

INSUMISIÓN Y DESMILITARIZACIÓN

Ramón Luis Soriano Díaz

*Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad «Pablo de Olavide» de Sevilla*

1. LA INSUMISIÓN COMO FENÓMENO SOCIAL GENERAL Y ASCENDENTE: CARACTERÍSTICAS



EN 1990 publiqué mi libro titulado «Las libertades públicas», cuyo primer capítulo estaba dedicado al análisis de la objeción de conciencia como forma de la libertad ideológica de nuestra Constitución en el marco de una amplia concepción de la defensa nacional, una de cuyas modalidades (no la única) era el servicio militar; ni la objeción de conciencia era una simple excepción a un deber jurídico: el deber de defender a España, ni esta defensa nacional tenía como exclusivo conducto el servicio militar. La objeción de conciencia era un derecho fundamental y el servicio militar era obligatorio por ley, pero no por el mandato constitucional. En aquellas fechas sentía mi análisis inacabado, toda vez que contingentes cada vez más numerosos de jóvenes pasaban de la objeción a la directa insumisión (oposición tanto al servicio militar como a la prestación social sustitutoria). Ahora, en estos momentos,



retomo el discurso que dejé en suspenso en 1990, para profundizar en la objeción de conciencia bajo la nueva forma de la insumisión, que, como la objeción al servicio militar, no es sino una modalidad del derecho general a la objeción de conciencia. Vayamos por partes.

La insumisión es un fenómeno típicamente español, en la medida en que es en nuestro país donde ha tenido su principal desarrollo. Llama este hecho la atención, porque en el tema de las libertades públicas España va a la zaga de los estados europeos, que tras la segunda guerra mundial construyeron un estado social de derecho en el ámbito de las democracias parlamentarias; nos hemos servido de la experiencia previa legislativa y jurisprudencial de estos países. Sin embargo, en el fenómeno de la insumisión ha sido España (especialmente ciertas comunidades, como el País Vasco y Cataluña), quien ha servido la experiencia previa a otros países de nuestro entorno europeo. Basta para comprobarlo examinar los cuadros de la extensión del fenómeno de la insumisión en España y Alemania.

La insumisión es un fenómeno que se ha extendido progresivamente, ante la sorpresa de quienes pensaban que el reconocimiento de la objeción de conciencia por el ordenamiento jurídico y la alternativa de una prestación social solucionarían los conflictos de conciencia de muchos jóvenes. Resumo los caracteres que singularizan a la insumisión, y que explican su popularidad y la conveniencia de abordar su estudio:

Primero: su fácil contagio y extensión por el territorio nacional, como muestran los cuadros comparativos de las comunidades autónomas. Los focos principales de la insumisión están localizados en el País Vasco, Cataluña y Madrid, y de allí se ha extendido a todas las comunidades españolas, sin excepción. Las diferencias en términos comparativos se han acortado progresivamente.

Segundo: su reciedumbre a los embates de la Administración, como muestran las estrategias seguidas por los insumisos. Los insumisos no se ocultan de la justicia, sino que dan la cara y aceptan la sentencia condenatoria, que prometen no impugnar, y que no impugnan, una vez condenados. Emplean diversas técnicas para hacer visibles a los ciudadanos la autenticidad de sus convicciones y la fortaleza de sus actitudes. Utilizan la estrategia de ocultarse para obligar al Juez a una orden de busca y captura y después de unos días aparecen presentándose en público en los Gobiernos militares y entregando los carnets militares. Utilizan también la táctica de los actos de autoinculpación, que acompañan a las declaraciones de insumi-

sión (autoinculpación de varias personas ante el juzgado de guardia asegurando que han inducido al insumiso a cometer su delito).

Tercero: su influencia en la opinión pública, muy sensibilizada al ver que los insumisos suelen ser jóvenes sinceros (algunos trabajadores gratuitos en ONGs), que afrontan castigos superiores a las inclemencias del servicio militar, como son las penas de cárcel, por seguir los dictados de su propia conciencia. Una muestra de los apoyos sociales a los insumisos ha sido la negativa de las instituciones a ofertar puestos para la prestación social sustitutoria. Se constata cómo las instituciones controladas por el Gobierno o afines son las que hacen más ofertas (Cruz Roja, ONCE...). Del mismo modo que sectores del partido en el Gobierno (como las Juventudes del PSOE) hacían campaña a favor de las leyes de objeción de conciencia.

2. FACTORES GENÉTICOS DE LA INSUMISIÓN

En nuestro país la insumisión nace como un proceso de radicalización de la objeción de conciencia al servicio militar; proceso que tiene lugar dentro del seno del Movimiento de Objeción de Conciencia (MOC). Creo que a ello contribuyeron los siguientes tres factores decisivos:

1. El primero de estos factores ha sido el mismo proceso de maduración en la reflexión de los iniciales objetores de conciencia, a quienes el avance en la profesión del pacifismo les llevó no sólo a negar el servicio de armas, sino también la misma existencia del ejército. Hay un proceso de maduración de las actitudes pacifistas de muchos objetores que culminan en la oposición a los ejércitos y cuanto éstos significan en la sociedad (sociedad militarizada) y en la economía (economía de guerra). Este proceso sigue unos hitos destacados por los estudiosos del fenómeno (entre otros: J. García y otros, 1990, 118 ss.). Resumo este movimiento en las siguientes etapas, donde subrayo los brotes radicales frente a la orientación general del movimiento:

1.1. El movimiento de objeción de conciencia (MOC) creado en 1977 celebra su primer congreso en Landa (País Vasco) en agosto de 1979, del que surge una primera declaración ideológica del movimiento un tanto ambigua: se opone a la conscripción militar y defiende la abolición del

servicio militar, pero considera un progreso la posibilidad de la prestación social sustitutoria. Los mismos autores aseguran que esta declaración, presentada con carácter abierto, admite una mayor profundización.

Del MOC surge ya en 1980 un grupo más radical en Cataluña, el Colectivo para una objeción política (COP), con los siguientes principios: asunción de la insumisión por motivos políticos, ambigüedad respecto a la no violencia, rechazo del servicio civil y apuesta por la insumisión.

