

## Los insumisos en prisión: el máximo rigor penal contra la objeción de conciencia

Nicolás GARCIA RIVAS

El pasado 21 de enero esta ciudad (Albacete) vivió un hecho singular: mereció el dudoso honor de ser el primer lugar de nuestro país donde un grupo de objetores de conciencia era sometido a juicio por negarse a cumplir la Prestación Social Sustitutiva. Los seis fueron condenados a dos años, cuatro meses y un día de prisión, es decir, la mínima pena posible, según el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984 de 26 de diciembre, pero suficientemente grave como para imposibilitar la aplicación de la remisión condicional y evitar así su ingreso en prisión. A partir de ese momento, en otros lugares (Bilbao, Toledo) se ha vivido una experiencia semejante.

Creo no equivocarme si afirmo que la mayoría de la sociedad contempló con estupor que esas conductas pudieran castigarse con penas tan graves, idea reafirmada ante la negativa de los insumisos a recurrir oportunamente las sentencias, lo que implicaba su inmediato ingreso en prisión, pretendiendo quizá convertirse en una especie de mártires de una injusta legislación, rehenes de la misma con el fin de mantener viva la impresión de que en nuestro país, en 1981, existen presos de conciencia. Se conseguiría así captar la atención de la opinión pública, procurando de este modo presionar al legislador para que derogue de una vez tan injusta ley. Que lo consigan es bastante dudoso, desgraciadamente; que ese método sea el idóneo es más que discutible.

La verdad es que los poderes públicos nunca se han tomado muy en serio el que una persona pueda decidir libremente (en el fuero de su conciencia) si hace o no el servicio militar. El artículo 30.2 de la Constitución, que lo permite, ha sido durante bastantes años un antipático precepto que —en el fondo, según opinión más o menos extendida— obligaba a «dejar salirse con la suya» a un grupo de ciudadanos discrepantes en el fondo con la llamada «ideología militar» según la cual, el servicio armado a la patria representa el más alto honor que en la persona cabe. Una ideología que observaba cómo, contra la «virilidad» del uniforme se alzaba el «inviril» joven con vaqueros y pelo largo. La objeción de conciencia se tendrá que regular —pensaban con seguridad— porque no hay más remedio, pero que quede claro que se trata de una afrenta a la institución militar.

Y así, cuando parecía que la Constitución terminaba de una vez por todas con una secular suplantación del poder civil por el militar, resulta que el legislador democrático termina por asumir —como veremos— esa ideología militar y coloca al objetor en situación de marginalidad en la ley 48/1984 de 26 de diciembre, reguladora del derecho. Las barreras

que el legislador interpone al ejercicio de la objeción van desde el control de los motivos que llevan a la misma (saltándose olímpicamente la expresa prohibición constitucional del artículo 16.2) hasta la opción por una Prestación Social Sustitutiva (a la que no obliga en modo alguno el texto constitucional) que procura colocar al objetor «por la puerta de atrás» dentro de la disciplina militar (a la que se equipara su régimen de cumplimiento) y además por un periodo de tiempo que puede llegar a ser el doble del previsto para el servicio militar (siendo, por otra parte, discrecionalmente fijado por el Gobierno). Pero, por si todo esto fuera poco, se le somete además a un régimen penal más duro que el militar (LO 8/1984 de 26 de diciembre, art. 2). Parece como si todo ello debiera servir como efecto disuasorio y que los indecisos terminen por aceptar ser llamados a filas para evitarse todos los inconvenientes que el declararse objetor comporta.

Las dudas acerca de la constitucionalidad de la regulación no han sido resueltas por más que el Tribunal Constitucional haya optado por la «conservación de la norma» en sus sentencias 160 y 161 de 27 de octubre de 1987. El voto mayoritario no impide que sean precisamente sus ponentes quienes (también por motivos de conciencia) expresen su disconformidad con la tesis de la mayoría. No se trata, pues, de dudas infundadas, sino de la constatación de que quienes trabajaron con mayor ahínco el tema llegaron a la conclusión (sobre todo De la Vega Benayas en la 160/87) de que el legislador «desconfía» de los objetores y les somete a un régimen que, lejos de suponer ejercicio de un derecho fundamental, lo que conlleva es un cercenamiento del mismo.

