la «buena fe, o papanatismo» (tomo la información del diario *El País*, lunes 1 de julio de 1996, pág. 28).

A mi juicio, yerra el ministro al hacer estas consideraciones, y ello por dos razones.

En primer lugar, nuestra *LOC* no es «la más ingenua del mundo», si con ello quiere indicarse que es demasiado abierta o permisiva. Es una legislación restrictiva (como lo prueba la previsión de controles administrativos de fiscalización de la conciencia, la no contemplación de la objeción sobrevenida y la mayor duración de la PSS), que hasta ahora, sabiamente, se ha aplicado, al menos en lo relativo al reconocimiento del status de objetor, como si de una legislación permisiva se tratase.

En segundo lugar, y enlazado con lo anterior, porque si lo que se pretende es filtrar las razones de conciencia alegadas, no es necesario reformar nada, basta con echar mano de las posibilidades fiscalizadoras que ofrece la propia ley. Pero ésta sería una postura equivocada. Primero porque el Derecho es un instrumento «torpe» para indagar en las motivaciones de los individuos. Segundo porque, si la Administración se decidiera a hacerlo y diferenciara entre unos «códigos de conciencia» y otros, se estaría produciendo una intolerable discriminación en orden al cumplimiento de deberes jurídicos, lo que supondría una infracción del principio de igualdad (art. 14 CE); a mi juicio, si se admite que la libertad de conciencia o ideológica es suficiente para enervar un deber jurídico, debe admitirse así en todo caso, con independen-

Ahora bien, aunque todas estas razones han contribuido, unas en mayor medida que otras, a incrementar el número de insumisos y a reforzar la respuesta social positiva hacia ellos, son también una muestra de la confusión conceptual que rodea a las conductas de insumisión, que unas veces son vistas como acciones puramente pragmáticas, pero justificadas; otras, como acciones de lucha en pos de un ideario pacifista que pocos estarían dispuestos a discutir; y otras veces, en fin, como acciones en defensa de la propia conciencia. Por ello, si quiere abordarse con un mínimo de rigor el problema social y político que la insumisión plantea, creo que conviene empezar deshaciendo una primera confusión: la insumisión no es una modalidad de objeción de conciencia (aun cuando no cabe excluir la posibilidad de que existan objetores de conciencia a la PSS); ni puede ser vista tampoco como la insolidaria, comodona y hedonista actuación de quienes no quieren molestarse en hacer nada que no les guste. Detrás de la insumisión hay un problema político de más calado, que no cabe resolver con la actitud simplista y simplificadora de quien santifica la máxima *dura lex sed lex*.

2. LA INSUMISION ES UNA DESOBEDIENCIA CIVIL INDIRECTA

Como ya quedó apuntado, en el Derecho español la insumisión ha sido tipificada penalmente y sancionada, antes con pena de prisión y ahora, en la última gran reforma, con pena de inhabilitación⁴. Desde luego hay mucho que discutir acerca de la actual regulación jurídica de la insumisión; por ejemplo, si su criminalización es la respuesta jurídica más adecuada; si, asumido que lo es, resulta más aceptable sancionar con inhabilitación que con prisión⁵, o in-

cia de los contenidos de esa conciencia o ideología. Y tercero porque un filtro semejante solo contribuiría a crispar más el ambiente y quizá desencadenaría más problemas políticos de los que se pretenden evitar.

Las declaraciones del ministro más bien parecen motivadas por el nerviosismo político ante la presumible avalancha de objetores y (ahora también) de insumisos.

⁴ El artículo 527 del nuevo Código Penal sanciona el delito de insumisión «con la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años y multa de doce a veinticuatro meses». «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».

⁵ El Derecho es, entre otras cosas, un sistema de control social que pretende imponer ciertas conductas amenazando con sanciones su incumplimiento. Si el Derecho quiere cumplir con eficacia su función, es obvio que las sanciones deben tener sentido; es decir, deben tener capacidad disuasoria, pues la sanción deja de serlo si quienes van a sufrirla no la sienten como tal. A este respecto, debería considerarse si la inhabilitación prevista por la nueva reforma penal para la insumisión no careciera de capacidad sancionadora para algunos individuos; a saber, los que no tengan ningún interés o necesidad en obtener una beca o subvención o en trabajar en las Administraciones públicas. Si esto fuera así, y todo parece indicar que puede serlo, se habrá impuesto jurídicamente una obligación que, en la práctica, sólo vincula a un grupo de sujetos, aquéllos que no puedan permitirse (o no quieran) prescindir de una beca o subvención o renunciar a trabajar en la Administración pública. El resultado: una perversión

