

**Señor juez :**

(*Navarra Hoy*, 18-19. 05. 1992)

No tema Vd. que ese encabezamiento anuncie voluntad alguna por mi parte de abandono desesperado del mundo. Nada de eso. Mi deseo, más bien, es hacerle llegar algunas consideraciones sobre su sentencia nº 174 (del 4 de Mayo) por la que condena al insumiso Fermín Azcona a dos años, cuatro meses y un día de prisión. No espero que me replique despachándome a mis propios asuntos. Al fin y al cabo, desde su profesión de hacer justicia, Vd. es un servidor público y sus asuntos son los míos. Así que no habrá motivo de escándalo -y sí de educación cívica- en que un juicio público sea a su vez públicamente juzgado. Acepto como un axioma, eso sí, su conocimiento de las leyes, pero me atrevo a insinuar que otros no ignoramos del todo la naturaleza de la ley. De ahí que el respeto absoluto que le tengo a su persona y a su función, señor juez, no me mueva sin embargo a respetar demasiado su sentencia. Y paso a explicarle por qué.

Para comenzar por algún lado, tal vez convenga conmigo que *la insumisión es un delito que, si no mañana, pasado mañana mismo puede muy bien dejar de serlo* . Como dejó de serlo, por cierto, la objeción de conciencia, que tras muchos años de penalidades pasó a ser reconocida como derecho y amparada por esa ley que ahora a Vd. le toca aplicar... Se lo digo porque parece que las cosas van por ese mismo camino. Hay un acuerdo bastante general en que las normas reguladoras de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria no son ya válidas, porque ni poseen el suficiente respaldo jurídico ni han dado -salta a la vista- el resultado social apetecido. Las razones que sustentan esta coincidencia son diversas (fin de la división del mundo en bloques militares antagónicos y consiguiente replanteamiento de los conceptos de defensa nacional y soberanía estatal; en consecuencia, redefinición de los deberes del ciudadano con respecto a esa nueva defensa y soberanía nacional), pero todas ellas encarnan en una conciencia mayoritariamente contraria al militarismo y al servicio militar obligatorio.

Y, como no podía ser menos, a la prestación social *sustitutoria* -cuyo rechazo aquí se juzga- del servicio militar. Todo el problema radica seguramente en ese adjetivo: pues mal podría considerarse un deber cumplir algo (la prestación social) en

sustitución de otro deber primero (el servicio militar), cuya legitimidad es contestada por los insumisos y cuya universalidad está puesta en cuestión por muchos más. Este inmenso clamor no responde, por tanto, a un capricho pasajero de una sociedad insolidaria. Usted debe de saber cuántos prestigiados intelectuales, ilustres filósofos del derecho y constitucionalistas avalan esa demanda social. Todos ellos han proclamado que las cuestiones suscitadas en torno a la objeción de conciencia proceden de un deficiente planteamiento de la ley que la contempla; que los insumisos no son más que las víctimas propiciatorias de un error político... que los fallos judiciales no hacen sino agravar.

[Dicho sea de paso, señor juez, me va a permitir una advertencia lingüística que nada tiene de ociosa. La concesión a los tópicos más insustanciales del habla ordinaria, y más en una resolución que dispone de años de la vida de un hombre, puede jugar malas pasadas. Y así, en el fundamento tercero de su sentencia, reconoce Vd. el considerable movimiento que se opone a la prestación social sustitutoria, "postura -añade- que es tan respetable como la contraria". Querrá decir, sin duda, que tan respetables son las *personas* que defienden lo uno como lo otro, pero no las *posturas* defendidas por unos y por otros. ¿O es que pueden valer lo mismo dos razonamientos contrarios entre sí?. La lógica, y también la lógica jurídica, se derrumbarían en cuanto fueran privadas del principio de no contradicción. Dígase entonces que, *legalmente* hablando, sólo merece respeto la postura que mantiene el deber de prestación social sustitutoria. Si así no fuera, ya me dirá Vd. en qué podría apoyar su resolución... En cambio, no hay duda de que *socialmente, moralmente y teóricamente* es más respetable la tesis opuesta a aquella prestación social que su contraria. Y ése es el punto de partida].