1.2. En abril de 1984, tras la aprobación por el Gobierno del proyecto de ley de objeción de conciencia del PSOE en octubre de 1983, se celebra en Cataluña un encuentro nacional del MOC, en el que se considera moderada y desactualizada la declaración de Landa y se aprueba otra más radical, que claramente rechaza tanto el servicio militar obligatorio como la prestación social sustitutoria.

En este momento de afirmación del MOC surge de él un grupo aún más radical en Barcelona, Mili-KK, después extendido a otras ciudades, que trata de cubrir todos los frentes de una carga profunda contra el militarismo y los ejércitos, más allá de los límites de una objeción al servicio militar, y en cuya estrategia se contempla la posibilidad del ejercicio de la violencia en determinadas circunstancias.

1.3. Tras la publicación de las leyes de objeción de conciencia, en diciembre de 1984, y el recurso de inconstitucionalidad contra las mismas presentado por el Defensor del Pueblo, a principios de 1985, el MOC, tras varios debates, asume una declaración colectiva, que comporta dos extremos: la oposición a todos los aspectos de la regulación legal de la objeción de conciencia (la obligación de motivar la objeción, la declaración de la objeción por un órgano administrativo distinto al propio objetor, la vinculación de la objeción a autoridades militares) y la objeción tanto al servicio militar como a la prestación social sustitutoria «que reproduce los mismos esquemas del militarismo». Tal declaración colectiva fue presentada por miles de objetores en los Gobiernos civiles de las provincias en mayo de 1985, y, a pesar de los fuertes términos de la declaración, los objetores fueron reconocidos por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia.

Como consecuencia de la progresiva radicalización del MOC, aparece la Asociación de Objetores de Conciencia (AOC), que no entra en los cauces de la insumisión, ni se enfrenta a la existencia de la prestación social sustitutoria, sino que aspira a una mejor regulación de la objeción de conciencia y mayores garantías para los objetores: igual duración del servicio

militar y la prestación social, reforma del régimen disciplinario y penal, supresión de la competencia de un órgano para declarar quién es objetor, elección por el objetor de la entidad donde efectuar la prestación social, rápida realización de ésta...

En mayo de 1986 se celebra en Madrid el segundo congreso del MOC, en el que se ratifican planteamientos anteriores y se propugna la abolición del servicio militar obligatorio y de la prestación social alternativa.

1.4. Tras la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de octubre de 1987 respecto al recurso de inconstitucionalidad del Defensor del Pueblo, extremadamente negativa para las pretensiones del Defensor y las expectativas de los objetores, el Gobierno recrudesció su actitud contra los objetores, denegando declaraciones colectivas de objeción de conciencia y facilitando el procesamiento de los objetores, al no incorporarse éstos al servicio militar. El MOC, tras intensos debates, responde no cediendo ni un palmo y proponiendo la insumisión tanto al servicio militar para los no declarados objetores como a la prestación social para los sí declarados objetores por el Consejo Nacional. Incluso apoya una nueva modalidad de resistencia ante el proyecto del Gobierno de amnistiar a los objetores más antiguos (y más díscolos): la reobjeción, consistente en que estos viejos objetores renuncian a su declaración de objetor, para nuevamente ser llamados a filas y objetar por segunda vez. La reobjeción de unos dos mil objetores es una de las pruebas más convincentes de la seriedad y sinceridad de los objetores del MOC.

2. El segundo factor es la actitud combativa de los poderes públicos y el continuo desencuentro entre los poderes públicos y los objetores. La historia del proceso de la objeción de conciencia en España ha sido la historia de un desencuentro, que ha ido marcando las distancias y abriendo nuevas heridas con el paso del tiempo. Este proceso se visualiza bien en dos tiempos, contemplando en el punto 1 siguiente la actitud de los poderes públicos y en el punto 2 la réplica de los objetores.

2. 1. Los poderes públicos no han sabido reconducir las expectativas de contingentes cada vez más numerosos de jóvenes objetores, quienes, al sentirse incomprendidos y rechazados, lejos de rendirse, han radicalizado sus ideologías y actitudes ante el poder. El legislador ha elaborado unas leyes tardías e insuficientes, además de ser claramente represivas de la objeción de conciencia comparadas con la situación de quienes optaban por la prestación del servicio militar: más duración del servicio civil, penas más

gravosas, tribunales militares para la condición de objetor, postergación *sine die* del cumplimiento del servicio social... Los jueces del Tribunal Constitucional, por su parte, han devaluado un derecho, la libertad de conciencia, que en un principio consideraron un derecho fundamental y han convalidado los errores y lagunas de leyes sobre la materia escasamente garantistas. Finalmente, el Gobierno ha mantenido en constante incertidumbre a miles de objetores durante largos años, sin permitirles hacer la prestación sustitutoria, y reduciendo «al brazo judicial» a muchos de ellos tras la ruptura de 1988.

Da la impresión de que los tres poderes estatales se han puesto de acuerdo y han actuado al alimón en una confrontación contra los objetores, cuyo número, sorpresivamente para ellos, crecía y crecía sin parar.

2.2. En correspondencia a esta situación, crecía la resistencia de los objetores y aumentaba la apertura de su mentalidad pacifista hacia nuevas metas. Muchos de ellos pasaron de objetores a insumisos, esto es, de un problema limitado de conciencia particular a una directa oposición al militarismo y sus repercusiones sociales en un proceso en el que tanto tuvo que ver su propia evolución ideológica como la postura recia e incomprensiva de los poderes y sus leyes. Para ellos la insumisión no era una cuestión de derecho o política, sino de ética, cuyas exigencias personales no podían ser negociadas.

La conclusión de este desencuentro ha sido que el problema se le ha ido de las manos al Gobierno y que a los objetores-insumisos no hay quien les frene en la defensa de su libertad de conciencia, de lo que es prueba su valiente aceptación de consecuencias muy graves (la misma cárcel) por defender dicha libertad.

