

9371 *Pleno. Sentencia 55/1996, de 28 de marzo de 1996. Cuestiones de inconstitucionalidad 961/1994, 1.125/1995 y 2.736/1995 (acumuladas). En relación con los arts. 1.1, 9.3 y 10.1 C.E. del apartado 3 del art. 2 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, su régimen penal, y se deroga el art. 45 de la LOTC 2/1979, de 3 de octubre. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueras, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carlos Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio, don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 961/94, 1.125/95 y 2.736/95, planteadas, respectivamente, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Segovia y por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Valencia, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.3 y 10.1 C.E. del apartado 3 del art. 2 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, su régimen penal, y se deroga el art. 45 de la LOTC 2/1979, de 3 de octubre. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Carlos Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 23 de marzo de 1994 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla al

que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sección del 16 de marzo anterior, en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del 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, tal como quedó redactado por la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, y en concreto respecto de las palabras «en sus grados medio o máximo y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena», por su posible oposición al principio de proporcionalidad derivado de los arts. 1.1, 9.3 y 10.1 C.E.

La cuestión trae causa del recurso de apelación deducido por don Antonio Moreno Mejías contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Sevilla que le condenó, como autor de un delito de negativa a cumplir la prestación social sustitutoria, del art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, a las penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y de seis años y un día de inhabilitación absoluta, accesorias legales y costas.

Por providencia de 20 de enero de 1994, la Sección otorgó al apelante 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 relativa a la norma mencionada. El Fiscal consideró que no debía promoverse la cuestión; en cambio, la representación del recurrente estimó procedente su planteamiento.

2. La fundamentación de la cuestión, que a continuación se extracta, parte de la premisa de que en «el Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama el art. 1.1 de nuestra Constitución, la pena no responde al mero capricho del legislador. El castigo a un ciudadano, privándole de su libertad o de sus derechos, sólo encuentra legitimación en una necesidad de protección social y exclusivamente en la medida en que responda a dicha necesidad. De lo contrario, se convertiría en un ataque ilegítimo a la dignidad de la persona, reconocida en el art. 10.1 de la Constitución como fundamento del orden político, y supondría una vulneración de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, garantizada en el art. 9.3 y, en suma, de los principios de libertad y justicia que, como valores superiores del ordenamiento jurídico, consagra el art. 1.1 del Texto Fundamental». El principio de proporcionalidad «cobra mayor fuerza, si cabe, cuando se trata de una pena de privación de libertad. La restricción extrema de la libertad que significa su privación mediante el internamiento forzoso de un ciudadano en una prisión sólo se justifica cuando resulte necesaria para la protección de un bien jurídico de la suficiente entidad y sólo en la medida en que resulte necesario para ello». El principio de proporcionalidad entre la pena fijada y la trascendencia social del hecho punible se configura, en suma, como un límite al legislador y como presupuesto de una pena «que pueda suscitar el consenso social necesario para una prevención general positiva» y desplegar, a través de ella, eficacia protectora.

«El Tribunal Constitucional (...) ha admitido en diferentes resoluciones la consagración en nuestro Derecho punitivo del principio de proporcionalidad y la necesidad de su respeto tanto en la imposición jurisdiccional como en la previsión legislativa de sanciones penales». Se han dado, incluso, por parte de este Tribunal, pronunciamientos sobre la cuestión ahora planteada. Un primer grupo de ellos, en jurisdicción de amparo, se limitaba a constatar su inadmisibilidad, pues «no cabe deducir del art. 25.1 de la Constitución un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito» (ATC 949/1988). Este obstáculo para el examen del problema, propio del ámbito del recurso