Ya ve, pues, qué primera consecuencia se deduce de lo anterior: que este delito de insumisión está, por así decirlo, *sub judice*. Y lo está porque la disposición legal que lo califica como tal delito está, a los ojos de la sociedad, *sub judice* ella misma. Ello solo bastaría para paliar en este caso el carácter inexorable de la ley que Vd. tanto pondera. Bien sé que, desde la legalidad literal, se trata de cosa juzgada. Pero ¿cuál es la legitimidad (moral, se entiende, no legal) de un magistrado a la hora de aplicar sin ninguna reserva una ley que para buena parte de la sociedad, *incluidos sus juristas*, está puesta hoy en tela de juicio?.

No es cierto, con todo, que Vd. se haya limitado al cómodo papel de mero ejecutor impersonal de la ley. Usted ha sido, antes y además de eso (como debe ser), su *intérprete*. Lo malo, señor juez, es que su interpretación desemboca en una llamada a la pura y dura aplicación de la ley. Sus razonamientos, al oponerse por sistema a casi toda la jurisprudencia establecida sobre la materia, no estimulan a la mejora de la norma para el más ajustado servicio a la sociedad; al contrario, invitan a reforzar esa norma y a someter a ella, quiera que no, a la sociedad. Lástima que sus fundamentos jurídicos centrales, a mi modesto parecer, no queden debidamente fundados. Tomemos algunos ejemplos. Llega Vd. a admitir que la defensa nacional es el bien jurídico aquí protegido, respecto del cual no parece guardar relación alguna -y éste es el caso del inculpado- la prestación social en un Hogar de la Tercera Edad. Y como era difícil salvar este escollo, acaba haciendo también de cualquier prestación social sustitutoria un bien jurídico. Claro que la dificultad de probar lo improbable debía quedar plasmada en un párrafo que, en lengua castellana, carece de sentido inteligible...

Item más. Al referirse a la supuesta arbitrariedad de la Administración en su trato con los objetores, concluye Vd. que "el hecho de que no se iniciasen procedimientos judiciales contra todos los insumisos sería inocuo, al no afectar ello a la vigencia de las leyes reguladoras". Tal vez no directamente a la vigencia de esas leyes; pero ¿dejaría de afectar nada menos que al principio jurídico por excelencia, a un pilar básico del Estado de derecho, como es *la igualdad ante la ley*?. ¿Por qué redactar en subjuntivo ("el... que no se iniciasen"), como si fuera una conjetura, lo que resulta un hecho escandalosamente indicativo?. En efecto, no se inician procedimientos judiciales contra todos los insumisos, sino contra unos sí y otros no. ¿Quizá porque el poder político y el judicial no confían lo suficiente ni en la validez de la norma ni en aquellos procedimientos?. Sea como fuere, poco ha de valer para el Estado un deber que él mismo desdeña hacer cumplir con carácter universal.

Pero vengamos al núcleo de su argumentación. En pocas palabras, la tarea del juez es salvaguardar el imperio irresistible de la ley, mientras ésta siga vigente y no sea declarada inconstitucional. Y, en un Estado democrático, la ley es la expresión de la voluntad popular manifiesta de acuerdo con ciertas reglas de representación. Muy bien, hasta ahí nos sabemos la doctrina..., pero *ahí* no termina sino que justamente comienza el problema. Pues no hay teórico político que se precie que deje de constatar lo que hoy aparece como una de las principales lacras de los sistemas democráticos: la *crisis de la idea de representación*. No será preciso que le enumere, señor juez, los mil y un modos

como los sistemas electorales y los partidos políticos desfiguran la expresión de la voluntad ciudadana y convierten en retórica la soberanía del pueblo. Así se explica que, en determinadas situaciones, la mayoría social sea una y la mayoría parlamentaria otra bien dispar, el país político marche por un lado y el país real por el lado opuesto. Sin ir más lejos, esto es lo que ocurre con la reacción social ante el llamado "decretazo"... o ante el problema de la objeción de conciencia e insumisión que a Vd. le ha caído en las manos. Y puesto que su señoría tiene a bien traer a colación el "contrato social" de Rousseau, debe fijarse que ese supuesto era un *ideal* que él proponía como fundamento de su república. A lo mejor no recuerda que ese mismo pensador subrayó que el único contrato *real* en nuestra sociedad era un "contrato perverso", por el que los más renunciaban, a cambio de su seguridad, a atentar contra la propiedad de los menos... Le dejo meditar las consecuencias.