3. El tercer factor ha sido la influencia en el colectivo de los objetores de unas desafortunadas sentencias del Tribunal Constitucional, respondiendo a un liberal recurso de inconstitucionalidad presentado por el entonces Defensor del Pueblo, Joaquín Ruiz-Giménez. Este recurso, extensísimo y provisto de apoyaturas doctrinales, no dejaba títeres con cabeza en los apartados de las leyes reguladoras de la objeción de conciencia, pues prácticamente declaraba inconstitucional a la totalidad de las mismas.

Sin embargo, las sentencias del Tribunal Constitucional 160 y 161/1987, de 27 de octubre, declararon constitucionales los aspectos que el Defensor del Pueblo recurrió, casi punto por punto. Declaraba, contra lo que muchos esperaban e imprimiendo un rumbo contrario a la jurispruden-



cia constitucional anterior los siguientes términos: la objeción de conciencia no era un derecho fundamental, sino un derecho constitucional autónomo, el derecho del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia a indagar los motivos de conciencia del objetor y a declararle, en su caso, objetor, la procedencia y justicia de una mayor prolongación del servicio social que el servicio militar, para compensar las inclemencias de este último.

Estas sentencias del Tribunal Constitucional, ciertamente inesperadas para los objetores, que daban marcha atrás en la concepción de la objeción de conciencia como un derecho fundamental por el Tribunal Constitucional desde los primeros años de su creación, sirvieron para unir a los objetores aún más y renovarles las fuerzas en la prosecución de sus objetivos pacifistas. El poder del Estado más imparcial, el poder judicial, dejaba de ser inocente para ellos.

3. LOS ARGUMENTOS CONTRA LA INSUMISIÓN

Los argumentos contra los insumisos aparecen en las sentencias condenatorias de los jueces, sopesando las razones de los fiscales y de los abogados defensores. No les resulta fácil a los jueces enfrentarse a los casos de insumisión, puesto que los insumisos aportan sus firmes convicciones pacifistas y con frecuencia un curriculum nutrido de servicios a la sociedad gratuitos y voluntarios por imperativos de su propia conciencia (servicios de la misma naturaleza que los que se pretenden con la prestación social que ellos niegan). La misma conciencia que les enfrenta al militarismo también les motiva para servir a la sociedad desinteresadamente. Difícil papeleta para los jueces que se encuentran en un lado de la balanza el peso de la ley y en la otra los méritos del insumiso. Si la alternancia al servicio militar es la prestación de servicios sociales, una buena parte de los insumisos no necesitan esta alternancia, porque ya antes de su acto de insumisión prestaron servicios sociales en intensidad y tiempo superiores en algunos casos a los exigidos legalmente. Pero la ley habla de servicios sociales determinados y regulados, no anteriores, sino paralelos a la negativa de prestar el servicio militar.

Los jueces, en consecuencia, suelen condenar a los insumisos aplicando el grado mínimo de la pena y en algunos casos apreciando la concurrencia de eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal. Pero, en general,

no aceptan los argumentos de las defensas en su petición de absolución: objeción de conciencia como contenido de la libertad ideológica, estado de necesidad, ejercicio legítimo de un derecho, incluso legítima defensa y error de prohibición esgrimidos en algunos casos aislados.

Algunos jueces han dado un paso al frente solicitando el indulto, total o parcial, de los insumisos condenados. En esta petición de indulto dirigida al Gobierno los jueces han aducido las siguientes razones: a) la rigurosa aplicación de la ley comporta una pena superior a la que el tribunal considera razonable, contemplados el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del condenado, b) la interpretación de las normas conforme a la realidad social, como exige el artículo 3.1 del Código civil, siendo un hecho las respuestas sociales positivas que despiertan las actitudes de los insumisos por la reciedumbre de sus convicciones y estar dispuestos a sufrir penas de cárcel, c) los proyectos y promesas de la política legislativa del Gobierno y otras instituciones del Estado a favor de la profesionalización de las Fuerzas Armadas compuestas en un futuro inmediato de voluntarios, lo que dejará sin efecto la figura penal de los insumisos.

Éstos son los argumentos de los jueces al juzgar los casos de delitos contra el deber de cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria:

1. La insumisión como contenido de la libertad ideológica: el derecho general a la objeción de conciencia. Es desestimado este derecho general en base a una afirmación del Tribunal Constitucional, que es frecuentemente citada por las Salas de las Audiencias cuando conocen en apelación de los recursos incoados por los insumisos condenados en primera instancia. Dice así: «el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar su cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido, ni cabe imaginar que lo estuviese en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitido excepcionalmente respecto a un deber concreto».

Hay una sentencia, que en base a esta previa negación de un derecho general a la objeción de conciencia va desarrollando los términos estrictos en los que la jurisprudencia constitucional sitúa a la objeción de conciencia, y, derivadamente los casos de insumisión. La transcribo porque sirve de modelo a casi la totalidad de las sentencias judiciales, que insisten, total o parcialmente, en los mismos términos: «a) el derecho a la libertad ideo-



lógica reconocido en el artículo 16 CE no es suficiente para eximir del cumplimiento de deberes legales por motivos de conciencia, b) el derecho a ser declarado exento del servicio militar no deviene directamente del ejercicio de la libertad ideológica, sino del artículo 30.2 CE, que lo refiere al servicio militar únicamente, del que es una excepción, y c) no puede justificarse la negativa del cumplimiento de la prestación social sustitutoria, ni apelando a la libertad de conciencia, ni mediante el ejercicio de la objeción de conciencia, derecho que la Constitución refiere única y exclusivamente al servicio militar» (AP de Girona, sentencia de 8.10.1996, núm. 951/1996; ARP 1996/941)

Los términos de esta sentencia, similares a las de tantas otras, contienen una interpretación restrictiva de la objeción de conciencia, sólo concebible como objeción al servicio militar y nunca identificable como un modelo o forma de la libertad ideológica, reconocida en el artículo 16 de la Constitución.

