

# L'objecció, la insubmissió, el dret i els tribunals



**Sebastià Salellas**

**D**avant l'actual opció del Govern d'Espanya (amb suport de tot el Congrés dels Diputats) d'un exèrcit professional, es fa molt difícil d'entendre, ara, la rigidesa de la Llei 48/84, reguladora de l'objecció de consciència al Servei Militar Obligatori de tots els joves espanyols.

## Antecedents del problema judicial de l'objecció de consciència/insubmissió

La Constitució a l'article 30.2, i mitjançant un enunciat molt ampli, possibilitava tant una regulació legal molt àmplia com un acte molt estricte quant a l'objecció al Servei Militar Obligatori; òhuc permetia establir una prestació social substitutòria o no establir-la (últim incís de l'article 30.2).

El Legislador, de majoria socialista, va optar per un criteri molt restrictiu, i va causar, així, la insubmissió a l'objecció legal, tant al Servei Militar com a la Prestació Social, que, al cap d'uns anys, aniria a caure en seu judicial de tots els tribunals d'Espanya. Entre altres motius, destacava per:

- Tractar l'objector de consciència al Servei Militar Obligatori com un marginat de la societat, el «castigava» per la seva opció –en aquell moment, amb més temps de servei a la comunitat: la prestació social substitutòria.
- Establir un tràmit de reconeixement administratiu del presumpte objector que envaïa drets fonamentals dels sol·licitants.

- Negar –d'aquí un posicionament molt restrictiu– la possibilitat d'exercir el dret a l'objecció del Servei Militar Obligatori o al Servei Substitutori en el decurs del compliment d'aquests (objecció sobrevinguda).
- Per últim, el problema més greu, va ser i és la penalització del rebuig a la prestació social substitutòria, quan el mandat constitucional no és del tot explícit en aquest sentit («pudiendo imponer»).

Per acabar-ho d'adobar, la regulació reglamentària de la prestació social substitutòria al Servei Militar Obligatori, per causa d'objecció a aquest, no va preveure un sistema de garanties suficient, essencialment en matèria d'informació prèvia als joves sobre l'objecció de consciència, tal com demandaven les resolucions internacionals, i, malgrat la seva naturalesa civil, l'estructura del Servei Social és militaritzada.

Tot plegat va resultar que es presentava una PSS que, més que l'exercici d'un dret, semblava una pesada càrrega o càstig per acollir-t'hi, i va portar a la insubmissió, per un costat, o a fórmules «alternatives» aplicades per les entitats que han rebut els objectors (que fan difícil identificar el seu compliment segons el Reglament), per no parlar de les importants bosses de frau, com la que últimament s'ha detectat respecte a una associació ubicada a Celrà.

En conjunt, un veritable desastre, tant des del punt de vista institucional com polític.

### El règim d'accés a la prestació social substitutòria, una tensió lamentable i afegida

Al marge de la penalització de la insubmissió al Servei Militar Obligatori (pura i dura), o sigui, no acollir-te a la via reglamentària de substituir l'obligació militar per la prestació social, i justificar la seva negativa al Servei Militar per qüestions ideològiques (article 16 de la Constitució), o de la no-incorporació a la prestació social substitutòria que assignava l'Administració (insubmissió a la PSS), ambdues propugnades per tots els moviments pacifistes del nostre país (a Girona especialment per Mili-kk i MOC, i posteriorment també pel Moviment de Cristians per la Insubmissió), va aparèixer un problema greu i nou, que va ser el mal funcionament de l'Administració quant al règim d'accés a la prestació social, que va fer que passessin anys i anys sense que se sabés el «destí» per a la prestació de molts objectors.