Así que la tesis de que "las determinaciones del representante sean imputables al representado", que Vd. enuncia, hay que tomarla *cum grano salis*. Más riguroso sería decir que las decisiones del representante no son por lo general tan imputables al representado (con quien no le une mandato imperativo alguno, y además el pobre ni se entera) como a los líderes de su grupo político (a cuya disciplina está del todo sometido). ¿Atribuiría Vd. la responsabilidad del recorte del subsidio del desempleo a los propios desempleados?. Esa tesis que predica, ¿diría también que la dejación de los representantes es imputable a los representados?... Comparto con Vd. el principio de preeminencia de la ley sobre la conciencia individual (y a defenderlo dediqué dos recientes artículos en este periódico). Pero, veamos, ¿prevalecerá también la ley sobre la conciencia *colectiva*?. Entonces, ¿de dónde emanará la ley?.

Remitir, en fin, a la vía parlamentaria como único modo de transformar la ley es formalmente lo correcto. En ciertas circunstancias no deja de ser, con todo -y perdonará mi franqueza-, un expediente para hurtar el bulto. Hay una realidad insoslayable: la distancia entre la conciencia colectiva y la conciencia parlamentaria a propósito del papel del Ejército, la leva forzosa y la insumisión. Y si tanto a Vd. como a mí ello nos consta -y en sus considerandos así lo asume-, entonces a Vd. con sus sentencias y a mí con estos escritos o en mi enseñanza nos toca movilizar a nuestros representantes hacia su mejor ajuste con aquella conciencia que deben representar.

... Pero Vd., la verdad, no está por la labor. Entre las facultades de un juez ordinario se cuenta incluso (art. 2 del C. Penal) la de exponer al Gobierno su parecer

contrario a la tipificación misma de un delito o a la excesiva crudeza de su pena. En contraste con otros colegas de judicatura Vd. no ha ejercido esa potestad: ¿porque - como dice- el Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre la constitucionalidad de la ley de objeción o porque -como parece- su particular criterio concuerda con ella?. ¿Acaso el dictamen de ese alto Tribunal le veta la posibilidad de esgrimir el suyo?. Lo cierto es que aquel veredicto no ha sido obstáculo para que varias sentencias favorables a los insumisos hayan después prosperado. Si no es inconstitucional aquella ley, ¿serán inconstitucionales estas sentencias?. Y aun si lo fueran, ¿es que debe asustarnos el promover en este punto, como donde hiciera falta, la oportuna reforma constitucional?.

Sólo que es de temer, si no entiendo mal sus palabras, que cualquier empeño de transformación legal esté de antemano destinado al fracaso. Pues todo parece como si Vd. cerrara al final el camino que abría al principio. Ahora resulta que "el Ordenamiento Jurídico precede a la norma" y que tal Ordenamiento "no puede entenderse respetado parcialmente (...) so pena de destruir el propio Estado de Derecho". Así que este prodigioso Ordenamiento es una entidad platónica que exige una fidelidad absoluta para toda la eternidad y nos reta como el Evangelio: o todo o nada, o conmigo o contra mí. Y uno, perplejo y con su venia, señor juez, va y pregunta: según eso, ¿cómo se perfecciona esta o aquella norma singular, sin dejar de respetar por ello el resto de la legalidad vigente y sin hacer tambalear el Estado de Derecho?. ¿Habrá que esperar a que ese sobrenatural Cuerpo de Leyes, que preexiste a cada una de las leyes, destile de su propia naturaleza una nueva ley cada vez que le venga en gana?. ¿O serán más bien los hombres singulares, aquí y ahora, los que deban ponerse a la tarea?.

Pero si esto último fuera lo adecuado, tampoco hay salida. No ya sólo el insumiso cuando pide derogar la ley que le declara delincuente y le condena. Cada vez que en nombre de la voluntad popular el propio legislador, en comisión o en Pleno parlamentario, bajo forma de anteproyecto o de proyecto, se propone modificar una norma vigente (verbigracia, el Código penal, que va a contener decenas de nuevas figuras penales), proclama a las claras que esa norma vigente se ha quedado obsoleta y no le merece respeto. Pues bien, ese legislador estaría perdido. A lo que se ve, al cuestionar una sola norma, pondría patas arriba la normativa entera; mientras dure el cuestionamiento particular (o sea, el largo proceso de confección, discusión, aprobación, promulgación y publicación de una ley), quedaría en suspenso el sistema legislativo en su conjunto. Que uno sepa, sólo los Principios del Movimiento Nacional

eran, "por su propia naturaleza, inmutables e inalterables". Nos faltaba aún aprender que cualquier norma de nuestro democrático Ordenamiento Jurídico se aproxima bastante al mismo carácter de inmutabilidad.

