

Pocos fenómenos como la insumisión ilustran la complejidad de la reacción estatal ante determinadas conductas que, aunque aparentemente sencillas de tipificar como delictivas, tienen lugar sin embargo en períodos de transición en cuanto a la valoración social de determinados deberes impuestos por ley. La disidencia frente al servicio militar era tan antigua como la obligatoriedad de éste. Sin embargo, no fue hasta 1988 cuando su sanción penal comenzó a tener por objeto un tipo de comportamiento desobediente desconocido hasta entonces, que no tardaría en desbordar unos tipos penales tradicionalmente diseñados para prófugos y desertores. El objetivo de este escrito queda limitado a analizar la cuestión de la represión de la insumisión, en la medida que otras dimensiones de este tema se han abordado en otro texto de este mismo libro.

La larga serie de cambios legislativos que, desde entonces, cabe observar en materia de represión de la insumisión, fueron diseñados con el fin de evitar el caos jurisprudencial, así como para dotar a la ley penal de una mayor efectividad frente al nuevo fenómeno. Transcurrida una década larga desde entonces, podemos hoy decir que el evidente fracaso de ambas pretensiones pone de manifiesto algo que fue haciéndose evidente con el paso de los años: nos encontramos ante una experiencia colectiva de resistencia, cuyas raíces, desarrollo e incidencia social condicionaban desde un primer momento las posibilidades de éxito de cualquier política criminal al respecto. Sólo desde este punto de vista es posible explicarse lo sucedido, tanto por lo que se refiere al comportamiento de los destinatarios de la sanción, como a las modificaciones experimentadas por la propia legislación.

La criminalización de la insumisión surge para hacer frente a una conducta específica de rechazo a la prestación del servicio militar, que adquiere características propias no sólo por causa de su carácter ideológico y colectivo, sino también a partir de una negativa simultánea a hacer uso de los cauces habilitados legalmente para conseguir la exención del mismo. Intentaremos aquí ofrecer algunas claves para comprender, a partir de estas dos notas definitorias, la evolución del tratamiento legal y jurisprudencial del fenómeno.

Por parte del movimiento antimilitarista, su llamamiento a la insumisión, si bien anterior a la aprobación de la Ley de Objeción de Conciencia (LOC) -por entonces aún en proyecto- no deja de buscar elementos de justificación en la denuncia del significado real de la normativa reguladora de la Objeción de Conciencia (OC). Sus disposiciones son percibidas como mecanismos diseñados para privar a la disidencia al servicio militar de todo contenido transformador, garantizando en todo caso el carácter general del servicio militar. En la medida en que la persona que se niega a participar en el ejército haga suya esta percepción, el deseo de que su gesto, más allá de la coherencia personal, tenga además una dimensión social, le impedirá en conciencia aceptar tales disposiciones. Es entonces, y sólo entonces, cuando

comienzan a surgir la práctica totalidad de las conductas individuales que hoy sancionan los arts. 527,528 y 604 del Código Penal.

Y por lo que se refiere al Estado, dichas conductas, consentidas durante casi diez años sin otra consecuencia que el aplazamiento de la incorporación del interesado, cobran relevancia penal en 1988, precisamente a partir del momento en que, tres años después de su aprobación, la LOC comienza a funcionar de modo efectivo. Es decir, cuando comienza a exigirse una motivación verificable de la negativa a prestar el servicio militar -lo que convierte en insumisos a la mili a quienes venían declarándose objetores sin querer someter su conciencia a examen- al tiempo que se producen los primeros llamamientos a su sustitutivo civil, con lo que aparecen los primeros insumisos a la PSS.

Ello ha llevado a que las reacciones suscitadas por dicha respuesta penal dependieran desde un principio de la valoración que se hiciera de la LOC. Y por la misma razón, el éxito de los intentos de erradicar la insumisión a través del derecho penal ha venido inevitablemente condicionado por la aceptación o el rechazo cosechados por la LOC. Esto es, tanto la capacidad de la política criminal adoptada en este ámbito para disuadir del comportamiento que reprime, como su efecto integrador de la opinión pública en torno a la necesidad de castigarlo, han ido inevitablemente ligados a la validez de la LOC para solucionar el conflicto creado por la disidencia pacifista al servicio militar.

