

Auto	319/1996
Fecha	de 29 de octubre de 1996
Sala	Pleno
Magistrados	Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón y don Pablo García Manzano.
Núm. de registro	2990-1996
Asunto	Cuestión de inconstitucionalidad 2.990/1996
Fallo	Por lo expuesto, el Pleno acuerda la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.990/96, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Valencia (art. 37.1 LOTC).

AUTO

I. Antecedentes

1. El 24 de julio de 1996 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Valencia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 1 de julio de 1996, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 135 bis i) del Código Penal, por su posible contradicción con los arts. 16.1, 30.1 y 2 y 53.2 de la Constitución.

2. La cuestión trae causa del procedimiento penal abreviado seguido contra don Ramón Gómez Tormo por un presunto delito contra la negativa a cumplir la prestación social sustitutoria previsto en el art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal.

Celebrado el acto del juicio, el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Valencia, por providencia de 6 de junio de 1996, otorgó a la defensa del acusado y al Ministerio Fiscal un plazo común e improrrogable de diez días para que pudieran alegar lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 135 bis i) del Código Penal en su redacción dada por el art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, modificada por la L.O. 14/1985, de 9 de diciembre, en su totalidad, en relación con el art. 1.2 de la L.O. 13/1991 del Servicio Militar, por si dichos preceptos, de aplicación al presente caso, pudiesen vulnerar el principio de intervención mínima del Derecho Penal,

conformadores del principio de legalidad en materia penal proclamado en el art. 9 de la Constitución Española en relación con el derecho a la libertad ideológica proclamada por el art. 16 de la C.E. por exceder la tipificación de la conducta el contenido esencial del derecho-deber de defender a España, previsto en el art. 30.1 y 2 C.E. vulnerando así el art. 53.1 C.E. en relación con el art. 9 C.E. en referencia al derecho a la libertad ideológica proclamado en el art. 16.1 de la misma Norma Suprema.

Evacuado el trámite conferido, el Ministerio Fiscal estimó que no era pertinente el planteamiento de la cuestión, mientras que la defensa del acusado lo consideró procedente.

3. En la fundamentación del Auto de planteamiento, el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

A) Tras referirse al fundamento jurídico sexto de la STC 55/1996, de 28 de marzo, y señalar, a continuación, que el principio de intervención mínima del Derecho Penal es un principio básico de nuestro sistema constitucional, entiende que el art. 135 bis i) del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, pudiera exceder con su regulación del contenido esencial del derecho-deber de defender a España previsto en el art. 30.1 y 2 de la C.E., vulnerando con ello lo dispuesto en el art. 53.2 de la C.E. en relación con el principio de intervención mínima del Derecho Penal que junto con los principios de fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho Penal conforman el postulado de legalidad estricta en materia penal proclamado por los arts. 25 y 9 C.E., todo ello en relación con el derecho a la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 C.E. Dos son las razones que esgrime al respecto: en primer lugar, que el establecimiento en el texto constitucional de un derecho-deber para los ciudadanos no puede suponer automáticamente la sanción penal de su incumplimiento; y, en segundo término, que cuando la Constitución prevé que la vulneración a sus normas se sancionará penalmente, lo establece así expresamente.

En relación con la primera de las razones expuestas, se dice en el Auto de planteamiento que dentro de la misma Sección Segunda del Capítulo Segundo del Título I de la C.E. se contempla, entre otros, además del derecho y deber de defender a España, el deber de trabajar y el derecho al trabajo (art. 35 C.E.). Sin embargo, si el legislador angustiado por el problema creciente del paro estableciera que las obligaciones laborales de los españoles a que se refiere el art. 35.1 de la Constitución consisten en trabajar desde los 18 a los 20 años en las instituciones públicas y servicios sociales de los distintos Ayuntamientos y se sancionase como constitutiva de delito la conducta consistente en mantenerse ocioso y se mandase a prisión a los transeúntes y a los parados de este país... el legislador estaría excediendo en su

regulación el contenido esencial del art. 35 al solventar acudiendo al Derecho Penal lo que puede -y debe- resolver por otras vías... Igual sucedería si se tipificase como delito la soltería (derecho al matrimonio del art. 32). El órgano judicial proponente considera, por el contrario, que la sanción como punible de una conducta sólo en los casos excepcionales que ataque gravemente la convivencia en sociedad está amparada por el contenido esencial del derecho, sin que pueda sancionarse penalmente la no participación activa del ciudadano en las instituciones del Estado. No cuestiona la potestad del legislativo para sancionar, vetar o paliar las consecuencias de determinadas conductas individuales que afecten negativamente las expectativas de la sociedad general acerca de lo que "deba ser" el funcionamiento "normal" de los administrados, sino que -se precisa en el Auto de planteamiento- para la obtención de tal conducta uniforme y pretendidamente "normal" por cuanto deseable, el poder legislativo pueda hacer uso de la facultad punitiva sin vulnerar la C.E.