También acuden los jueces a los principios jurídicos del Estado de Derecho para negar un derecho general a la objeción de conciencia o (lo que viene a ser lo mismo) la concepción de la insumisión como una manifestación de la libertad ideológica. Consideran que una extensa libertad de objeción por motivos de conciencia contravendrían los principios de legalidad, al que tienen que estar sujetos los jueces, de división de los poderes públicos y de seguridad jurídica de los ciudadanos. La misma sentencia antes indicada refiere que el juez «no puede indagar lo justo abstracto fuera de la propia norma, al margen del sistema normativo, extramuros de la vinculación de orden y jerarquía de fuentes». En definitiva el juez no tiene facultad para «un ejercicio de creación normativa, que consista en la sustitución de un precepto vigente»

2. Estado de necesidad. Se refiere al carácter grave y cierto del mal propio o ajeno, que impulsa inevitablemente a una acción penalmente tipificada, porque no hay otro medio lícito de evitarlo. Alguna sentencia ha sido más explícita y ha descrito los requisitos de la existencia del estado de necesidad, que no concurren en los casos de insumisión: «a) la existencia de un peligro o mal actual e inminente, calificado como absoluto en el sentido de la necesidad de la acción subsidiaria para evitarlo... b) que el mal que se trate de evitar sea además legítimo, es decir, que no esté ordenado jurídicamente..., y c) la necesidad del acto» (AP de Álava, Sección 2, sentencia del 2.5.1997, núm. 91/1997; ARP 1997/1058).

El estado de necesidad según reiterada jurisprudencia exige el conflicto de bienes y derechos, pero este conflicto es negado por los jueces en los casos de insumisión, porque piensan que precisamente la prestación social prevista por el constituyente y legislador, es la alternativa para solucionar el conflicto entre el deber militar y la conciencia pacifista del insumiso; no puede haber conflicto, cuando la norma legal ha previsto ya un remedio para el hipotético caso en que la conciencia pacifista se sintiera amenazada por el cumplimiento del deber militar.

3. **Ejercicio legítimo de un derecho.** No es aceptada esta eximente porque en el parecer de las decisiones judiciales, en general, el aludido derecho consiste en «la excepción del cumplimiento de un deber» en primer lugar, y además este derecho tiene que ser declarado tras el procedimiento legalmente establecido, en segundo lugar. Una de las sentencias que mejor resume esta negativa asegura que «la libertad ideológica no puede considerarse suficiente como causa para eximirse del deber impuesto por el artículo 30.1 de la Constitución» (AP de Burgos, sección 1, sentencia de 1 de julio de 1997, núm. 48/1997; ARP 1997/1099).

4. LAS RAZONES DE LA INSUMISIÓN

En las defensas de los insumisos y en las sentencias aparecen, frecuentemente desordenados, una diversidad de criterios y razones ya contenidas en libros y revistas pro objeción de conciencia e insumisión y que pertenecen a la tradición de la lucha ideológica a favor del reconocimiento de la objeción de conciencia y la insumisión, que pueden ser consultados en resumen en la monografía de J. A. Herrero-Brasas (1986). Podríamos clasificar los argumentos en varias clases: a) contra la obligación moral del servicio militar, b) contra los valores y vicios del servicio militar, c) contra el sentido y las funciones del militarismo, y, dentro de él, del servicio militar, y d) contra la prestación social sustitutoria como fórmula que coopera al mantenimiento del militarismo y que no tiene sentido fuera de una sociedad militarista. Veamos.

1. Los teóricos de la objeción de conciencia al servicio militar suelen negar que tal servicio comporte una obligación moral. Pongamos algunos ejemplos. J. Simmons (1979) niega que exista un deber moral natural a prestar este servicio, porque no es un deber universal e incondicionado, que



se imponga a todas las conciencias por su propia evidencia, y que exista una obligación fuerte (como la relación padre-hijo), que exija comportamientos específicos. A. Gewirt (1982) ha ido más lejos, llegando a sostener que el servicio militar y la vulneración de los derechos fundamentales que comporta para la vida y la libertad de los conscriptos se oponen a los valores y derechos del Estado de Derecho de las constituciones contemporáneas. También niega la teoría del juego limpio o de los beneficios recibidos del Estado, con la que otros defienden el servicio militar, porque según él estos servicios han sido impuestos, no son equiparables a los costes del servicio militar (riesgo para la vida y pérdida de la libertad) y muchos no se benefician del Estado.

Creo que el servicio militar no entraña una obligación moral de carácter general porque concurren dos razones: a) la existencia de otras alternativas para responder a los beneficios del Estado, y b) la existencia de otras alternativas para defender a España, si se establece esta obligación en la ley. Ambos puntos serán abordados en epígrafes separados más adelante.

2. La serie de razones contra el servicio militar en función de los valores y vicios que representa son muy numerosos; también los más esgrimidos por los insumisos, porque son más concretos y más impactantes en la sociedad. Citan entre otros los siguientes: a) valores antidemocráticos y anticívicos: arbitrariedad, falta de humanidad, acriticismo, obediencia ciega, abusos de poder, etc., b) escuela de vicios, a pesar de la propaganda oficial contraria: «escurrir el bulto», vagancia, alcoholismo, etc., c) represión psicológica constante, ante la despersonalización por un lado y las prácticas antihumanitarias, por otro: «no todos valen para la mili, aunque la mili trata a todos por igual», d) impuesto económico, comparativamente arbitrario e injusto en sí mismo: los soldados realizan la única función estatal, que es forzada y gratis; impuesto que no pagan los numerosos excedentes de cupo y quienes lo pagan lo hacen forzosamente y sin contraprestación económica, en el momento en el que más les necesitan sus familias y en que ellos más necesitan abrirse al mundo del trabajo, e) impuesto de sangre: la tasa de accidentes y de suicidios es muy alta en el servicio militar, si comparamos la franja de edad de los soldados y la equivalente de la población en general.