Mucho más sorprendente es la decisión del tribunal teniendo en cuenta que al referirse a la objeción de conciencia del médico para practicar el aborto legal resulta que el derecho a la objeción de conciencia «existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución...» (STC 53/1985 de 11 de abril, F. Jco. 14). Derecho fundamental, pues, para el médico; derecho «constitucional» no fundamental para el objetor. Sin llegar a entenderse —ni fundamentarse cabalmente— muy bien, resulta que existen dos clases de objeciones de conciencia, y puesto que la Constitución no reconoce tal clasificación, el único motivo (que no razón) para distinguirlas es que, según afirma la STC 161/87, la relativa al servicio militar no es un derecho sin más, sino la excepción al cumplimiento

de un deber justificado por los fines propios de las Fuerzas Armadas según el artículo 8 de la Constitución. «En esa tarea de armonización —dice la sentencia— el legislador no podría ciertamente poner condiciones arbitrarias al ejercicio del derecho del objetor porque violaría la interdicción de la arbitrariedad que impone el artículo 9.3 de la Constitución». Estamos, pues, ante un derecho fundamental (resulta inaceptable incluso para los ponentes de ambas sentencias la perifrasis que lleva a negarle este carácter, olvidando totalmente la jurisprudencia constitucional anterior) mediatizado por las funciones que el artículo 8 de la Constitución asigna a la institución militar. Precisamente el precepto en el que se apoyaba la facción más reaccionaria del ejército y de la sociedad para justificar, ya en pleno estado constitucional, la llamada «autonomía militar», parece tener vigor suficiente para que un derecho fundamental quede totalmente desdibujado. Y sin embargo, la letra de la Constitución concede a las Fuerzas Armadas el mismo carácter de institución básica del Estado que a los partidos políticos (art. 6) o a los sindicatos (art. 7), sin que a éstos se les permita, como es lógico, el cercenamiento de derechos fundamentales, sin los cuales el Estado democrático resulta irreconocible.

Así pues, al objetor se le coloca en la tesitura de aceptar sin más una regulación de su derecho fundamental que adolece de inconstitucionalidad manifiesta o de incurrir en una conducta punible si decide incumplir dicha legislación, resultando, además, que el tratamiento penal del objetor insumiso es —también— contrario a los postulados constitucionales. En efecto, lo primero que debe justificar el legislador es la necesidad de acudir al aparato punitivo para sancionar conductas que, en el fondo, representan mero incumplimiento de obligaciones administrativas; porque ¿cuál es el bien jurídico protegido en el artículo 2 de la LO 8/1984? Parece claro que se intenta «motivar» al objetor para que cumpla una Prestación Social Sustitutoria que en su régimen y duración es claramente inconstitucional. Desde luego, el objetor no incumple el «deber de defender a España» (art. 30.1 CE), porque la PSS ni persigue ni puede alcanzar dicho fin (a menos que se entienda por tal la colaboración con minusválidos en el INSERSO). Y en modo alguno puede justificar el legislador su opción por la sanción penal en la igualdad de tratamiento con el no objetor que incumple su deber de realizar el servicio militar. El prófugo si se halla sometido a la disciplina castrense, mientras que el objetor insumiso no hace otra cosa que ejercer su derecho fundamental incumpliendo los deberes civiles que le asigna la ley.

Pero incluso optando por la sanción penal para el insumiso, la misma no puede nunca ser igual a la del prófugo, por su objetiva menor lesividad. Y si no puede ser igual, menos aún comportar una privación de libertad superior, que es precisamente lo que ocurre en nuestro país. En efecto, mientras la pena mínima del prófugo es de un año de prisión (art. 127

CPM), la del insumiso —según se dijo al comienzo— es de dos años, cuatro meses y un día, penas no sólo cuantitativamente dispares, sino cualitativamente distintas, precisamente por la imposibilidad de aplicar al insumiso la remisión condicional que evitaría su ingreso en prisión (privación efectiva de un derecho fundamental), mientras dicha posibilidad sí cabe para el prófugo. En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional suele ampararse en la libre discrecionalidad del legislador para adecuar la medida de pena al delito cometido, sin que en principio pueda exigirse la proporcionalidad entre hecho y sanción. Sin embargo, este es precisamente uno de los efectos directos del principio de culpabilidad al que el tribunal sí concede rango constitucional en numerosas sentencias y, por otra parte, en este caso no se trata de comparar ambos elementos en abstracto, sino de ponderar su proporción teniendo en cuenta que la gravedad de la pena se convierte directamente en lesión del contenido esencial del derecho fundamental a la objeción de conciencia, tal y como afirma De la Vega Benayas en su voto particular a la STC 160/87.