Va crear-se un problema d'inseguretat jurídica que, fins l'any 1997, no ha estat resolt pel Tribunal Suprem de forma favorable per a l'objector, ja que l'ha eximit de la prestació en el cas que comentarem tot seguit. En aquest sentit, l'Administració Espanyola es va veure incapaç (i encara avui no ho ha solucionat) de complir els terminis establerts en el Reglament 20/88, i no ha quedat altre remei als Tribunals que, per criteris de justícia, decretar la inexigibilitat de la prestació per haver passat el temps de cridar el jove objector a la prestació social substitutòria, seguint els criteris del Tribunal Constitucional sobre l'efectivitat de la prescripció de l'obligació pel pas del temps sense exigir-ne el compliment, perquè es considera, finalment, l'objector directament en situació de reserva, tal com estableix l'article 32.2 del Reglament 20/88.

### La penalització de la insubmissió

Introduïda per llei penal especial l'any 1984, va quedar incorporada en el Codi Penal, en el mateix sentit, per llei Orgànica 13/91 de 20-12-91 (art. 135 bis h i 135 bis i) i en el Codi Penal de 1995, en els articles 604 i 527, encara que en aquest moment, a finals de segle i amb vista a la professionalització de l'Exèrcit (Servei Militar no Obligatori), no és fàcil de poder conèixer què ha de «protegir» el Dret Penal, si penalitza la insubmissió al Servei Militar Obligatori o a la PSS per objecció de consciència.

Pels penalistes, que majoritàriament estem a favor que el Codi Penal ha de servir per a protegir béns jurídics (exemple: la vida, la llibertat o el patrimoni), els delictes contra el deure de la prestació del Servei Militar Obligatori i la prestació social substitutòria no responen a les exigències d'un dret Penal protector de béns jurídics, sinó simplement delictes consistents en la infracció d'un deure, propis dels delictes de desobediència dins un model d'Estat Autoritari, no democràtic, i van estar clàssicament sotmesos a una severa crítica, per a superar negativament els principis liberals informadors del Dret Penal, circumstància que, d'entrada, és pertorbadora per als Tribunals a l'hora de fer justícia, quan se'ls planteja un cas d'insubmissió; més si entenem que el Dret, i també el Dret Penal, ha de contribuir a la plena realització de l'ideal

democràtic i, per tant, que aquest ha de comportar el reconeixement que la justícia no és un ordre donat i estable, sinó que hi ha contradiccions dins els sistemes polítics, a les quals l'ordenament jurídic ha de trobar solucions. En aquest sentit, quan el Tribunal Constitucional, l'any 1987, accepta el règim legal de l'objecció de consciència previst a la llei de 1984, i tanca el camí de l'objecció de consciència en l'aplicació de l'article 16 de la Constitució, per sobre de la llei, o sigui que els motius individuals de consciència, per més imperatius que subjectivament siguin viscuts per l'objector insubmís, no poden sobreposar-se a la llei (de 1984), els jutjats no han trobat solucions judicials fàcils, en seu de justificació (negar-se a la prestació al Servei Militar o la PSS per raons pacifistes). D'aquesta manera, els Tribunals no acceptaran que, des de 1989 fins a l'actualitat, estiguem davant d'un conflicte d'interessos (estat de necessitat, justificat) entre un bé jurídic protegit en el tipus penal i la llibertat de consciència, malgrat els esforços d'un sector doctrinal i la polèmica i famosa Sentència 75/92 de 3/2/92 del Jutjat Penal núm. 4 de Madrid, que va admetre l'estat de necessitat.