cluso si la pena impuesta no resulta desmesurada. Con todo, aun aceptando que esta regulación jurídica es la que es, lo que no puede negarse es que se trata de una regulación socialmente controvertida. En efecto, detrás de estas conductas no hay un firme reproche social, sino que por el contrario se las juzga con simpatía creciente, y por esta razón los jueces sienten sobre sí la presión para resolver los casos de insumisión en consonancia con ese sentir social: se demanda a los jueces una respuesta judicial que salve los «errores» y «excesos» que el legislador no ha sabido o no ha querido o aún no ha podido corregir. En suma, como sucede con muchos «casos difíciles» en los que se manifiesta un distanciamiento entre el Derecho y las valoraciones sociales, el debate sobre la insumisión se ha endosado a los jueces, que se ven así ante el dilema de aplicar una ley que admite pocas dudas interpretativas o hacer «Justicia» pero a costa de inaplicar la ley.

Pues bien, teniendo esto en cuenta, antes de analizar cuál puede ser la respuesta judicial a la insumisión, hay que dilucidar cuál es su naturaleza y alcance. En concreto, se trataría de saber si la insumisión puede configurarse como una objeción de conciencia a la PSS, en cuyo caso la libertad de conciencia podría ser tomada en consideración por el juez para ponderarla con otros valores jurídicos que el delito de insumisión protegería, o si representa otro tipo de conducta, y en ese caso ver si puede alegar en su favor razones que debiliten el deber legal de cumplir la PSS.

La literatura sobre los distintos tipos de desobediencia es amplísima y los conceptos no siempre son uniformes⁶. La confusión se manifiesta sobre todo a la hora de distinguir la desobediencia civil de la objeción de conciencia, pues se trata en ambos casos de conductas animadas por consideraciones morales o de justicia. No obstante, creo que tiene sentido estipular una distinción entre estos dos tipos de desobediencia en función de la finalidad perseguida en cada caso por los desobedientes. La *objeción de conciencia* es el incumplimiento de un deber jurídico motivado por un dictamen de conciencia contrario al mismo, y cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o de búsqueda de adhesiones. La *desobediencia civil* sería un tipo de desobediencia política al Derecho dirigida a presionar sobre la mayoría a fin de que adopte una cierta decisión legislativa o gubernativa. Por regla general esa conducta invocará los principios de justicia de la comunidad y será pública y colectiva, todo ello indicio

de la finalidad que la anima. Pues bien, aunque la desobediencia civil sea, como la objeción de conciencia, una insumisión al Derecho por motivos religiosos, morales o de conciencia, al orientarse a una modificación del ordenamiento se configuraría como una forma de *participación política*, mientras que el objetor propiamente dicho se limitaría a lograr la exención personal ante un deber jurídico.

Dentro de la desobediencia civil, cabe hacer aún una distinción entre:

- Desobediencia civil directa: cuando el deber jurídico incumplido coincide con el deber jurídico impugnado. La distinción con la objeción de conciencia es sutilísima, y en muchos casos no resultará fácil deslindar hasta qué punto la finalidad del desobediente es la mera exención del deber jurídico o incluye también el cambio de la ley. Por lo demás, resulta casi absurdo pensar que quien objeta un deber no querría, también, que desapareciera, por lo que lo normal es que objeción y desobediencia civil directa se den conjuntamente⁷.
- Desobediencia civil indirecta: cuando no coinciden el deber jurídico incumplido y el deber jurídico impugnado; esto es, cuando se desobedece una norma (en principio moralmente indiferente) como medio de protesta contra otra norma o política gubernamental que se considera injusta. Su distinción con la objeción de conciencia es clara, pero su justificación jurídica es problemática, por no decir imposible.

Pues bien, como he señalado un poco antes, no creo que la insumisión deba entenderse como una conducta meramente pragmática o hedonista; pero tampoco como una modalidad de objeción de conciencia. Y ello por lo siguiente.