3. Los insumisos oponen un argumento contrario al militarismo concretado en la ideología y conciencia pacifistas como trasunto de la libertad ideológica y de conciencia, reconocida en la Constitución, y que ellos

consideran preferente a la imposición del deber militar. Se oponen directamente al fenómeno del militarismo y a las consecuencias derivadas del mismo en una crítica que tiene los siguientes frentes:

a) Crítica al militarismo como una ideología que se proyecta en la sociedad y que está representada por una serie de valores rechazables: machismo, jerarquía, dependencia plena, falta de libertades, obediencia ciega... Estos valores son contrarios a los propios de una sociedad moderna democrática y a un Estado de Derecho, cuyos valores son la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo, como reza el artículo 1.1 de la Constitución. En la medida que el servicio militar es obligatorio, se imbuje de estos valores a todos los españoles.

b) Crítica al militarismo como política práctica de los Estados, que da lugar a enormes gastos de defensa, que suponen distraer recursos muy necesarios para atender a las necesidades sociales y a los grupos marginados o en situación de precariedad.

c) Crítica al militarismo en cuanto instrumento pretendido para la paz, cuando en realidad supone un constante peligro para la paz de los pueblos en opinión de los insumisos. No se sostiene hoy en día el viejo principio: «si vis pax, para bellum», porque los preparativos de defensa para una guerra futura son estériles por la dificultad del mecanismo de control del potencial bélico y la imprevisibilidad de la correlación de intereses y círculos de poder.

d) Crítica al militarismo como único exponente de la defensa nacional, porque la defensa nacional puede desarrollarse a través de otras vías distintas al modelo militar.

Algunos estudiosos de la figura de la insumisión han puesto en entredicho las tradicionales y valiosas funciones del militarismo y los ejércitos, descubriendo otras funciones no expresadas en el lenguaje oficial de carácter negativo o la irrealidad de las funciones oficialmente atribuidas, o que estas funciones provocan el rechazo social. En opinión de P. Ibarra (1992, 249) el militarismo ejerce las siguientes funciones: política («el ejército garantiza con su capacidad disuasoria el mantenimiento de las estructuras centrales del Sistema»), económica («complejos militar-industriales... que se llevan entre el 12-20 por ciento de los presupuestos generales del Estado»), ideológica («el ejército garantía de seguridad frente al enemigo interior y exterior y practicante de valores que se proponen como modelos»). Critica estas funciones, porque inmovilizan un sistema que es necesario cambiar y pro-

pugnan unos valores que son antidemocráticos. De parecida opinión es C. Barroso (1991, 67-261), que señala tres funciones del servicio militar según el lenguaje oficial: «a) homogeneizadora, en la que se persigue el objetivo de anular cualquier tipo de discriminación o privilegio..., b) socializadora o educadora de la juventud, inculcándola determinados valores militares, que, se supone, ha de servirle para la vida civil..., y e) integradora, mediante la cual se pretende obtener un mayor acercamiento entre las fuerzas armadas y la sociedad civil. En apretadas páginas Barroso se dedica a demostrar que tales pretendidas funciones no se cumplen, o son disfuncionales, o encuentran rechazo social.

4. La diferencia de los objetores comparados con los insumisos reside en que aceptan la prestación social sustitutoria, como alternativa al servicio militar, mientras que los insumisos rechazan tanto a uno como a otra. Los insumisos critican a la prestación o servicio social por dos razones:

En primer lugar, porque la prestación social está ligada al servicio militar y no tendría razón de ser si aquél faltara; por cuanto aceptar la prestación social comporta aceptar y convalidar la existencia del servicio militar; sería incoherente aceptar dicha prestación en la medida que su aceptación contribuye a mantener la existencia del servicio militar. Es una cuestión de coherencia.

En segundo lugar, la prestación social supone una precarización del empleo, porque los objetores suplantando a los trabajadores, realizando tareas que a éstos corresponden. De ello trae causa que algunas instituciones se hayan negado a abrir sus puertas a la colaboración con el Ministerio de Justicia.

5. MODELOS ALTERNATIVOS DE LIBERTAD IDEOLÓGICA: HACIA LA INSUMISIÓN COMO CONTENIDO DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y DE CONCIENCIA

En trabajos anteriores y especialmente en mi monografía *La desobediencia civil* (1991) trataba de deslindar desde el ángulo jurídico entre objeción de conciencia y desobediencia civil; la objeción de conciencia se caracterizaba por su naturaleza jurídica como institución permitida por el derecho, por su carácter privado y constituir un derecho fundamental como forma de la libertad ideológica, del artículo 16.1 de la Constitución.

Me refería a la objeción de conciencia del ordenamiento constitucional español. En este sentido no puedo asumir las críticas que me ha dirigido J. L. Gordillo (1993), críticas también dirigidas a otros colegas estudiosos de la objeción de conciencia, porque no vale trasladar al género lo que se plantea dentro de la especie; el argumento «a minore ad maius» sólo en contadas ocasiones tiene fundamento. Con todo, debo agradecer al colega sus críticas, porque me han ayudado a hacerme mi autocrítica y a seguir reflexionando sobre la naturaleza de la objeción de conciencia.

La objeción de conciencia, como derecho fundamental, no es tan sólo una excepción a un deber jurídico, como algunos advierten en la Constitución (*v. gr.* J. Camarasa, 1993, 73), ni es un mero derecho constitucional autónomo, como quiere la última jurisprudencia constitucional, sino una modalidad de la libertad ideológica, derecho fundamental reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, tal como es catalogado por las primeras sentencias del Tribunal Constitucional. Una de las primeras sentencias, la STC 15/1982, de 23 de abril, dice expresamente: «la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la conciencia, sino también a obrar de modo conforme con los imperativos de la misma». Otra sentencia posterior, la STC 53/1985, de 11 de abril, refiere también: «la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental de la libertad ideológica y religiosa, contenido en el artículo 16.1 de la Constitución».

Cabe ahora preguntar si es posible una subsunción de la insumisión en la objeción de conciencia, y consecuentemente dentro del derecho fundamental a la libertad ideológica, es decir, si la libertad ideológica ampararía el pacifismo y el antimilitarismo, cuya práctica conduciría a la infracción de un deber jurídico como la prestación del servicio civil sustitutorio del servicio militar.