Y ello porque entiende que cuando la C.E. prevé que la vulneración de sus normas se sancionará penalmente, lo establece así de forma expresa. Salvo los derechos y libertades fundamentales de los arts. 14 a 29 de la C.E., cuya protección es absoluta, el resto de los derechos y deberes de los ciudadanos no pueden imponerse penalmente si de modo expreso no está prevista su sanción penal. En este sentido, es indiscutible que la C.E. no establece sanción penal para el incumplimiento del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria.

En definitiva, no previendo el art. 30 de la C.E. sanción penal para el incumplimiento de los deberes en él instituidos, el límite sancionador ha de quedar necesariamente relegado al ámbito administrativo y, en consecuencia, la punición que efectúa el art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, rebasa lo previsto en el art. 30.2 de la C.E., vulnerando, además, el derecho a la libertad ideológica por cuanto supone restricciones intolerables a la libertad individual de consecuencias tan sumamente penosas que hacen inoperante tal derecho. En relación con el último de los derechos fundamentales mencionados se dice en otro pasaje del Auto de planteamiento que aquel derecho -a la libertad ideológica- "se ve limitado en cuanto que quienes se oponen al cumplimiento del servicio militar obligatorio o a la obligación social sustitutoria de aquél se ven sometidos a la punición que de su antimilitarismo efectúa el art. 135 bis i) C.P., estimando esta juzgadora que tal punición constituye un límite que hace impracticable tal derecho, por obligar al ciudadano a afrontar unas consecuencias cuasiheroicas para su antimilitarismo...".

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 17 de septiembre de 1996, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días y a los efectos que determina el último inciso del art. 37.1 de la LOTC, formulase alegaciones acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por si la misma pudiera resultar carente de objeto como consecuencia de la STC 88/1996.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado con fecha 7 de octubre de 1996, en el que interesó se dicte Auto, debidamente motivado, decretándose la inadmisión a trámite de la cuestión planteada, con base en la argumentación que, a continuación, se resume: En la cuestión que resuelve la STC 88/1996, la duda del órgano judicial versaba sobre la posible inconstitucionalidad de la pena prevista en el art. 335 bis i) del Código Penal por su contradicción con los arts. 1.1, 9.3, 10.1 y 25.1 de la C.E., proyectándose aquella duda sobre la proporcionalidad de la pena establecida en el citado precepto legal. En la mencionada Sentencia, que en sus fundamentos jurídicos se remite a la STC 55/1996, se declaró que dicha pena no vulneraba la C.E. en lo que se refiere a su proporcionalidad con el ilícito tipificado.

En la cuestión planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Valencia, la duda de constitucionalidad respecto al art. 135 bis i) del Código Penal, tras desistir de contrastarlo con el principio de proporcionalidad, presenta otro enfoque, pues versa la misma sobre si el citado precepto legal excede del contenido del derecho-deber que configuran los arts. 30.1 y 2 de la C.E., así como si vulnera el derecho a la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 de la C.E.

Un juicio comparativo entre una y otra, sin perder de vista la referencia a la STC 55/1996, permite llegar a la conclusión que la presente cuestión de inconstitucionalidad está ya resuelta en la mencionada STC 88/1996, dado que si el Tribunal Constitucional declaró entonces que las penas con las que se conmina el ilícito que describe el art. 135 bis i) del Código Penal no son desproporcionadas a la luz de los preceptos constitucionales antes citados, parece obvio que está aceptando la constitucionalidad del tipo mismo y de la pena en abstracto, puesto que no es concebible mayor desproporción de la pena que aquella que resulta de sancionar penalmente una conducta que no merece tal sanción.

Aunque en principio cabe cuestionar sucesivamente, según resulta del art. 38.1 de la LOTC, la constitucionalidad de una norma respecto de preceptos constitucionales diversos si una cuestión anterior hubiere sido desestimada, el presente supuesto ofrece la singularidad de que, como hemos advertido, la cuestión que se plantea está ineludiblemente comprendida en

la que ya resolvió el Tribunal Constitucional mediante la STC 88/1996, cuyo pronunciamiento negativo de inconstitucionalidad respecto de la proporcionalidad de la pena no es concebible si no se parte previamente de la procedencia de la sanción penal considerada en abstracto y de la legitimidad del tipo de delito.