Por todo ello: ausencia de bien jurídico constitucionalmente reconocido y afectación del principio constitucional de culpabilidad, lesionando un derecho fundamental, la regulación penal del incumplimiento de la Prestación Social Sustitutoria es también inconstitucional.

Dicho esto, merece ser analizada ahora la postura de los insumisos condenados y de sus defensas legales, ya que a mi juicio su ingreso en prisión sólo se explica por un malentendido coraje que se confunde con la desobediencia civil propia de un Estado democrático. En efecto, como afirma Estévez Araujo<sup>1</sup>: «Quien practica la desobediencia civil sabe que corre el riesgo de ser castigado por ello. Sin embargo, ser castigado no es el objetivo primordial que persigue. La desobediencia civil no pretende tanto centrar la atención sobre el hecho de la represión como sobre las razones de la desobediencia. En este caso denunciar una regulación de la objeción de conciencia que tiende en rigor a limitar injustificadamente ese derecho. Sin embargo, contra actuaciones injustas de los poderes públicos (en este caso el Parlamento), la desobediencia civil en un Estado democrático no puede articularse del mismo modo que en el Estado autoritario. Pues así como éste carece de vías jurídicas para la depuración de disposiciones contrarias a la dignidad de la persona (que es la afectada cuando se limita injustificadamente un derecho fundamental), el Estado democrático sí cuenta con tales vías. Por ello, autores como Dreier, afirman que allí donde se reconocen derechos fundamentales de la persona, la desobediencia civil contra el derecho injusto «se presenta como lucha por el derecho con los medios procesales y en las formas procesales del derecho, como problema de la justificación, sobre la base de los derechos fundamentales de desobediencia en el conflicto jurídico judicial»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Estévez Araujo, «La estrategia de la desobediencia civil» en *En pie de Paz*, número 10, 1988, pag. 18. De él es también la opinión de cómo se gana el respeto el desobediente, en «El problema de la justificación de la desobediencia civil» en *Mientras*

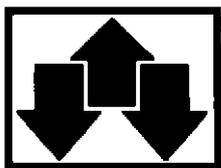
*Tanto*, número 19, 1984, págs 45-60, en especial, págs 58-60

<sup>2</sup> Dreier, «Derecho y moral» en Garzon Valdes (Compilador) *Derecho y Filosofía*, Barcelona, 1985, pag 98

Trasladando esta doctrina al caso de los insumisos juzgados y condenados en nuestro país, considero incorrecta su postura de aceptar sin más la pena impuesta, sin recurrir siquiera en casación invocando los problemas de constitucionalidad que presenta la normativa vigente sobre objeción y, en el orden penal, la eximente de ejercicio legítimo de un derecho fundamental, requisito «sine qua non» para recurrir posteriormente en amparo contra la sentencia condenatoria. Por el contrario, al menos en alguno de los casos juzgados en Albacete, la defensa se contentó con solicitar la aplicación de circunstancias eximentes tan extrañas a los hechos como la legítima defensa o el cumplimiento del deber, absolutamente inidóneas ambas para amparar la actuación del insumiso. Incluso el juez, «motu proprio», se ha detenido a analizar si sería aplicable la eximente de ejercicio legítimo de un derecho, adoptando finalmente una postura contraria, «pues no se

contemplan motivos de conciencia como causas de exclusión o exención de la prestación social sustitutoria», lo que no satisface en absoluto, porque el problema —tal y como he intentado exponer— consiste en que el ejercicio «legítimo» del derecho fundamental no soporta una regulación como la actual.