Considero que la insumisión puede ser considerada también como una objeción de conciencia y forma de dicha libertad ideológica del ordenamiento constitucional. Entender que la objeción de conciencia limitada (al servicio militar) y amplia (al militarismo) son formas de la libertad ideológica es apostar por un reconocimiento al derecho general a la objeción de conciencia, que puede ser traducido y concretado en variadas situaciones de objeción y motivos de objeción. Quienes defienden este derecho a un reconocimiento general, como R. Bertolino (1994, 89) se fijan en que «no existe –ni puede existir– un catálogo de motivos de objeción, y menos aún es posible proponer una comi-

sión técnica, un pretendido tribunal de la conciencia». También defiende un derecho general a la objeción de conciencia M. Gascón (1990, 275), haciéndose eco del autor anterior, R. Bertolino, y de A. Ruiz Miguel (1986), concebido como derecho limitado en su ejercicio, aún cuando de carácter general, del que cabe «una presunción favorable de que quien incumple un deber jurídico por motivos de conciencia se haya amparado por un derecho fundamental, sin perjuicio de que ese derecho fundamental haya de ceder luego ante otros derechos o valores más atendibles, justamente ante los derechos o valores tutelados por el deber jurídico incumplido». Por su parte, A. Ruiz Miguel (1986, 421) se muestra, aunque con cautelas, partidario de un «reconocimiento jurídico de un derecho general a la objeción de conciencia», con límites, pues en este derecho general, según el autor, estarían excluidos los deberes de los funcionarios posiblemente, y en cambio entrarían en el radio de la objeción los deberes de cumplimiento final colectivo o con sujeto indistinto. Los autores partidarios de un derecho general a la objeción de conciencia, dentro del marco del derecho a la libertad ideológica, se muestran, pues, con prudencia, a la hora de defender un derecho de esta naturaleza, al que siempre conciben como derecho general, pero limitado, pues tiene que sufrir la prueba del contraste con otros derechos en una ponderación de circunstancias.

La catalogación de la insumisión como modalidad de la libertad ideológica ni es ni puede ser una patente de corso en su favor, sino una licencia para ser sopesada en contraste con los deberes jurídicos, a los que se opone. Licencia para entrar en la ponderación judicial ante un caso de colisión de la libertad de conciencia y el deber jurídico afectado por dicha libertad; ponderación casuística de la que derivará la preferencia de la primera o de la segunda.

La jurisprudencia constitucional ha establecido el principio de ponderación (no de jerarquía) en la colisión de los derechos entre sí y de los derechos con los deberes. El principio de ponderación significa que en una colisión de derechos y deberes el juez debe sopesar las circunstancias y los bienes afectados para decidir cuál prevalece, si no es posible compaginarlos, puesto que el constituyente no ha optado por un principio de jerarquización de derechos y deberes. Este principio de ponderación es equivalente al *balancing test* practicado por la jurisprudencia anglosajona en estos mismos casos de colisión. R. Palomino (1994, 421-426) ha descrito la práctica de este *balancing test*, derivado del *case law*, en una progresiva extensión por la jurisprudencia norteamericana de la objeción de conciencia a una diversidad de supuestos.

6. MODELOS ALTERNATIVOS DE DEBERES JURÍDICOS: HACIA LA SUPRESIÓN DE LOS CASOS DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Una concepción abierta de la alternancia de los deberes jurídicos conduce a la permisividad penal: si la persona puede optar entre diversos deberes alternativos, no incurrirá en el incumplimiento de un deber sancionado. G. Landrove considera que no es procedente acudir al derecho penal para solucionar conflictos sociales, que pueden solucionarse menos traumáticamente sin aplicar criterios punitivos. «El problema no reside –asegura– en lograr un derecho penal mejor, sino algo mejor que el derecho penal» (1992, 111). Por otro lado, J. M.^a Tamarit sugiere en la prosecución de un derecho penal mínimo en los conflictos de derechos la aplicación de la norma penal «sólo cuando es absolutamente imprescindible para la protección del bien jurídico» (1989, 416); valoración que debe conducir a la supresión de los tipos penales, que no corresponden a la tutela de auténticos bienes jurídicos o a establecer excepciones a la aplicación de la norma penal en caso de colisión de ésta con deberes de conciencia.

Mi propuesta: «hacia la supresión de los casos de objeción de conciencia» quiere significar el deseo de que tales casos no existan porque no sean necesarios debido a una legislación permisiva. Porque es evidente que los conflictos de conciencia son originados por una legislación restrictiva o directamente represora, que en muchas ocasiones no está justificada, sino que obedece a una imposición ideológica (aunque se trate de la imposición de una mayoría). Si hay otras opciones legislativas que salvarían los sufrimientos de las conciencias individuales, sin detrimento de derechos y bienes jurídicos, la imposición de las mayorías no se justifican. Y raros son los casos en que no es posible una legislación abierta y alternativa para salvar tales sufrimientos.

En la orientación hacia esta supresión de los conflictos legales de conciencia hay que partir de dos presupuestos. Uno de estos presupuestos es que la regulación de la objeción de conciencia, cualesquiera sean las materias, no es inocente, sino incriminatoria, porque el poder hace prevalecer, de una u otra manera, el deber protegido y objetado sobre la alternativa, en que consiste la excepción al cumplimiento del deber; no están en el mismo plano el deber objetado y su excepción, porque esta excepción es un derecho de segundo orden, al que se le pone cortapisas en la legislación y regla-



mentos y al que claramente se le devalúa en la jurisprudencia. La legislación prolonga la prestación social durante un tiempo considerablemente mayor que el correspondiente al servicio militar. La Administración ha discriminado a los objetores prolongando *sine die* su incorporación a la prestación social. Los jueces no se cansan de repetir en sus sentencias que la objeción de conciencia no es sino una excepción de un deber, que no existe si no es previamente procesada en un procedimiento legal de declaración por un órgano administrativo. Casi todos comienzan sus fundamentos de derecho advirtiendo que no existe un derecho general a la objeción de conciencia. No sería exagerado decir que la objeción de conciencia al servicio militar, tal como es inicialmente legislada e interpretada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 1987, no sólo sufre una negación como derecho fundamental, sino un vaciamiento como simple derecho, porque el legislador y las administraciones ponen tantos obstáculos que el ciudadano sufre discriminación, al tener que optar por el pretendido «derecho» a la objeción, en vez de decidirse por el deber del servicio de armas. El derecho es discriminado a favor del deber, porque el legislador ha hecho previamente una opción ideológica a favor del deber, que después han desarrollado los poderes públicos. Por ello tiene sentido que algunos hayan hablado de la «criminalización de la disidencia» en el tratamiento dispensado por la última jurisprudencia constitucional a la objeción de conciencia (J. de Lucas, E. Vidal, M.^a Añón, 1988, 93).