Així els Tribunals, en la important jurisprudència de què disposen en l'actualitat, si bé han gaudit d'un suport doctrinal de les teories penals més actuals davant aquests delictes, per donar una possible absolució dels insubmisos, que hem demanat reiteradament els advocats, partint de l'eficàcia penal de les normes constitucionals, i especialment de l'exclusió de la punibilitat o de la pena, per absència de necessitat de pena, la veritat és que el balanç fins al moment de l'entrada en vigor del Codi Penal de 1995 (en el 1996) es pot observar que únicament s'ha aconseguit reduir els efectes previstos en el Codi per via de la valoració de la disminució de la culpabilitat, en el cas de la insubmissió, ja que representa (i s'admet pels Tribunals) un cost personal més alt per l'autor penal per motius de consciència i que si bé pels Tribunals declaren que subsisteix l'exigibilitat de la conducta referida a la prestació militar/social que s'incompleix, ha de graduar-se la culpabilitat d'acord amb criteris de proporcionalitat i reduir-se a mínims les penes. En aquest sentit els Magistrats han fet ús de l'eximent incomplet o atenuant analògic de l'estat de necessitat conegut, reduint en tot cas les penes, i en el cas de Catalunya, pràcticament tancant el camí a sentències condemnatòries a la pena de presó, sense que hagi de complir-se necessàriament, o també seguint la via de l'error de prohibició, sobre les causes de justificació (estat de necessitat), tesi seguida en diferents sentències de Tribunals gironins, de manera que cap objector insubmís ha hagut d'anar a la presó. Amb el Codi de 1995, ja que no es preveuen penes de presó, tot i que continuen tipificades com a delictes les dues conductes (insubmissió al Servei Militar o a la PS Substitutòria, art. 604 i 527-528).

### No hi ha salvació judicial per als insubmisos

El dilema per tant amb què es continua trobant el jutge o tribunal que ha de jutjar el delictes d'insubmissió, si entén injusta la previsió del Codi Penal, és el següent:

- 1) O aplica la llei per molt impresentable o injusta que li sembli
- 2) O inaplica la llei, no perquè es tracti d'una desobediència civil, sinó perquè: a) és injusta (no es pot demanar al jutge que apliqui lleis que consideri radicalment injustes). En aquests casos, però, estaria operant en una més que dubtosa al·lusió del principi de legalitat;



Acció als Jutjats de Girona durant el judici a Tadeo Calomarde, l'any 1992.

- és il·legítima des de la perspectiva constitucional perquè:
  - no protegeix cap «bé jurídic» de rellevància constitucional, sinó que només és un «delicte contra un deure».
  - perquè, tot i protegir algun bé, la sanció és desproporcionada
  - en aquest cas, qüestiona la legitimitat del deure objectat, es planteja la qüestió d'inconstitucionalitat partint d'una interpretació de la llei conforme a la Constitució, tal com exigeix l'article 5 de la Llei Orgànica del poder judicial.

### Les penes en el nou codi penal. Especial referència a la pena d'inhabilitació en cas d'insubmissió

La pena per la insubmissió a la prestació social (art. 527 i 608) és d'inhabilitació absoluta pel temps de 4 a 6 anys (les penes d'inhabilitació es redueixen a la meitat i se suprimeixen les penes de presó i multa) en la redacció donada per aquests delictes en l'última modificació de la Llei Orgànica 7/98 de 5-10-98. Tot i que, per tant, el text aprovat pel Parlament sembla més benigne, la pena efectiva –la inhabilitació– és en la pràctica menys escandalosa cap a l'opinió pública, però més infamant i extremada respecte als insubmisos (la mort civil), de manera que:

- A) Separa «de facto» de la societat els destinataris de tal mesura.
- B) No afronta ni escandalitza socialment, de la mateixa manera que les penes de presó.
- C) Apel·la a una submissió dolça dels jutges i tribunals.
- D) Conté una major dosi d'amenaça a qui es vol declarar insubmís, li provoca una sortida radical del món del treball públic.

*Tot plegat ha portat a un tancament en fals de la situació legal.*

És evident que la situació legal i judicial comentada, la qüestió legal estava, està i acabarà, en el més absolut fracàs, pel que fa al paper i funció que s'ha volgut i es continua donant al Codi Penal, quant a aquesta objecció:

- 1) El context del rebuig al Servei Militar i el naixement de l'objecció i insubmissió.
- 2) El panorama de reorganització europea dels exèrcits, en procés cap a la desaparició del Servei Militar Obligatori –de lleves– (mal que pesi al Sr. Felipe González).
- 3) La constant i actual discrepància interpretativa dels tipus penals d'insubmissió dels Tribunals, que permet continuar trobant idèntiques solucions a les anteriors al Codi de 1995.
- 4) El replantejament de les estratègies d'insubmissió, de forma creativa i no uniformada, especialment des del MOC, així doncs pels mateixos protagonistes de tal dissidència i pels seus simpatitzants i suports socials. En aquest sentit, la insubmissió en les casernes i la problemàtica que comporta el retorn del conflicte de la insubmissió i l'objecció de consciència al punt de partida, (l'àmbit militar) i per tant al marc del procés penal militar, i al Codi Penal militar, d'acord amb els articles següents:
  - desobediència permanent, art. 1023 del Codi Penal Militar
  - deserció, art. 120 C. P. Militar.