de amparo, no se produce en el de la cuestión de inconstitucionalidad, tal como muestra claramente la STC 160/1986. En esta resolución se resolvía en sentido desestimatorio un recurso, precisamente, contra el precepto ahora cuestionado por oposición, también, al principio invocado. «Sin embargo, (...) tal desestimación tampoco produce el cierre de la posibilidad de planteamiento de la cuestión que ahora se formula por aplicación del art. 38.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y ello porque ni se sigue la misma vía ni la impugnación tiene los mismos objeto y contenido (...). De lo que se trata ahora no es de si la pena prevista para el objetor que rehúsa cumplir la prestación social sustitutoria es proporcional en relación con las que se impondrían en idéntica situación a los funcionarios públicos o a los militares de reemplazo. Tampoco si resulta una desproporción de tal naturaleza que "vulnere el principio del Estado de Derecho". Por el contrario, lo que se cuestiona es la proporcionalidad de las penas previstas por el legislador en relación con el bien jurídico protegido y con la entidad de la lesión a dicho bien, lo cual (...) difiere sustancialmente de lo ya examinado por el Tribunal. Pero es que, además, han cambiado las circunstancias que se contemplaron en la anterior Sentencia y, con ella, los parámetros de proporcionalidad»: se ha aprobado una nueva Ley del Servicio Militar, se ha fijado en trece meses el período de la prestación social sustitutoria y se ha incrementado sustancialmente el número de objetores de conciencia, con la consiguiente carencia de plazas para efectuar la prestación.

«El examen de la negativa penalizada en el precepto cuestionado ha de situarse en el marco de la objeción de conciencia como una actitud que, aunque diferenciada de ésta, guarda con ella una indudable afinidad ideológica»: «el objetor que se niega a cumplir el servicio civil sustitutorio lleva su oposición ideológica al servicio militar, más allá de su coherencia personal que le impide integrarse en una organización militar que rechaza, a retar lo que considera es una "militarización de la sociedad", como un intento de conseguir la quiebra del mismo modelo e incluso, como perspectiva final, la supresión de los ejércitos (...). Tampoco ofrece demasiadas dudas la incardinación de la objeción de conciencia en el ámbito de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 de la Constitución»; en cualquier caso, mantiene con ella una íntima relación (SSTC 15/1982, 53/1985 y 160/1987), constituyendo una «concreción» de tal libertad en relación con el servicio militar obligatorio.

Consecuencia de lo indicado es la doble afectación de derechos fundamentales por la norma cuestionada. «En primer lugar, al tratarse de una pena privativa de libertad, está en juego, por principio, el derecho a la libertad reconocido en el art. 17.1 C.E. para el que "no existe límite más severo que la privación de libertad en sí" (STC 140/1986). Al tratarse, además, de una pena prevista para una conducta que se inscribe en el ámbito de la libertad ideológica, se encuentra también afectada esta misma libertad, reconocida en el art. 16.1 C.E. Esta afectación de derechos fundamentales permite al T.C. entrar no sólo en la consideración genérica de la pena, en sí misma considerada, lo que situaría el límite de la proporcionalidad en las fronteras de la pena inhumana (como se insinuaba en la STC 160/1987), sino también en el enjuiciamiento de la proporcionalidad de los sacrificios que se imponen a los derechos fundamentales en juego, incluso contemplando los hechos y la realidad social. En suma, para determinar si la privación de libertad prevista es proporcionada para la protección de una obligación legal que entra en conflicto con la libertad ideológica y que supone una restricción de ésta».

Antes del análisis de necesidad y proporción de la pena prevista por la norma cuestionada debe procederse a la determinación del bien jurídico que pretende proteger. Este sería, en una primera aproximación, «el interés estatal en el cumplimiento de la prestación social sustitutoria», con lo que la desproporción se tornaría evidente, «pues como tal habría que reputar la imposición de un mínimo de privación de libertad superior a veintiocho meses para asegurar el cumplimiento de una obligación administrativa como es la prestación civil sustitutoria, que ni siquiera deriva de una exigencia constitucional, sino que se contempla en el art. 30.2 como una mera posibilidad a considerar por el legislador». Mayor aún se revelaría tal desproporción a la vista de la existencia de más de 100.000 objetores pendientes de destino civil.