Decir que la insumisión es una objeción de conciencia significaría que los insumisos se comportan así porque se produce un conflicto insuperable entre su conciencia y el cumplimiento de la prestación social sustitutoria. En este planteamiento, además, lo que se pretende es que la conducta del insumiso quede sin sanción, porque la objeción de conciencia —se alega— es una conducta lícita al amparo de la libertad de conciencia constitucionalmente protegida (art. 16 CE)⁸: la objeción de conciencia sería el ejercicio de la libertad de conciencia cuando de este ejercicio deriva la violación de algún deber jurídico⁹. Pero ¿es esto ciertamente así? ¿Es verdad que los insumisos —por definición— son sólo personas que sufrirían un grave daño moral si se les obligara a cumplir la prestación social? ¿Es verdad que el cada vez mayor número de insumisos ha de

sa discriminación en la práctica, pues para algunos las cosas funcionarían como si no tuviesen la obligación de cumplir ni el servicio militar ni la prestación social sustitutoria.

⁶ Me he ocupado del tema en *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid, CEC, 1990, cap. primero. Sobre la desobediencia civil y la objeción de conciencia, vid., entre otros, J. A. Estévez, «El sentido de la desobediencia civil», *Arbor*, 503-503, 1987; J. F. Malem, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Barcelona, Ariel, 1988; L. Prieto, *Curso de Derecho Eclesiástico*, con I. C. Ibán y A. Motilla, Madrid, Universidad Complutense, 1991, págs. 343 y ss.; P. Singer, *Democracia y desobediencia*, Barcelona, Ariel, 1985.

⁷ Por ello muchos colectivos de objetores aúnan ambos propósitos cuando apoyan e impulsan el incumplimiento del servicio

militar y al mismo tiempo pretenden su desaparición como servicio obligatorio.

⁸ Sobre el significado y alcance de un derecho general a la objeción de conciencia con base en la libertad de conciencia, me permito remitir a mi libro, *Obediencia al Derecho y libertad de conciencia*, cit.

⁹ Quienes mantienen este planteamiento de la insumisión como ejercicio de la libertad de conciencia se amparan además en la doctrina del propio Tribunal constitucional, según la cual la objeción de conciencia está implícitamente reconocida en la libertad de conciencia (STC 53/1985). Bien es verdad que en pronunciamientos posteriores (SSTC 160 y 161/1987) ese planteamiento se ha visto truncado o al menos amenazado.

seguir viéndose como un simple caso de ejercicio de la libertad de conciencia de los llamados a filas y que, por tanto, carece de cualquier connotación política? ¿Es verdad, en suma, que la insumisión es una mera manifestación de la libertad de conciencia y no un instrumento de participación política, un medio de protesta?

Desde luego, es posible que en ocasiones la insumisión se presente como una auténtica objeción de conciencia, pues no puede descartarse la existencia de una conciencia contraria al cumplimiento de la PSS; por ejemplo, este sería el caso de los individuos cuyo código moral les impide participar o colaborar en *todos* los asuntos del Estado. Pero al margen de estos casos tan marginales, resulta muy difícil imaginar qué tipo de conflictos morales pueden surgir ante obligaciones de cuidar enfermos, ayudar en una biblioteca, participar en un programa para la rehabilitación de tóxico-dependientes, etc. Y, en realidad, prueba de que esto es así es que los propios insumisos suelen declarar que presentan objeción de conciencia, pero no a la PSS ni al deber individual de cumplir el servicio militar, sino a la existencia misma de esa obligación¹⁰, dificultando así enormemente, si no incluso imposibilitando, su justificación jurídica como conducta de objeción de conciencia, pues es imposible plantear una objeción frente a la *existencia* de una obligación o frente a una *obligación* (la de cumplir el servicio militar) que no se les impone.

De lo dicho se desprenden ya algunos trazos para descubrir qué tipo de conducta es la insumisión. El insumiso no se dirige contra el deber de prestar el servicio militar, ni mucho menos contra el deber concreto de la prestación social, sino contra la existencia misma del servicio militar. Ello significa que nos hallamos ante una conducta típica de desobediencia civil. Más concretamente, *la insumisión es una desobediencia civil indirecta*: se incumple la PSS para protestar contra la existencia del servicio militar obligatorio¹¹ del que la prestación social sustitutoria trae causa, protesta que suele estar animada por objetivos pacifistas. Por eso, como instrumento de lucha política, es un comportamiento guiado por una estrategia articulada por movimientos organizados, como por ejemplo el MOC. La insumisión, en definitiva, es la postura más radical de *participación en una estrategia* que tiene como objetivo la supresión del servicio militar obligatorio¹². La cuestión es si este tipo de conductas pueden encontrar alguna justificación en el ordenamiento.