Las razones expuestas, concluye el Fiscal General del Estado, conducen a entender que concurre en la cuestión de inconstitucionalidad planteada la causa de inadmisión que previene el último inciso del art. 37.1 de la LOTC, esto es, se trata de una cuestión notoriamente infundada como consecuencia de la pérdida de su objeto por el pronunciamiento de la STC 88/1996, y en razón del valor de cosa juzgada que de ella se deriva de conformidad con los arts. 38.1 de la LOTC y 5.1 de la L.O.P.J.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la parte dispositiva del Auto de planteamiento, el órgano judicial dice cuestionar el art. 135 bis i) del derogado Código Penal, que tipifica como ilícita la conducta de quien citado reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar u otras obligaciones militares y sin haberse incorporado a las Fuerzas Armadas rehusare sin causa legal este cumplimiento. Sin embargo, en la fundamentación jurídica del Auto unas veces se hace referencia al mencionado art. 135 bis i) y otras al art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, por el que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal, que tipifica como ilícita la conducta del objetar de conciencia que rehusa cumplir la prestación social sustitutoria.

Según resulta del testimonio de los autos remitidos por el Juez proponente y, en particular, del escrito de acusación del Ministerio Fiscal y del Auto de apertura del juicio oral, al acusado, a quien se le había reconocido la condición de objetar de conciencia, se le imputó un delito contra la negativa a cumplir la prestación social sustitutoria previsto en el art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, al rehusar sin causa legal incorporarse al destino que se le había señalado, y no un delito contra el deber de prestación del servicio militar tipificado en el art. 135 bis i) del Código Penal. De modo que es aquel precepto -art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre- y no este último -art. 135 bis i) Código Penal- el aplicable al caso y de cuya validez depende la decisión del proceso a quo y, por lo tanto, el precepto legal que hay que entender cuestionado.

2. El órgano judicial entiende que el art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, al tipificar como ilícito penal el comportamiento del objetar de conciencia al servicio militar que rehusa cumplir la prestación social sustitutoria, pudiera exceder el contenido esencial del derecho-deber de defender a España, previsto en el art. 30.1 y 2 de la C.E., y con ello, además, vulnerar el art. 53.2 de la C.E. y el derecho a la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 de la C.E., ya que, en su opinión, el establecimiento en el texto constitucional de un derecho-deber para los ciudadanos no puede suponer automáticamente la sanción penal de su incumplimiento, la cual sólo procedería cuando el propio texto constitucional haya expresamente previsto que la vulneración de sus normas se sancionará penalmente.

La pretendida inconstitucionalidad del citado art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, se apoya en argumentos idénticos a los expresados en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1.442 y 1.609/96, promovidas por el mismo órgano judicial en relación con el art. 135 bis i) del derogado Código Penal e inadmitidas a trámite por sendos Autos de 18 de julio de 1996. Esta apuntada identidad sería suficiente para desestimar la inconstitucionalidad del precepto cuestionado en base a la argumentación recogida en los citados Autos e inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por notoriamente infundada (art. 37.1 C.E.), pues, como este Tribunal ha señalado en la STC 88/1996, "la única diferencia entre el precepto cuya constitucionalidad se plantea ahora -art. 2.3 L.O. 8/1984- y aquel otro -art. 135 bis i) C.P.- radica exclusivamente en que (aquí) se trata del incumplimiento por el objetar de conciencia de la prestación social sustitutoria y (allí) de negativa directa al cumplimiento del servicio militar sin haber planteado aquella objeción... no obstante, esa diferencia no introduce una perspectiva constitucional distinta de la cuestión planteada, puesto que en ambos casos se trata de la negativa (allí) del cumplimiento del servicio militar y (aquí) de la prestación social sustitutoria, conductas ambas sancionadas penalmente y a las que se les atribuye la misma pena" (fundamentos jurídicos 3.y 4.).

3. En todo caso, la respuesta a la duda de constitucionalidad planteada ha de partir, como entonces se señaló y ahora pone de manifiesto en su escrito de alegaciones el Fiscal General del Estado, de la doctrina de este Tribunal Constitucional recogida en la STC 55/1996, a cuya fundamentación jurídica se remite la STC 88/1996. De acuerdo con dicha doctrina, sintéticamente resumida, corresponde a la potestad exclusiva del legislador configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que se pretenden

evitar y las penas con las que se intenta conseguirlo [SSTC 65/1986, fundamento jurídico 3; 160/1987, fundamento jurídico 6. b); ATC 949/1988]. De modo que "en el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanen de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No sólo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del Texto constitucional, dispone para ello de una plena libertad". En esta materia, la función de control de este Tribunal frente a la acción del legislador, "lejos, pues, de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles,... (ha) de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma" (STC 55/1996, fundamento jurídico 6.).