«No puede ocultarse, sin embargo, que lo que realmente se protege con la sanción penal no es tal interés. La prestación social sustitutoria, como su mismo nombre indica y como ya se ha señalado antes, no cumple una finalidad en sí misma, sino que es un sustitutivo del servicio militar obligatorio, un medio para asegurar su cumplimiento y controlar la seriedad de la objeción de conciencia frente a él». Si se retoma el hilo argumental sobre la base ideológica de la conducta sancionada, se llegará a la conclusión de «que se está sancionando una forma de disenso ideológico radical al servicio militar con una pena privativa de derechos, como es la "inhabilitación" (en realidad, suspensión), con duración entre veintiocho meses y un día y seis años y, además, una pena privativa de libertad de idéntica duración que, puesta en relación con el art. 93 del Código Penal, lleva consigo necesariamente el ingreso en prisión del sancionado, sin posibilidad de tratamiento penal sustitutorio. Se da la circunstancia añadida que, al ser, por su propia naturaleza, una conducta esencialmente irrepetible, la pena prevista carece por completo de cualquier efecto resocializador y se convierte en una pura y simple retribución o castigo, lo que también habría de ser contemplado a la vista de la principal finalidad rehabilitadora de la pena, señalada en el art. 25.2 C.E.».

La argumentación anterior lleva al Tribunal proponente a la conclusión de que «no resulta congruente con los principios generales de libertad y dignidad humana sancionar un incumplimiento administrativo que tiene su base en su disenso ideológico con una pena privativa de libertad de duración superior a veintiocho meses, que lleva consigo necesariamente el cumplimiento en prisión, sin posibilidad de tratamiento penal sustitutorio, de naturaleza meramente retributiva, añadida además a una pena privativa de derechos de igual duración. El sacrificio que ello comporta para la libertad personal y para la libertad ideológica que subyace en la conducta sancionada no guarda la exigible proporción con la entidad del bien jurídico protegido ni con la gravedad objetiva de su lesión y resulta, por ello, contrario a los citados principios constitucionales, lo que debe llevar a su anulación».

3. Mediante providencia de 12 de abril de 1994, la Sección Cuarta acuerda: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado para que en el plazo improrrogable de quince días puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes (art. 37.2 LOTC); y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

4. En el «Boletín Oficial del Estado» núm. 95 de 1994, de 21 de abril, se hace pública la admisión a

trámite de la cuestión planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla.

5. Por escrito registrado el día 21 de abril de 1994, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunica que, aunque no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, pone a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

6. Por escrito registrado el día 29 de abril de 1994, la Presidencia del Senado comunica su acuerdo de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado presenta su escrito de alegaciones el día 3 de mayo de 1994. En él solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

El escrito comienza con una síntesis del planteamiento de la cuestión realizado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla. Se acentúa en ella que «nada se dice» acerca de la medida en que el «cambio de circunstancias» alegado afecta al bien jurídico protegido en la norma cuestionada y que «no se alcanza a entender por qué la condición de sustitutoria de la prestación impide a ésta ser un medio para prestar servicios a la colectividad».

La segunda parte del escrito empieza con la advertencia de que ya este Tribunal, en su STC 160/1987, «apreció que el art. 2.3 de la Ley Orgánica a la que ahora afecta la cuestión no era contrario al principio de proporcionalidad entre el bien jurídico protegido y la pena impuesta». Tras recordar la doctrina jurisprudencial relativa a que «toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental, adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, ha de ser equilibradora de ambos derechos y proporcional con el contenido y finalidad de cada uno de ellos» (STC 85/1992), recuerda asimismo, no obstante, que el Tribunal Constitucional ha declarado que «el derecho a la objeción de conciencia no está configurado por el constituyente como derecho fundamental, sino como "derecho autónomo", de naturaleza excepcional, en tanto que supone una excepción al cumplimiento del deber general del servicio militar. Su relación con el art. 16 de la C.E. (libertad ideológica) "no autoriza ni permite calificarlo de fundamental", de tal manera que sin el reconocimiento del art. 30.2 no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo de la libertad ideológica o de conciencia. A pesar de que se trata de una concreción de la libertad de conciencia "de ello no puede deducirse que nos encontramos ante una pura y simple aplicación de aquella libertad", porque no cabe imaginar una objeción de conciencia de carácter general, lo cual significaría "la negación misma de la idea de Estado". Esta sólo puede admitirse excepcionalmente respecto a un deber concreto, que es lo que hace la norma contenida en el art. 30.2 de la C.E. respecto al servicio militar obligatorio (...). En este mismo sentido se ha pronunciado la Comisión Europea de Derechos Humanos en sus decisiones de 11 de octubre de 1984 —caso N contra Suecia— y de 14 de octubre de 1985 —caso Johansen contra Noruega—, entendiendo que tanto la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar, como la negativa al cumplimiento de la prestación social sustitutoria no son encuadrables en el contenido del art. 9.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, precepto éste que garantiza la libertad de pensamiento, conciencia y religión (...). En definitiva, no puede entenderse, como se pretende en el auto de planteamiento de la cuestión, que el amparo de la negativa del objetor de conciencia a cumplir el servicio social sustitutorio pueda encontrarse