¹⁰ Así, en la sentencia 75/92 del Juzgado de lo penal n.º 4 de Madrid, de 3 de febrero de 1992 (famosa porque consideró justificada una conducta de insumisión por estimar que se dio estado de necesidad), el juez recuerda que «la razón de conciencia no fue invocada frente al cumplimiento del deber individual... sino frente a la existencia del servicio militar obligatorio. De suerte que la exención del deber a realizarlo, esto es, del deber impuesto a él como individuo/objeto, no produce la supresión del servicio militar obligatorio».

¹¹ E incluso, en el caso extremo del pacifismo, se protesta contra la existencia de *cualquier* ejército, también el profesional.

¹² Digo que es la postura *más* radical, y no la única, pues también la objeción de conciencia ayuda, en la práctica, a «poner en duda el discurso tradicional sobre la defensa, la guerra y la paz»

3. NO HAY «SALVACION» JUDICIAL PARA LOS INSUMISOS

Tal vez pueda mantenerse que la insumisión, como conducta de desobediencia civil, cuenta a su favor con alguna razón política. En este sentido, he defendido en otro lugar¹³ que la distancia que separa el modelo democrático (participativo y comunicativo) y las democracias reales que conocemos (tan descafeinadas en tantos aspectos), puede proporcionar una cierta explicación política de la desobediencia civil, en la medida en que ésta representaría un cauce de participación política alternativo a las vías institucionales: la desobediencia civil sería una forma de hacerse oír ante el deficitario funcionamiento de los canales institucionales de participación y representación. Ahora bien, lo que ello significa es que la desobediencia civil puede ser comprensible, explicable e incluso loable desde el punto de vista sociológico o político, pero en principio no que sea una conducta justificada jurídicamente.

No es una conducta justificada jurídicamente porque la desobediencia civil es, por definición, ilegal y no puede encontrar amparo (judicial) en el ordenamiento. No creo que ningún juez, por convencido que esté, pueda encontrar buenos argumentos jurídicos para justificar estas conductas. Y ello por la simple razón de que el conflicto se plantea aquí entre los móviles o derechos del insumiso y una norma o política (la que se impugna) que no se ha desobedecido¹⁴. En suma, la insumisión, por cuanto conducta de desobediencia civil, carece de justificación jurídica, aunque política y socialmente pueda tener sentido como lucha destinada a convencer a la opinión pública para que presione al legislador.

En estas circunstancias, el dilema en que puede encontrarse el juez penal que, teniendo que juzgar un delito de insumisión, entienda como injusta la tipificación de estas conductas es el siguiente:

1. O *se aplica* la ley, por muy impresentable o injusta que le parezca.

2. O *se inaplica* la ley, pero no porque se trate de un caso de desobediencia civil (que como hemos dicho carece de justificación jurídica), sino porque se considere que:

2.a) Es *injusta*, y no se le puede exigir al juez que aplique leyes que considera radicalmente injustas¹⁵. Pero en este caso se estaría operando una más que dudosa elusión del principio de legalidad.
2.b) Es *ilegítima* desde la perspectiva constitucional.

— Porque no protege ningún bien jurídico de rele-

(J. L. Gordillo, *La objeción de conciencia. Ejército, individuo y responsabilidad moral*, Barcelona, Paidós, 1993, pág. 233). Es más, el propio ejercicio masivo de la objeción de conciencia en nuestro país responde más bien a una postura estratégica guiada por móviles pacifistas que a la expresión de una verdadera causa de conciencia individual.

¹³ M. Gascón, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., págs. 199 y ss.

¹⁴ Obsérvese, además, que en muchos casos ni siquiera puede desobedecerse, pues no puede desobedecerse la «existencia» misma del servicio militar.

¹⁵ Al respecto, vid. M. Aienza, *Tras la justicia*, Barcelona, Ariel, 1994, págs. 177-78.

vancia constitucional, sino que es sólo uno de los llamados «delitos contra un deber».

- Porque, aun protegiendo algún bien, la sanción es desproporcionada.
- Porque las actividades previstas por la ley para el cumplimiento de la PSS nada tienen que ver con el bien constitucional protegido por la norma penal¹⁶.