En realidad, existen motivos más que sobrados para obligar al Tribunal Constitucional a pronunciarse de nuevo sobre la regulación de la objeción de conciencia en nuestro país y ése es precisamente —en mi opinión— el camino «jurídico» que debieran recorrer los insumisos, más útil y seguramente tan digno de respeto o más que su postura testimonial de aceptar la prisión convirtiéndose en objetos de una justa reivindicación. Ellos pueden poner de manifiesto que existe verdaderamente una fractura entre la voluntad institucional y la voluntad de la mayoría, siendo su castigo totalmente inmerecido. De lo que se trata, en definitiva, es de lograr que la ley cambie utilizando todos los mecanismos para ello.



# COLEX

Constitución y Leyes

Rafael Calvo, 42 - 28010 Madrid - Tels. 319 67 54 - 319 65 06 - Fax 319 43 97

## DICTAMENES JURIDICOS DERECHO CIVIL Y PENAL I

Adaptados a las oposiciones de ingreso en las carreras judicial y fiscal

Se trata de una obra que pretende culminar el proyecto editorial de ofrecer una importante ayuda a quienes aspiran pertenecer a ambos cuerpos de la Administración de Justicia

La publicación a partir de las exigencias de los respectivos programas, consta de dos bloques. El primero recoge treinta dictámenes sobre cuestiones jurídicas de naturaleza civil y penal, y su estructura interna se enuncia con la sistemática de "Hechos", "Consulta", "Dictamen" y "Conclusiones".

La segunda parte desarrolla treinta supuestos cateccionados con omisión de solución, a fin de que el opositor realice sus propios razonamientos y obtenga la respuesta que estime más adecuada

Finalmente se incorporan varios modelos de escritos de calificación y acusación propios de las conclusiones provisionales de acusación y defensa

**M<sup>o</sup> Dolores Márquez de Prado y Noriega**  
Fiscal de la Audiencia Nacional

**Fco. Javier Gómez de Liaño y Botella**  
Magistrado de la Audiencia Nacional

**416 PAGS. - P.V.P. 3.500 PTS. (IVA incluido)**

## LA NULIDAD DE ACTUACIONES EN LA L.O.P.J.

La obra es un estudio sistemático y pormenorizado de los principales problemas que presenta la nueva regulación de las nulidades procesales, contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial. El autor desde una perspectiva constitucional hace un minucioso análisis de las resoluciones del Tribunal Constitucional que han tenido relación con la nulidad en el ámbito procesal.

**José María Martín de la Leona**  
Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma

**336 PAGS. - P.V.P. 3.100 PTS. (IVA incluido)**

## BIBLIOTECA JURIDICA DE BOLSILLO

La Editorial Colex, S.A. presenta una nueva línea en la publicación y difusión de temas jurídicos a través de textos manejables de gran utilidad para todos los estudiosos del derecho, teniendo la oportunidad de lograr una cómoda biblioteca con temas concretos, puntuales y de actualidad en los que el estudio doctrinal irá acompañado de las pertinentes y últimas resoluciones judiciales

El trabajo será realizado por un equipo de juristas bajo la dirección de D. José Augusto de Vega Ruiz (Magistrado de la Sala de la Penal del Tribunal Supremo) y con la supervisión final de D. Mariano Gámez de Liaño Cabañada (Presidente del Consejo de Autores de la Editorial)

Los títulos serán variados, numerados correlativamente, y de publicación mensual, con una encuademación que será de distinta color según la materia tratada

La novedad editorial se inaugura con la obra que seguidamente anunciamos

## EL DELITO ECOLOGICO

De manera sencilla se estudia toda la problemática ecológica desde el punto de vista de la legislación española, americana y europea

A partir del Código Penal, junto con las numerosas disposiciones que conforman el ámbito del delito, se exponen los antecedentes efectivos y un largo etc. de uno de los delitos de mayor expectación. Con el fin de remarcar el carácter práctico que se persigue, se incluyen en adecuado análisis, distintas resoluciones judiciales y, especialmente, la pronunciada recientemente por la Sala II del Tribunal Supremo, seguramente la primera y la única que el Alto Tribunal llegue a dictar

**José Augusto de Vega Ruiz**  
Magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo

**116 PAGS. - P.V.P. 1.200 PTS. (IVA incluido)**