en la libertad de conciencia consagrado por el art. 16 de la C.E.».

La tercera y última parte del informe se dedica al fin de la pena de la norma cuestionada, cuya cuantía sería idéntica a la de la norma que tipifica la negación a la prestación del servicio militar, alejando así el posible reproche de desproporción desde la perspectiva del principio de no discriminación. Se entra con ello «en el elemento esencial del principio de proporcionalidad penal», pues para que «la pretendida desproporción tenga alcance constitucional, es preciso que implique "un sacrificio innecesario de los derechos que la Constitución garantiza" (SSTC 66/1985 y 19/1988)». Pues bien: «el fin que la norma cuestionada persigue es evitar que, utilizando el mecanismo de la objeción de conciencia, un sujeto obtenga el reconocimiento de un derecho a no incorporarse al ejército y, con esa seguridad, se niegue también a prestar el servicio social sustitutorio. Se pretende evitar el uso de la objeción de conciencia como excusa cuando lo que se desea es la exención de realizar cualquier trabajo, prestación o servicio en beneficio de la comunidad. Existe una relevancia social del fin que la norma persigue a través de la pena privativa de libertad. Se trata de impedir, a través de un medio idóneo, que se defraude el deber de defender a España (art. 30.1 de la C.E.) acogiéndose a la garantía constitucional de la objeción de conciencia y que, además, se rehúse cumplir la prestación social sustitutoria que la C.E. autoriza a la ley a "imponer" (art. 30.2 de la C.E.)». Desde esta perspectiva de fin «el medio que el precepto cuestionado emplea para la imposición del servicio social sustitutorio es idóneo y adecuado: una pena privativa de libertad y otra accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena».

8. El Fiscal General del Estado interesa en sus alegaciones, presentadas el día 9 de mayo de 1994, el dictado de una Sentencia que deniegue la inconstitucionalidad planteada.

Precisa inicialmente el informe que el cuestionamiento no lo es de la figura del delito, sino de la sanción penal que anuda el comportamiento que se describe, y que la contradicción denunciada no lo es «con una norma constitucional determinada y única, sino con un criterio resultante de los principios que consagran los preceptos constitucionales consignados». A partir de ello «acepta el Fiscal el presupuesto que establece el auto de planteamiento de la cuestión, según el cual, la pena se asocia al bien jurídico que defiende el tipo de delito, pero debe hacerse notar que la cuestión no es tan simple como parece entenderse. No se trata de establecer una simple ecuación entre la entidad del bien y la naturaleza y gravedad de la pena, lo que también es necesario, sino de resolver una compleja cuestión de política criminal en la que intervienen otros factores de indudable importancia. Cuando se configura un tipo penal, el primer objetivo a alcanzar es establecer un medio eficaz para la protección de la sociedad en un aspecto determinado de la convivencia. Mas, como no todo lo eficaz es justo, a ese objetivo de eficacia deben aplicarse ciertos índices correctores que conducirán al acierto en la elaboración de la norma y en la selección de la pena: el principio de culpabilidad, que obliga a considerar el fundamento e intensidad del reproche; el principio del Estado de Derecho, que impone no perder de vista la seguridad jurídica y la protección de la dignidad humana y el principio de humanidad que exige la orientación de la pena a la recuperación del condenado. De este planteamiento se siguen dos consecuencias: es la primera, que la ponderación de la proporcionalidad de la pena no es tarea exenta de dificultades y que no debe hacerse prescindiendo de la necesidad social a la que la norma responde

y de sus baremos correctores; la segunda sería que tan compleja operación corresponde al legislador en el momento en que la norma —y la pena— se elabora y es de difícil control "a posteriori". Esta atribución ha sido subrayada por el Tribunal Constitucional que «ha declarado que no es de su competencia, sino del legislador, el análisis de la proporcionalidad de la pena, dejando a salvo la posibilidad excepcional de una desproporción tal que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia y la dignidad de la persona» y que incluso ha afirmado que «notoriamente no se da» (STC 160/1987) en el supuesto que justamente ahora se somete a su consideración.