El notorio fracaso de la LOC en su intento de dar una solución razonable a dicho conflicto puede ser explicado, entre otras razones, a partir de su incapacidad para generar un consenso básico: aquél que delimitara el ámbito de la negativa al servicio militar socialmente aceptable -identificándola con la objeción de conciencia legalmente reconocida- del de la que merecería un reproche social que justificase la intervención penal, asociada a la idea de insumisión. No es posible contraponer ambos términos. Se trata más bien de categorías que se mueven en planos distintos: el concepto de objetor no se opone al de insumiso, sino al de desobediente civil. A diferencia de éste, el objetor no persigue la modificación de una realidad que entiende injusta -y que puede estar más o menos inmediatamente relacionada con el objeto de su desobediencia- sino tan sólo el verse eximido de realizar una acción que va en contra de sus creencias: así, por lo que respecta a la obligatoriedad del servicio militar, la negativa del objetor a prestarlo no busca su abolición, como sería el caso del insumiso, sino tan sólo que la misma no les afecte a él y a quienes comparten sus escrúpulos de conciencia.

Desde la propia perspectiva antimilitarista, la desaparición de la represión -a través de la LOC- no constituía, en sí misma, una prioridad absoluta. Se trataba de lograr, ante todo, que la negativa a ir a la mili tuviera relevancia política de cara a la desmilitarización social. Por eso, si

Escrito por Rafa Sainz de Rozas

Viernes, 22 de Enero de 1999 16:19 - Actualizado Jueves, 17 de Febrero de 2011 15:13

---

la aceptación de esa especie de pacto «de objeción» con el Estado se había debido históricamente a la necesidad de evitar la represión, no había ninguna razón para seguir aceptándolo cuando ésta, en vez de perjudicar, podía ser empleada convenientemente en favor de la estrategia del movimiento. Esto es lo que sucedió en el Estado español a mediados de los años ochenta. Es decir, la amenaza de la pena, fundamento último de la eficacia de la intervención penal para disuadir de llevar a cabo determinadas conductas, no fue algo que les vino dado a los insumisos, sino una consecuencia de su comportamiento que éstos calcularon y provocaron según la conveniencia política de cada momento. Estaban seguros de que, tal como ha acabado sucediendo, cualquier intento de represión generaría un escándalo social que produciría dos efectos: por un lado, si bien estaba claro que se producirían encarcelamientos, incluso masivos, la represión sería difícilmente practicable. Buena prueba de ello son las muy distintas sentencias, a las que luego nos referiremos, recaídas en casos idénticos, que evidencian la imposibilidad de aplicar una represión coherente, firme y uniforme. Por otro, la deslegitimación de la represión contra los objetores llevaría consigo inevitablemente la deslegitimación de la norma que se desobedecía.

Resulta imprescindible entender esta utilización estratégica de la represión legal por parte del antimilitarismo, no sólo de cara a entender el comportamiento de los movimientos sociales implicados, sino también, y esto es lo que aquí más nos interesa, las razones que llevaron al Gobierno a impulsar los sucesivos cambios legales.

Si los insumisos pretendían utilizar los juicios para denunciar el militarismo, en la línea de las defensas políticas clásicas, lo primero que hizo el Gobierno ya en 1991, con efectos a partir de comienzos del año siguiente, fue pasar la competencia de los juzgados militares a los civiles. ¿Sensibilidad democrática? Simple conveniencia política de que la imagen del ejército no se viese aún más erosionada por tener que juzgar pacifistas en consejos de guerra, y deseo de que el pésimo efecto social que tendría el aumento de las penas de prisión se viera amortiguado por el paso de la jurisdicción militar a la civil. Así, el que a los insumisos a la mili se les dejase de aplicar el art. 127 del Código Penal Militar, para pasar a ser condenados conforme al art. 135 bis i) del Código Penal ordinario, significó en la práctica que la pena mínima -la que invariablemente se les impone- pasaba de ser de un año de cárcel a dos años, cuatro meses y un día, la misma prevista para los insumisos a la PSS por la Ley Orgánica 8/84, modificada por la LO 14/85.