*Situació que estem en la plenitud del conflicte, en l'actualitat.*

### L'evolució a les comarques gironines. Insubmissió davant dels tribunals

La insubmissió (la penalització de l'objecció) a les comarques gironines té arrels clarament empordaneses (la Marxa de la Pau), i els primers objectors a la prestació social substitutòria i al mateix Servei Militar que es posen al davant de l'estratègia pacifista de la insubmissió –via judicial– continua centrada inicialment per Mili-kk a l'Empordà –inicialment a la zona de Figueres/Roses, on es produeixen les primeres concentracions i manifestacions, després serà el nucli de Palafrugell, Begur, que s'hi afegirà. A Girona, especialment Salt, serà el punt de referència de tot un ampli col·lectiu d'insubmisos que, al començament des de l'any 1990 i fins al 1995, trobem juntament amb el MOC les lluites més conegudes, amb les presentacions anuals d'insubmisos en els jutjats, i els primers judicis en els jutjats penals de Girona, amb una àmplia mobilització popular, amb en Lluís Llach i altres personatges populars del nostre país al davant. És quan es comença una militància important de joves que es fan insubmisos i que a partir de 1994-1995 portaran a casos judicials amb una certa habitualitat en els jutjats, i posteriorment davant l'Audiència Provincial.

Per tant, en aquest moment en què s'està arribant al final del problema (que el moviment d'insubmisos ha guanyat el Poder) seria recomanable que algun estudiós, jurista o sociòleg, estigués disposat a analitzar i fer balanç d'aquesta experiència judicial a Girona, de la qual podem estar contents, només perquè hem aconseguit que ningú hagués d'anar a la presó, que els polítics finalment cedissin davant les evidències i que el Codi Penal no era el camí contra els vertaders objectors de consciència. Però en l'àmbit estrictament jurídic, el meu criteri davant l'experiència de tants anys de lluita en els Tribunals és que, a Girona, el camí judicial, en molts casos, ha estat excessivament llarg i difícil per a aquells insubmisos que han estat cridats als jutjats. Alguns dels que van ser jutjats en el 1992 i 1993 encara

no coneixen la resolució del seu indult que es va demanar en seu judicial. Molts d'altres, el seu procés ha durat anys, anant en una estranya peregrinació judicial, des d'un jutjat a l'altre; i una bona part, després d'anys d'esperar ser citats judicialment, han arribat al final del camí amb una resolució administrativa, que, de resultes de l'última Reforma de la Llei, els ha declarat exempts de la prestació. Un vertader caos entre l'Administració i els Tribunals, més propi de Kafka que d'un Estat social i democràtic de Dret.