Para el supuesto de que no prosperara la tesis de que la cuestión ahora suscitada ha sido ya resuelta, continúa el Fiscal General del Estado con la exposición de una serie de alegaciones relativas al fondo de la misma. La primera de ellas se opone a la valoración que de la insumisión hace la Sala cuestionante y que introduciría un elemento de ruptura del equilibrio entre la sanción y el bien jurídico: «no puede establecerse que la pena impuesta a los "insumisos" afecta a dos derechos fundamentales. Afectará exclusivamente a un derecho fundamental, la libertad, sin perjuicio de que otro derecho, constitucionalmente conocido, pero no fundamental, resulte afectado por la sanción, como tantas veces ocurre con la sanción penal, que trasciende del derecho individual sobre el que directamente se proyecta, comprometiendo otros, no ya del mismo titular sino, incluso, de terceros, a pesar del principio de personalidad que siempre la inspira».

La segunda alegación parte de un determinado concepto de bien jurídico «el valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse, en calidad de titular, tanto al particular como a la comunidad» para después situar el de la norma cuya sanción se cuestiona, no en «un interés administrativo no exigido por la Constitución», sino en «asegurar la efectividad del cumplimiento del servicio militar obligatorio mediante la configuración en sus justos términos y con las garantías debidas, de la objeción de conciencia, que trae como consecuencia, prevista en la Constitución, la prestación social sustitutoria y, en suma, la sanción penal a la negativa injustificada al cumplimiento de tal prestación». En su argumentación al respecto acentúa la Fiscalía que las «debidas garantías» a las que se alude el art. 30.2 C.E. se refieren también, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (STC 160/1987), a la efectividad del deber constitucional de prestación del servicio militar.

La tercera alegación impugna la afirmación del Auto de cuestionamiento de que la pena agotaría su fin, en este caso, en la simple retribución o castigo, en detrimento del mandato constitucional del art. 25.2. Con independencia de que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haya negado que dicho precepto sea fuente de derecho fundamental alguno o que excluya el reconocimiento de otros fines que legitiman la pena, no parece correcto «minusvalorar la expiación como elemento justificante de la pena en cuestión; negar de modo absoluto toda posibilidad resocializadora, en función del carácter episódico del hecho, que bien pudiera proyectarse en otros aspectos de la vida del penado que recibe el efecto de la ley penal como norma de determinación, en todo su rigor; ni prescindir de la prevención general que podría anudarse, en alguna medida, a la exigencia constitucional de "las debidas garantías" con que la ley debe arbitrar la objeción de conciencia».

En suma: «no es acertada la ponderación que del hecho penado y de la respuesta penal hace la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla», ni «se advierte la falta de proporcionalidad que sospecha la Sala que ha de dictar sentencia». Tampoco, por otra

parte, se llega a otra conclusión «comparando la penalidad establecida con la que corresponde a otros delitos emparentados con el que examinamos» —arts. 2.1 y 2.2 de la propia Ley Orgánica 8/1984, 135 bis h) e i) C.P.

9. El día 29 de marzo de 1995 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Segovia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 24 de febrero de 1995, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del 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, tal como quedó redactado por la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, y en concreto respecto de las palabras «en sus grados medio o máximo y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena», por su posible oposición al principio de proporcionalidad derivado de los arts. 1.1, 9.3 y 10.1 C.E.

La cuestión trae causa del recurso de apelación deducido por don Noé Quevedo Arranz contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Segovia que le condenó, como autor de un delito de negativa a cumplir la prestación social sustitutoria, previsto en el art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, a las penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y costas.

Por providencia de 21 de septiembre de 1994, la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Segovia otorgó al apelante 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 en relación con el mencionado artículo. El Fiscal consideró que no debía promoverse la cuestión; por contra, la representación del recurrente estimó procedente su planteamiento.