Cuestionar la legitimidad del deber objetado (PSS) es, desde luego, el remedio más expeditivo para atajar el problema de la insumisión. Pero si el deber objetado es ilegítimo (inconstitucional) lo que procede, en rigor, es su eliminación del ordenamiento. Por ello, lo que debe hacer el juez que estime que detrás del tipo de insumisión no hay más que «el deber por el deber», o que la sanción que establece es desproporcionada, o que las actividades que conforman el deber nada tienen que ver con el bien jurídico protegido, es plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Si de hecho no lo hace tal vez sea por temor a la posible respuesta del Tribunal Constitucional.

No obstante, para el último caso se ha defendido la posibilidad de dictar resolución absolutoria con base en una interpretación de la ley conforme con la Constitución, que no sólo es posible sino exigible (art. 5 LOPJ)¹⁷. Sin embargo, resulta dudoso que la idea de «interpretación conforme» a la Constitución pueda conducir a un resultado absolutorio en materia penal. Como es sabido, dicha técnica supone que los jueces al aplicar la ley deben «elegir entre sus posibles sentidos aquél que sea más conforme con las normas constitucionales»¹⁸ y representa, por tanto, un método en favor de la conservación de la ley que parte de la distinción entre disposición o enunciado lingüístico y norma o resultado de la interpretación del enunciado: allí donde la literalidad del precepto no entra en absoluta contradicción con el texto constitucional, aquél deberá conservarse, pero buscando un significado acorde o más acorde con la ley suprema. En consecuencia, la «interpretación conforme» excluye por hipótesis la completa desactivación de la ley, pues si ésta se produce será señal de que no cabe ninguna conformidad entre ella y la Constitución.

Lo dicho no excluye por completo la consideración de la «interpretación conforme» en materia penal, aunque ciertamente no es éste el ámbito más idóneo para su desarrollo, dado que es en él donde con mayor fuerza debería operar el principio de taxatividad y certeza, y por tanto donde el abanico de opciones interpretativas sobre el texto debería ser más reducido (en el ideal de la filosofía ilustrada que alentó la primera codificación penal, tan reducido que ha-

bía de agotarse en una sola interpretación para cada tipo). Con todo, tampoco cabe excluir la idea de «interpretación conforme» como camino para modular la respuesta punitiva o para llenar de contenido a conceptos jurídicos indeterminados o referencias más o menos imprecisas que, a veces, aparecen en la descripción de los delitos. Ahora bien, postular una sentencia absolutoria, en el caso de la insumisión o en cualquier otro caso, tal vez sea ir demasiado lejos, y ello porque, como se ha dicho, no puede «conformarse» con la Constitución una ley que, con carácter general, queda desactivada en virtud de la propia Constitución: si se estima, y no con pocas razones, que las tareas de la prestación nada tienen que ver con el bien tutelado y que esta desconexión se proyecta sobre el tipo penal, desvirtuándolo, es que, de nuevo, el tipo penal *no debería* existir, justamente porque no se conforma a la Constitución; pero también esto es algo que corresponde determinar al Tribunal Constitucional.

2.c) Es *legítima*, pero concurre una *causa de justificación* para el caso concreto, que normalmente se articula alrededor de la libertad de conciencia o de la dignidad del insumiso¹⁹. Es decir, no se impugna el deber jurídico en sí mismo considerado, sino en cuanto pretende ser exigido cuando concurre un motivo de conciencia contrario o cuando está en juego la dignidad del encausado.

Ahora bien, a mi juicio esta justificación es también inviable y, de intentar hacerse, conduce a la misma situación reflejada en 2.b): la consideración de que el deber es ilegítimo o de que no tiene la suficiente entidad para justificar una reacción penal. Y ello por lo siguiente.

Si lo que justifica la exclusión de antijuridicidad es el grave daño que en otro caso sufriría la dignidad del insumiso, el argumento me parece insostenible al menos por dos razones. Primero, porque no se entiende bien por qué habría de sufrir la dignidad de una persona por ayudar en un hospital, o en un centro de la tercera edad, o en una biblioteca, etc. Y segundo, porque si no obstante se considera que estos deberes o el hecho mismo de las prestaciones personales obligatorias dañan la dignidad del insumiso, habrá que concluir que dañan también la de todo el mundo, con lo cual ese deber sería inconstitucional y lo que procedería es que el juez plantease la cuestión de inconstitucionalidad.