¿No será que hemos equivocado el verdadero proceso de creación o transformación del Derecho?. Pues no es éste el que se crea y reproduce a sí mismo, sino la sociedad y sus cambiantes necesidades las que generan el Derecho. ¿No será, señor juez, que a lo largo de todo su escrito late una inversión de las relaciones entre la sociedad y el Derecho?. El Derecho es *de* y *para* la sociedad, y no la sociedad de y para el Derecho. Desde su idealista concepción, en cambio, es la sociedad la que tiene que adecuarse al Derecho, y no, al revés, la que tiene que estarse quieta mientras no se lo permita su Derecho; y si la sociedad ha cambiado sin que cambie su Derecho, tanto peor para la sociedad. A la postre, resulta que es el Ordenamiento Jurídico (el predicado, lo abstracto) el que se erige en dueño de los individuos asociados (el sujeto, lo concreto). El Derecho tiene derechos sobre su autora, la sociedad, que ésta no tiene sobre su criatura, el Derecho. ¿Quiere, señor juez, que volvamos a leer a Rousseau?.

A partir de aquellos olvidos y estos malentendidos, era de esperar, que Vd. aplicaría la ley *en su máximo rigor*. Que el ministerio fiscal (que representa al Estado) solicitara la pena que solicitó, entra dentro de su papel. Que Vd., señor juez (que representa a la Ley y, pues, a la sociedad que en ella se expresa), debía condenar, no hay duda. Pero si antes nos hemos referido al *cómo* de esa condena, ahora el problema es el *cuánto* de la pena. Sabe Vd. mejor que yo que la virtud de la justicia tiene a la equidad y a la clemencia por compañeras inseparables, y que la una no se da si no comparecen las otras. ¿Dónde se muestran en su resolución?.

La misma atenuante por analogía que otros jueces han atendido (obrar por motivos morales o altruistas y con apoyo social mayoritario), aquí de nada sirve para menguar la culpabilidad del reo. No hay tales motivos, se aduce, "por no estar acreditados". ¿No es bastante que el inculpado, como Vd. mismo reconoce, actúe en el seno de un Movimiento de Objeción de Conciencia suficientemente acreditado? ¿Tampoco están acreditados motivos *morales* cuando el insumiso se limita a extremar la coherencia de su objeción *de conciencia*?. ¿Pueden ser otros que altruistas los móviles que llevan al insumiso, cuando demanda una nueva ley *para otros*, a arriesgar para sí con toda probabilidad la cárcel?. Pues no, señor, no hay tales motivos.

Y aun si los hubiera, se enmienda la plana al capítulo cuarto del Código Penal, y en paz: pues, "en principio, la motivación del agente es indiferente"... En último término, ni siquiera la alegación de acatar el conjunto de las leyes, salvo las que regulan la objeción de conciencia, puede beneficiar la suerte del acusado. Ya sabemos por qué: por la sorprendente doctrina de que el respeto parcial hacia el Ordenamiento Jurídico significa en realidad su desprecio total y el derrumbe del Estado de derecho. ¿Cómo definir entonces la desobediencia civil y con arreglo a qué, señor juez, distinguiremos entre el desobediente y el insurrecto?. ¿Son igual de delincuentes el terrorista y el insumiso?. ¿Se molestará si le recuerdo el consejo de Montesquieu de que, en lo tocante a las penas, "es esencial que se tienda más a evitar lo que más ofenda a la sociedad que lo que menos la hiera"?... Pero hay que someter al insumiso y para él no cabe *gracia* alguna. Y así es, en fin, como se ha restado de la vida en libertad de un hombre dos años, cuatro meses y un día.

Estos mismos días, señor juez, ha debido juzgar otros casos similares y le toca aún dictar nuevas sentencias. Comprendo que no tiene Vd. una elección fácil: preferir ser fiel a su primera sentencia o ser fiel a la demanda social que se escucha. Se me ocurre que tal vez no sea imposible someterse a la vez a la ley (porque la aplica) y a la sociedad (porque, de momento, modera al menos su sanción). Al fin y al cabo, la doctrina de la división de poderes pide que el poder judicial haga de contrapeso y mantenga su independencia frente a los otros dos. Pero no que haya de dar la espalda al poder de la comunidad, que es de donde todo poder emana. Obrando así, ¿no le tranquiliza saber que se habrá adelantado tan sólo un poco al futuro que viene, mientras habrá ahorrado bastante dolor en el tránsito?.