10. El Auto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad parte de la indiscutible vigencia del principio de proporcionalidad en el Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho y de su reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional. Este Tribunal, sin embargo, no habría abordado el concreto problema que ahora se suscita en su STC 160/1987, atinente a la proporcionalidad de la pena de la norma impugnada pero sólo en su relación con otros comportamientos similares a los tipificados por ella. Teniendo en cuenta la relación de la insumisión con la objeción de conciencia y de ésta con la libertad ideológica, se muestra patente la desproporción de la severa pena con que se sanciona la negativa a la realización de la prestación social sustitutoria, obligación administrativa que no constituye una exigencia constitucional.

Más allá de esta sucinta síntesis, no se hace preciso expresar con mayor detenimiento los razonamientos en los que se funda el Auto de planteamiento de esta cuestión, puesto que son coincidentes con los del que ha dado lugar a la cuestión 961/94, objeto ya de extenso resumen en el segundo antecedente de esta Sentencia.

11. Mediante providencia, de 9 de mayo de 1995, se admitió a trámite esta cuestión, que se sustancia con el número 1.125/95, y se acordó dar publicidad a su incoación en el «Boletín Oficial del Estado» y proceder a los traslados que establece el art. 37.2 LOTC para posibilitar las correspondientes personaciones y alegaciones en un plazo de quince días.

12. En el «Boletín Oficial del Estado» núm. 119, de 19 de mayo de 1995, se hace pública la admisión a

trámite de la cuestión planteada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Segovia.

13. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado, registrado el día 19 de mayo, reproduce el contenido del informe vertido con motivo de la cuestión núm. 961/94, a la que pide que se acumule la presente. Se interesa, por lo tanto, una Sentencia desestimatoria.

14. Por escrito registrado el día 25 de mayo, la Presidencia del Senado comunica su Acuerdo de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

15. Por escrito presentado el día 31 de mayo de 1994, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunica que, aunque no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, pone a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

16. En su escrito registrado el día 5 de junio, el Fiscal General del Estado advierte acerca de la coincidencia esencial de esta cuestión con la núm. 961/94, por lo que se reitera en su solicitud de desestimación y pide la acumulación de ambas.

17. Mediante Auto de 20 de junio, el Pleno accede a lo solicitado por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal y acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.125/95 a la núm. 961/94.

18. El día 20 de julio de 1995 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de la Magistrada-Jueza titular del Juzgado de lo Penal núm. 6 de los de Valencia al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 26 de junio de 1995, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del 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, tal como quedó redactado por la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, y en concreto respecto de las palabras «en sus grados medio o máximo y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena», por su posible oposición al principio de proporcionalidad derivado de los arts. 1.1, 9.3 y 10.1 C.E.

La cuestión trae causa de procedimiento abreviado seguido contra don Vicente Vila Toscano por la posible comisión de un delito de negativa a cumplir la prestación social sustitutoria, previsto en el art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, y por el que el Ministerio Fiscal solicitó las penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Por providencia de 1 de junio de 1995, el Juzgado otorgó a las partes 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 en relación con el art. 2.3 de la citada Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, y en concreto respecto de las palabras «en sus grados medio o máximo o de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena», así como contra el art. 6 de la Ley Orgánica 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria; contra el art. 135 bis, i), del Código Penal, por su posible oposición al principio de proporcionalidad de las penas derivado de los arts. 1.1, 9.3 y 10.1 C.E.; contra la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio en cuanto establece el carácter obligatorio del servicio militar en España, por si pudiera vulnerar el derecho a la igualdad de todos ante la Ley proclamado por el art. 14 C.E. en relación con los arts. 7, 48.2 y 50

del Tratado constitutivo de la C.E.E., atendiendo al dato de que Gran Bretaña, Luxemburgo e Irlanda tienen servicio militar voluntario, y contra los arts. 2, 6, 9 y 11.2 de la Ley 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar y concordantes de la anterior legislación por ella derogada, Ley de Servicio Militar 19/1984, de 8 de junio, en los casos en que sea de aplicación, en relación con el apéndice 1 de la mencionada Ley (cuadro médico de exclusiones), en relación con las Ley Orgánica 8/1984 y 48/1984, por si vulneran los derechos a la libertad ideológica (art. 16 C.E.) y a la igualdad (art. 14 C.E.). El Fiscal consideró que no debía plantearse la cuestión, mientras que la representación del imputado estimó la procedencia de su planteamiento.