Descendiendo de lo general a lo particular, en cuanto a la posible vulneración por el legislador del art. 30.1 y 2 de la C.E. al haber tipificado como ilícito penal la conducta del objetar de conciencia al servicio militar que rehusa cumplir la prestación social sustitutoria, hemos señalado en la citada STC 55/1996 que esta prestación está amparada en la previsión contenida en el art. 30.2 de la C.E. (fundamento jurídico 5.), así como que la finalidad de protección explícita e inmediata del art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, "recae sobre la institución de la prestación social sustitutoria, cuyo recto cumplimiento se trata de asegurar, (que) se inspira en la solidaridad social y se dirige hacia la satisfacción de fines colectivos y socialmente útiles, entre los que el legislador menciona expresamente... el de garantizar a la sociedad una fuente de medios personales en caso de necesidad". Además, junto a la citada finalidad inmediata, no cabe duda de que el objeto de la norma cuestionada "tiende también a preservar de forma indirecta la efectividad de deber constitucional de contribuir a la defensa de España, proclamado en el art. 30.1 C.E. Razón evidente de ello es el carácter sustitutivo de la prestación cuya denegación sanciona la norma cuestionada y que constituye el contenido de una obligación para aquellos que han quedado exentos del servicio militar obligatorio por razones de conciencia". Finalmente, dijimos también entonces, que la

relevancia constitucional de las finalidades perseguidas por las normas cuestionadas encuentra su encaje en la previsión del art. 30.2 de la C.E. (fundamento jurídico 7.).

A la luz de la doctrina constitucional sucintamente expuesta, ha de concluirse, pues, que la tipificación como ilícito penal de la conducta del objetar de conciencia al servicio militar que rehusa cumplir la prestación social sustitutoria no vulnera el contenido esencial del deber de defensa previsto en el art. 30.1 y 2 de la C.E., ni, en consecuencia, el art. 53.2 de la C.E.

4. La violación del derecho a la libertad ideológica (art. 36.1 C.E.) se anuda inicialmente en el Auto de planteamiento a la vulneración del art. 30.1 y 2 de la C.E., por lo que al no existir ésta, lógicamente debe también desestimarse aquélla.

No obstante, en relación con la libertad ideológica se afirma también en otro pasaje del Auto de planteamiento que la misma resulta limitada por el precepto legal cuestionado, en cuanto quienes se oponen al cumplimiento del servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria "se ven sometidos a la punición que de su antimilitarismo efectúa el art. 135 bis i) C.P.", estimando el órgano judicial proponente "que tal punición constituye un límite que hace impracticable tal derecho, por obligar al ciudadano a afrontar unas consecuencias cuasi-heroicas para su antimilitarismo...".

Como hemos señalado en la STC 55/1996, a cuya fundamentación jurídica sería suficiente remitirse para desestimar el vicio de inconstitucionalidad que se imputa al precepto cuestionado, lote en el planteamiento del órgano judicial proponente una confusión que no se puede aceptar "entre la concreta y personal afectación a las convicciones íntimas que generan el cumplimiento del deber general de prestar el servicio militar, conflicto a cuya solución sirve el reconocimiento de la eficacia eximente de la objeción de conciencia a dicho servicio, y la oposición ideológica a las normas que regulan ese deber y el del cumplimiento de otras prestaciones sustitutorias, cuyo cauce natural de desarrollo se encuentra en un Estado democrático en las libertades públicas constitucionalmente proclamadas y, muy especialmente, en las de expresión, participación política y asociación" (fundamento jurídico 5.). En otras palabras, quienes objetan por motivos de conciencia al servicio militar obligatorio tienen reconocido el derecho a no cumplir el servicio militar o, más técnicamente, a que se les exima del deber de prestarlo, pero la Constitución no les reconoce ningún derecho a negarse a realizar, en su caso, la prestación social sustitutoria como medio para imponer sus particulares opciones políticas acerca de la organización de las Fuerzas Armadas o de su radical supresión (ibídem).

En suma, como hemos reiterado en otras resoluciones, so pena de vaciar de contenido los mandatos constitucionales o legales, el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16.1 de la C.E. no resulta por sí sólo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes constitucional o legalmente establecidos con el riesgo anejo a relativizar los mandatos jurídicos (SSTC 15/1982, 101/1983, 160/1987, 161/1987, 321/1994, 55/1996; AATC 1227/1988, 71/1993).

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno acuerda la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.990/96, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Valencia (art. 37.1 LOTC).

Madrid, a veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y seis.