Y si los insumisos consiguieron tejer toda una red de solidaridad en la sociedad, que contribuyó notablemente a disminuir la dureza de la cárcel, el Gobierno intentó entonces que fuera la propia sociedad, identificada con el Estado, la que se viera enfrentada a los desobedientes civiles, al prohibírseles trabajar en el sector público y negándoles cualquier tipo de ayuda: «Si Vd. no colabora con el Estado, no puede esperar que la sociedad colabore con Vd.».

Si los insumisos, en suma, consiguieron popularizar la imagen del resistente a la guerra preso como símbolo de la lucha por la paz, el Gobierno necesitaba idear una forma de represión que, siendo efectiva por disuasoria, no fuera visible ni tuviera el efecto emotivo de la prisión. En consecuencia, el Código Penal de 1995 optó por abolir en la práctica la prisión -al situar su duración dentro del límite de dos años a que alcanza la remisión condicional de la pena- sustituyéndola por pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a catorce años para los insumisos a la mili, mientras que para los que lo fueran a la PSS la pena prevista era de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años, más multa que puede ir, dependiendo de la situación económica del condenado, de 72.000 pts. a 36.000.000 pts.

Por lo que se refiere a la evolución jurisprudencial, del estudio de las distintas sentencias recaídas no cabe extraer un criterio unificado. Es cierto que en casi todos los pronunciamientos judiciales aparece la constatación de la falta de un reproche social hacia la conducta enjuiciada, que justificara la intervención penal. Sin embargo, y a partir de ahí, las sentencias se caracterizan por su diversidad, tanto por lo que se refiere a las penas impuestas como a los criterios seguidos para alcanzar una u otra solución jurídica.

Las decisiones judiciales que han rebajado o han eliminado la pena han venido aplicando tres tipos de criterios: por un lado, están las que subrayan la falta de bien jurídico con entidad suficiente para ser protegido mediante el Derecho Penal; por otro, las que entienden que el comportamiento del insumiso es legítimo, por concurrir una causa de justificación de su conducta; y por último, la solución más socorrida para evitar el encarcelamiento: considerar que la insumisión no está justificada, pero que el insumiso no es culpable de haberla llevado a cabo.

Los casos más frecuentes se han dado a través de la tercera de las vías indicadas: no es que la conducta tenga justificación en sí, sino que el acusado no es culpable de haberla llevado a cabo, toda vez que su capacidad para ser motivado por la norma desobedecida se encontraba disminuida. Del estudio de las distintas sentencias recaídas se desprende que los jueces que argumentan en este sentido vienen llegando a esta conclusión a través de tres vías distintas.

La primera de ellas consiste en considerar que el insumiso ha actuado movido por un apremiante estado de necesidad moral, al resultarle imposible conciliar el deber de ser fiel a su conciencia con la obligación de prestar el servicio militar. A partir de esta idea, el insumiso puede ser condenado o no, dependiendo de que el juez considere o no que debería haber resuelto el conflicto de deberes que se le planteaba a través de las vías que le ofrecía la

Escrito por Rafa Sainz de Rozas

Viernes, 22 de Enero de 1999 16:19 - Actualizado Jueves, 17 de Febrero de 2011 15:13