Si lo que justifica la exclusión de la antijuridicidad es la concurrencia de motivos ideológicos o de conciencia, el argumento me parece también insostenible. Si el juez mantiene que la libertad de conciencia del insumiso enerva el deber de cumplir la PSS, habrá de estar dispuesto a argumentar así en todo

¹⁶ Esta es la propuesta de N. García Rivas, «Los delitos de insumisión en la legislación española», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XLV, fascículo III (1992), págs. 892 y ss.

La idea es atractiva, pero no deja de suscitar algún problema, ya que progresivamente el servicio militar y la PSS parecen independizarse y perder el referente común del «deber de defender a España» (art. 30.1 CE). Así lo demuestra la separación que opera el nuevo Código Penal, donde la insumisión y la negativa al cumplimiento del servicio militar figuran en títulos diferentes y, por tanto, presumiblemente, se orientan a la tutela de bienes jurídicos también distintos; pero la tendencia puede acentuarse en

la medida en que, escuchando las voces de los propios objetos/insumisos, se subraye el carácter «alternativo» y no «sustitutorio» de la prestación. En suma, nada impide que el legislador diseñe deberes personales en favor de la comunidad y sancione su incumplimiento, todo ello de forma por completo independiente de las obligaciones militares.

¹⁷ N. García Rivas, cit.

¹⁸ STC 19/1982, de 5 de mayo.

¹⁹ Que la causa de justificación sea el «estado de necesidad» (como sucedió en la sentencia 75/92 mencionada en nota 9), el «ejercicio legítimo de un derecho» u otra cualquiera, es indiferente para lo que pretendo mantener aquí.

caso; esto es, cualquiera que sean los contenidos de la conciencia, pues de otro modo se estaría introduciendo un factor de discriminación por motivos de conciencia en orden al cumplimiento de deberes jurídicos, con clara infracción del principio de igualdad (art. 14 CE)²⁰. Pero entonces lo que se mantiene es que el delito de insumisión no protege ningún bien jurídico o que el que protege no justifica una reacción penal que limita la libertad de conciencia, con lo cual lo que debería hacer, de nuevo, es plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

En resumen, ahora que tantas voces se escuchan contra la excesiva judicialización de la vida política, tal vez sugiriendo en el fondo la creación de un ámbito exento frente a la justicia penal²¹, no me parece improcedente proponer el asunto de la insumisión como ejemplo de lo que es una auténtica judicialización indeseable de problemas políticos. Tal y como hoy se presenta el marco normativo, los jueces poco pueden hacer y el dilema entre vulnerar la ley o dictar sentencias inicuas en el que muchos se

debatan, no es más que un síntoma de la inadecuada respuesta jurídica al problema planteado y también, por qué no decirlo, de la reacción «conservadora» que en 1987 sufrió la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Acaso sea cierto que la justicia se muestra a veces como el último instrumento para llevar al debate colectivo aquellas pretensiones que carecen de articulación eficaz en la representación institucional de la política «oficial», pero ésta sólo puede ser una solución pasajera que, cuando menos, debería obligar a los partidos institucionales a pensar críticamente sobre su propia capacidad de representación y de integración de la disidencia. La anunciada supresión del servicio militar, de llevarse a la práctica, pondrá sin duda fin al problema de la insumisión, pero, entre tanto, la simple promesa de un ejército profesional, y por tanto voluntario, representa un factor añadido de deslegitimación de la vigente regulación penal, y con ello un nuevo estímulo para seguir endosando a los jueces, ahora transitoria pero indefinidamente, la respuesta jurídica adecuada.

NO HAY DERECHO.

A que la dignidad del hombre y sus ideales de paz, libertad y justicia social sean avasallados en ningún lugar del mundo.
Si crees en los Derechos Humanos, lucha por ellos.

Nombre: _____
Dirección: _____ C. Postal: _____
Ciudad: _____

Solicita información a la
Asociación Pro Derechos Humanos de España
José Ortega y Gasset, 77, 2ª - 28006 Madrid.



²⁰ Vid. L. Prieto, «Insumisión y libertad de conciencia», cit., págs 285-86.

²¹ Vid. las atinadas observaciones de P. Andrés Ibáñez en la

introducción al volumen *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, pág. 12