La penalización de la objeción de conciencia como actitud disidente se observa en múltiples detalles, y especialmente en el régimen sancionatorio, que en comparación con el equivalente de los reclutas ha sido más gravoso, irregular y contradictorio. La curva sinuosa de este régimen ha concluido con la pura contradicción: últimamente los jueces han aplicado a los insumisos condenados las sanciones del derogado Código Penal de 1973 y no las del vigente Código Penal de 1995, por ser aquéllas más favorables al condenado, dado que si este último código rebaja la pena privativa de libertad, por el contrario aumenta drásticamente la pena de inhabilitación, durante los años en los que el joven insumiso más necesita el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

El otro presupuesto es que difícilmente existe un principio de igualdad en las objeciones legalmente declaradas. Insistiendo en la razón del presupuesto anterior, porque precisamente predomina ese punto ideológico mayoritario que se hace presente en la norma del legislador. En nuestro

país el objetor al servicio militar tiene que ser declarado como tal en un procedimiento, previa solicitud motivada, por un órgano administrativo. Pero el objetor a la práctica de un aborto en un hospital público no tiene que hacer otra cosa que objetar. ¿Son iguales ambos objetores ante el derecho? Objetar al servicio militar es más oneroso que hacerlo a la práctica del aborto. ¿No será que el legislador ve con malos ojos la primera objeción y simpatiza con la segunda?

Una de las directrices del legislador debe ser la de la máxima compatibilidad entre los deberes legales y los deberes de la conciencia; que éstos no sean conflictivos, salvo en los casos de absoluta necesidad. En el caso que nos ocupa, la colisión del deber de defensa nacional y el deber (en conciencia) pacifista, se podrían haber evitado incontables colisiones y sufrimientos con un mayor aperturismo en la concepción de la defensa nacional y de las modalidades de su práctica. La directriz de la máxima compatibilidad anunciada se concretaría en las siguientes reglas:

1. No imponer deberes jurídicos taxativos en los casos en los que hay una heterogeneidad social valorativa sobre los campos en los que han de recaer tales deberes.

2. Permitir deberes jurídicos alternativos o la sustitución de un deber por otro. Estamos en el plano de los deberes, no de las modalidades de cumplir un determinado deber. Importa que no haya discriminaciones personales en el ejercicio de los deberes jurídicos, pero no que todos hagan el mismo deber, si hay deberes distintos para todos y todos pueden ejercer deberes para los que se sienten más aptos y sin problemas de conciencia.

3. Permitir distintas modalidades en la práctica de un mismo deber: sustitución de la forma de cumplir un deber por otra distinta. Es raro que la atención a un deber tenga que satisfacerse de una manera determinada y por determinadas personas. El deber de defender a España se puede hacer de múltiples maneras. Un médico puede ser sustituido por otro en la práctica abortiva, a cambio de otra prestación.

7. MODELOS ALTERNATIVOS DE DEFENSA NACIONAL: HACIA LA SUPRESIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

La defensa nacional es un deber jurídico, que atañe a los ciudadanos, diferenciado por su carácter más genérico del servicio militar, una de las

modalidades de este deber de defensa nacional. Quiere esto decir que el servicio militar no es la única vía para la defensa nacional, exigida en el artículo 30.1 de la Constitución española.

Consecuencia directa de la no identificación de defensa nacional y servicio militar es que no tiene sentido y justificación defender la exclusividad del servicio militar como vía de realización de la defensa nacional, y que consiguientemente éste no debe ser considerado como obligatorio para todos los ciudadanos, puesto que los ciudadanos renuentes pueden emplear otros medios de defensa de la nación.

En la Constitución no se identifica defensa nacional con servicio militar, ni tampoco se declara la obligatoriedad del servicio militar. Por lo tanto, las normas que declaran obligatorio el servicio militar son modificables y sustituibles por otras que lo hagan voluntario, sin vulnerar a la Constitución.

Si, finalmente, el servicio militar no es obligatorio, se impone como contrapunto un servicio voluntario y la profesionalización de las fuerzas armadas.

Por lo tanto, tras esta exposición silogística, tenemos en una sucesión lógica y en tres niveles: a) defensa nacional como concepto genérico, que admite diversas modalidades de desarrollo (nivel constitucional), b) servicio militar no obligatorio como una de las modalidades de desarrollo de la defensa nacional (nivel legislativo), y c) servicio militar voluntario prestado por soldados profesionales (nivel legislativo y reglamentario).

En España nos encontramos actualmente en el punto a) indicado, esto es, el de un solo modelo de defensa nacional: el servicio militar obligatorio, aunque promesas y proyectos del Gobierno anuncien un rápido paso a los puntos siguientes b) y c), tras la supresión del reclutamiento forzoso y la creación de un ejército profesional de voluntarios.

En efecto, tras la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, de la Defensa Nacional y de la Organización Militar, en la que expresamente se alude al servicio militar obligatorio, y la Ley 19/1984, de 8 de junio, del Servicio Militar, que concibe en los mismos términos al servicio militar, finalmente la Ley Orgánica 3/1991, de 20 de diciembre, nada cambia la situación, puesto que se refiere en el preámbulo al «carácter obligatorio» que tiene el servicio militar en la citada Ley 6/1980, y a un «servicio militar para todos los españoles». También el artículo 1, 2 de esta Ley, la 3/1991, especifica que: «las obligaciones militares de los españoles, a las que se refiere el artículo 30.2 de la Constitución, consisten en la prestación del servicio militar». Por otra

parte, establece mejoras para la situación de los objetores de conciencia: acortamiento del tiempo de la prestación social sustitutoria, enjuiciamiento civil de los objetores, equiparación de penas por incumplimiento del servicio militar y de la prestación social sustitutoria.