En concret, el primer posicionament judicial rellevant a Girona va ser el que arrenca en el 1992, amb la Sentència del Jutjat Penal núm. 1, de la Magistrada Sra. Pilar Rovira, que condemna amb totes les conseqüències un insubmís, sense reconèixer-li cap atenuant i per tant amb una pena de presó a complir de més de 2 anys de presó, però amb suspensió de la condemna perquè l'indult va ser demanat pel mateix jutjat. Aquest criteri es va mantenir en altres sentències en el termini de màximes mobilitzacions fins al 1995, i, d'aquesta manera, no van arribar molts de casos als jutjats. A partir de 1995, quan els judicis ja estan a l'ordre del dia dels nostres jutjats penals a Girona, són molt importants dues sentències del Jutjat Penal núm. 3 del Magistrat Carlos González Zorrilla (Sentència de 31-7-95 i la de 25-4-96), on s'aplica l'article 6-bis-a paràgraf 3r de l'antic Codi Penal, l'error de prohibició punible, en el sentit que el Magistrat considera que l'acusat actua amb la creença errònia que la seva conducta es troba emparada pel seu dret a la llibertat de consciència, i condemna els insubmisos a una pena de multa. Mentre, altres situacions judicials es troben, en la majoria dels casos, amb sentències que en cap cas obliguen a un compliment de la pena de presó, encara que deixen oberta la possibilitat que en el futur l'insubmís pugui ser cridat novament a la prestació militar o al Servei Social Substitutori, o ja a l'Audiència Provincial de Girona, també en sentències de les quals va ser ponent la Magistrada Fátima Ramírez, s'absolt insubmisos per entendre que es donen situacions discriminatòries respecte al sistema de la lleva al Servei Militar, que han de comportar l'absolució dels objectors de consciència que han fet insubmissió a la prestació social, que al cap dels anys finalment l'Administració els ha assignat. Aquesta qüestió ha estat finalment resolta favorablement pel Tribunal Suprem en Sentència de 31-10-97 (Aranzadi 7529).

Més endavant, quan ja s'estava gestant l'última Reforma de 1998 (modificant el Codi Penal, eliminant les penes de multa i presó) ha estat definitiva la Sentència del Tribunal Suprem d'11-3-98, de la qual va ser ponent el mateix president de la Secció 2a, Exc. Sr. José Jiménez Villarejo, en una Sentència recorreguda pel Ministeri Fiscal i l'insubmís de La Corunya, en la qual soluciona la interpretació del delictes d'insubmissió al Servei Militar de l'article 604 del Codi Penal i estableix doctrina sobre el que ha d'entendre's entre presentació per la prestació (S. Militar o S. Social), i la incorporació a aquest, amb el que també servirà per a identificar amb claredat l'exercici de la insubmissió i el dret a l'objecció de consciència per raons ideològiques, i fent-se finalment justícia a aquest problema, s'alliberarà de la prestació quan l'objector acudeixi a la caserna o a l'entitat que ha de prestar el servei social i manifesti que es presenta al servei assignat però que no s'hi incorpora per raons d'objecció de consciència.

LUÍS ROMERO — EL PUNT



A les portes dels Jutjats gironins, l'any 1992

Per últim i com a cas extrem i real de com ha funcionat aquest maremàgnun, voldria deixar constància d'un objector de Salt, que fou declarat com a tal per l'oficina de justícia l'11-7-90, que va demanar una pròrroga pels estudis i finalment va ser classificat com a útil per al servei el 9-12-92. Va interessar la seva exclusió repetidament per malaltia, fins que en el 1994 va rebre l'ordre d'incorporació a l'Ajuntament de Salt el 15-12-94, i va comparèixer davant de l'alcalde per dir que no s'incorporaria perquè tenia en tràmit la petició d'exclusió. Malgrat aquestes circumstàncies, el Ministeri Fiscal va querellar-se contra ell el 17-9-96, a l'espera de ser citat com a imputat en el Jutjat d'Instrucció núm. 8 de Girona, i en posterioritat exigir-li una fiança de 365.000 ptes. en concepte de possible multa resultant del procés, i embargar-li totes les finques de la seva propietat. L'Audiència Provincial de Girona en Sentència d'11-7-97 el va condemnar a una pena de 8 anys d'inhabilitació absoluta i a una multa de 365.000 ptes. Recorreguda la Sentència davant el Tribunal Suprem de Madrid, aquest en Sentència de 4-1-99 cassa la Sentència de Girona i absolt l'insubmís. Llarg i molt costós —també econòmicament— ha estat el camí d'aquest ciutadà, exemple dels clàssics problemes que hem viscut, només per poder exercir un dret fonamental.

Podem dir, doncs, que al final, el Dret i la Justícia han servit per tornar la raó a qui la tenia des del principi, o a qui té Principis.

Sebastià Salellas  
és advocat.