---

legislación sobre objeción de conciencia. Es evidente que, en esta decisión, y tal como indicábamos más arriba, juega un papel esencial la opinión que el juez tenga, no ya de la ley penal que ha de aplicar, sino de la propia ley que regula el ejercicio de la objeción de conciencia. La segunda de las vías que vienen conduciendo a la solución de falta de culpa-bilidad se basa en considerar que el insumiso no actuó con plena conciencia de la ilegalidad de su conducta. En este sentido, las sentencias se dividen entre las que consideran que el referido error era imposible de superar (error invencible), y las que entienden que, aún siendo cierto que existió un error, el mismo es imputable al propio acusado, que podía haber puesto mayor diligencia para conocer la ilegalidad de su acción (error vencible). En el primer caso la exención es total, mientras que en el segundo la pena es rebajada sustancialmente. La última de las vías citadas pone el énfasis en el hecho de que, se esté o no de acuerdo con él, el insumiso no actuó movido por razones egoístas, sino con el fin de provocar un cambio social, concretado en la idea de la desmilitarización. En consecuencia, y al margen de que las consecuencias de la acción delictiva sean o no objetivamente beneficiosas para la sociedad, cabe entender que la convicción por parte de su autor de que ello es así puede haber disminuido su capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión. Ello ha dado pie a algunos jueces para entender que el insumiso se encuentra en una situación análoga a la de trastorno mental transitorio que, no obstante, no puede considerarse como completo, por lo que la pena, si bien no desaparece, resulta notablemente atemperada por la aplicación de una atenuante muy cualificada.

Al margen de la diferencia de trato que genera este laberinto de atenuantes y eximentes entre casos esencialmente iguales, cuanto venimos exponiendo muestra con nitidez la íntima conexión entre la solución penal por la que opta cada juez y su valoración de la ley de objeción. No es que los insumisos -y esto es imprescindible tenerlo presente- lo sean porque la ley sea mejor o peor. Ya hemos visto que son otras las claves desde las que se entiende el surgimiento de la insumisión, a pesar de la abundante literatura que ha querido explicar las carencias de la LOC como la razón por la que el MOC optó en su día por la desobediencia civil. Lo que sucede es que, como se deduce de las sentencias recaídas, los jueces se han mostrado más proclives a aplicar atenuantes o eximentes, las que sean, en la medida en que entendían insatisfactoria la regulación en vigor del derecho a la objeción de conciencia. De ahí que la suerte de dicha regulación, así como su legitimación social, haya estado inevitablemente ligada a la aceptación o el rechazo de la represión de la insumisión. Ello explica el carácter dinámico de dicha represión y la capacidad de los destinatarios de la misma para utilizarla al servicio de sus objetivos políticos.

Precisamente en esa línea de acción se inscriben las últimas tendencias en insumisión, que han de situarse en el contexto de las nuevas formas de represión, centradas en la inhabilitación, así como en el del anuncio por parte del Gobierno de la abolición de la mili en los próximos dos años. También en esta etapa la desobediencia civil brinda una herramienta con la que incidir en la concienciación social: la insumisión en los cuarteles. El insumiso no se declara como tal hasta haber sido incorporado a filas, con lo que el tratamiento penal de su

Escrito por Rafa Sainz de Rozas

Viernes, 22 de Enero de 1999 16:19 - Actualizado Jueves, 17 de Febrero de 2011 15:13

---

conducta vuelve a la jurisdicción militar, que necesariamente ha de aplicar penas privativas de libertad. Son ya varios los jóvenes que permanecen en prisiones militares por esta causa, y los consejos de guerra continúan. Las reacciones sociales que esta situación plantea no se refieren ya a la necesidad de acabar con la mili, sino que plantean ante la sociedad directamente la cuestión de la abolición del ejército, a través de ideas concretas sobre qué hacer en el momento presente en relación al comercio de armas, la industria militar y las «nuevas misiones» asignadas a los ejércitos: se supone que el antimilitarismo no quiere esperar a que exista una sociedad ideal para que desaparezcan los ejércitos; de hecho la inexistencia de esa sociedad ideal suele ser la excusa más socorrida para justificarlos. Como se ve, el anuncio de la abolición de la mili no ha supuesto la desaparición de la insumisión, sino que sitúa a la resistencia a la guerra ante el genuino carácter transformador de su tarea.