Si la experiencia legislativa estaba anclada en la obligatoriedad general del servicio militar y en el reclutamiento forzoso, causa de que la insu- misión fuera un problema agudo para el Gobierno, que trataba de solventar con reformas legislativas favorables a los insumisos, la doctrina y la opi- nión pública han avanzado en los últimos años un buen trecho en la defensa de la transición desde al reclutamiento forzoso a un ejército de voluntarios profesionales. Eran en cambio muy minoritarias las voces que, como las de J. R. Capella (1987) o G. Cámara (1989), defendían hace un decenio la no constitucionalidad de un servicio militar obligatorio.

8. HACIA UNA SOLUCIÓN IMAGINATIVA PARA UN PROBLEMA IRRESUELTO

La actuación del Gobierno español va en la línea de la búsqueda de una solución imaginativa mediante la profesionalización del ejército y la supresión del servicio militar. En estas fechas hay ya un acuerdo amplio de las fuerzas políticas para que en el 2002 el servicio militar deje de ser obli- gatorio. Sin embargo, esta solución no resolverá todos los problemas. Sí los problemas jurídicos: no habrá ya insumisos, porque éstos no tendrán que hacer el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria. Pero los insumisos profesan, junto con los pacifistas en general, una aversión al militarismo y sus valores, por lo que la crítica pacifista no cesará y con seguridad se orientará hacia otros nortes, como la objeción fiscal conectada a los gastos militares (motivo de la objeción emblemática de H. Thoreau, que se opuso a los gastos de la guerra de USA con México, pagando su desobediencia con la cárcel).

Precisamente, la supresión del servicio militar obligatorio conlleva el alto coste de una profesionalización del ejército con gastos inmensos: 1,3 billones en 2002, según previsiones anunciadas por el Ministerio de Defen- sa. Aquí se aplica el refrán: «no hay mal que por bien no venga», y habría que preguntar, poniéndonos en el papel de abogado del diablo, cómo queda la balanza, si la tranquilidad de conciencia de los insumisos se consigue a

costa de un drástico aumento de los gastos militares, a los que siempre han criticado insumisos y pacifistas.

Lo que quiero decir es que hay una contradicción entre supresión del servicio militar y aumento de los gastos militares, entre el fin y el medio. La supresión de la obligatoriedad del servicio militar puede acallar la conciencia de un insumiso, pero no la conciencia de un pacifista (insumiso o no), cuyo punto de mira está en la supresión de los ejércitos y cuanto significan, y no en el radio corto de la supresión de deberes militares. El problema no se resuelve con la prometida supresión del servicio militar obligatorio, porque tiene un mayor calado. Pronto veremos nuevos objetivos de los pacifistas, asumidos con la misma fuerza que los insumisos esgrimían su oposición al servicio militar, porque el objetivo final es la supresión de los ejércitos, de los valores que encarnan, de la economía de guerra y, en fin, de una sociedad militarizada.

En tanto no se consiga el pacifismo radical, siempre habrá razones de conciencia que los pacifistas esgrimirán contra las normas estatales impositivas de deberes conexos a la permanencia de los ejércitos, incluso cuando ya sean profesionales quienes porten las armas. Hoy el problema reside en los insumisos al servicio militar y actividades sucedáneas. Mañana tomarán el testigo los insumisos a la presencia de los ejércitos.

El pacifismo no es una norma positiva y desarrollada de nuestro ordenamiento constitucional; no está en el mismo nivel que la defensa nacional, su contrapunto, que se concreta en varios preceptos constitucionales. Pero el pacifismo es una norma-programa del preámbulo de la Constitución, una línea que marca el futuro de nuestro Estado de Derecho, que los pacifistas aprovechan como avanzadilla de la construcción de un Estado democrático y pacifista del futuro.

El problema no está resuelto con la supresión del servicio militar y la profesionalización del ejército. El problema sigue y se renueva. Se impone una solución más que imaginativa, que mire profundamente en el futuro.

BIBLIOGRAFÍA

- BARROSO, C., *¿Para qué sirve la «mili»? Funciones del servicio militar obligatorio en España*, Madrid, Siglo XXI, 1991.
- BERTOLINO, R., *L'obiezione di coscienza moderna: per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Turín, Giappichelli, 1994.

- CÁMARA, G., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid, Civitas, 1989.
- CAMARASA, J., *Servicio militar y objeción de conciencia: régimen jurídico de la exención del servicio militar por motivos de conciencia*, Madrid, Marcial Pons, 1993.
- CAPELLA, J. R.; GORDILLO, J. L., y ESTÉVEZ, J., «La objeción de conciencia ante el Tribunal Constitucional», *Diario El País*, 30 de noviembre de 1987.
- GARCÍA, J. y otros, *Con razón, insumisión*, Madrid, Editorial Revolución, 1990.
- GASCÓN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- GEWIRT, A., *Human rights. Essays on justification and applications*, Chicago, University of Chicago Press, 1982.
- GORDILLO, J. L., *La objeción de conciencia. Ejército, individuo y responsabilidad*, Barcelona, Paidós, 1993.
- HERRERO-BRASAS, J. A., *Informe crítico sobre el servicio militar*, Madrid, Lerna, 1986.
- IBARRA, P. (ed.), *Objeción e insumisión. Claves ideológicas y sociales*, Madrid, Fundamentos, 1992.
- LANDROVE, G., *Objeción de conciencia, insumisión y Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992.
- LUCAS, J. de; VIDAL, E., y AÑÓN, M.^a J., «La objeción de conciencia según el Tribunal Constitucional: algunas dudas razonables», *Revista General de Derecho*, núms. 520-1, 81-95, 1988.
- PALOMINO, R., *La objeción de conciencia: conflictos entre conciencia y ley en el derecho contemporáneo*, Madrid, Montecorvo, 1994.
- RUIZ MIGUEL, A., «Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4., 1986-87, 399-421.
- SIMMONS, J. A., *Moral principles and political obligations*, Princeton, Princeton U. P., 1979.
- SORIANO, R., *La desobediencia civil*, Barcelona, Promociones de Publicaciones Universitarias.
- TAMARIT, J. M., *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Barcelona, PPU, 1989.