19. El Auto de planteamiento reproduce íntegramente la argumentación del de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Segovia de 24 de febrero de 1995 que da lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.125/95. Los razonamientos de esta última resolución se sintetizan en el antecedente 10 de esta Sentencia.

20. Mediante providencia de 26 de septiembre se admitió a trámite esta cuestión, que se sustancia con el número 2.736/95, y se acordó dar publicidad a su incoación en el «Boletín Oficial del Estado» y proceder a los traslados que establece el art. 37.2 LOTC, para posibilitar las correspondientes personaciones y alegaciones en un plazo de quince días.

21. En el «Boletín Oficial del Estado» núm. 238, de 5 de octubre de 1995, se hace pública la admisión a trámite de la cuestión planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Valencia.

22. Por escrito registrado el día 3 de octubre de 1995, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunica que, aunque no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, pone a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

23. Por escrito registrado el día 5 de octubre de 1995, la Presidencia del Senado comunica su Acuerdo de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

24. El Abogado del Estado presenta sus alegaciones el día 6 de octubre de 1995. Las mismas son una reproducción de las ya vertidas en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 961/94 y 1.125/95, a las que se pide nueva acumulación de la presente cuestión.

25. El Fiscal General del Estado, en su escrito registrado el día 16 de octubre de 1995, da por reproducido su dictamen a la cuestión núm. 961/94, dada su coincidencia esencial con la presente, y solicita su acumulación a aquella y a la ya acumulada a la misma (núm. 1.125/95).

26. Mediante Auto de 24 de octubre de 1995, el Pleno acuerda la acumulación solicitada por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.738/95 a las ya acumuladas núms. 961/94 y 1.125/95.

27. Por providencia de 26 de marzo de 1996, se señaló para la deliberación y votación de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se suscita ante este Tribunal el problema jurídico-constitucional de la desproporción de las penas que se asignan al comportamiento del objeto de conciencia al servicio militar que rehúsa cumplir la prestación social sustitutoria (art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984). Dichas penas son de prisión menor en sus grados medio o máximo (de dos años, cuatro meses y un día a seis años) y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Los órganos cuestionantes fundan formalmente su planteamiento en la vulneración de los arts. 1.1, 9.3 y 10.1 C.E. Con todo, una lectura de los razonamientos de sus Autos revela que la duda de inconstitucionalidad se centra fundamentalmente en el hecho de que la norma cuestionada podría conculcar los derechos a la libertad personal (art. 17 C.E.) y a la libertad ideológica (art. 16 C.E.), al sancionar con gravosas penas privativas de aquél lo que no constituiría sino el ejercicio de esta última. Junto a esta alegación principal, las Salas proponentes aducen también la posible vulneración del art. 25.2 C.E. derivada del carácter, a su juicio, meramente retributivo o de castigo de la pena prevista con olvido de todo efecto resocializador.

2. Antes de precisar de modo definitivo el objeto de las cuestiones planteadas y de proceder a su análisis, conviene despejar la cuestión de la oportunidad de esta Sentencia en relación con los dos datos siguientes: el primero, sobre el que alertan tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, consiste en que el interrogante suscitado fue ya sometido a nuestra consideración en el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 160/1987 [antecedente 6. 6.º b)] y tuvo en ella una respuesta desestimatoria [fundamento jurídico 6 b)]; el segundo dato repara en que la norma cuestionada será derogada en breve puesto que así se establece en la Disposición derogatoria 1 f) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el nuevo Código Penal, y que actualmente y hasta el próximo día 24 de mayo se encuentra en periodo de *vacatio legis*. El nuevo texto punitivo incluye un tipo penal similar al del cuestionado [el objeto que, sin justa causa: (...) incorporado para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria, se negare de modo explícito o por actos concluyentes a cumplirla], pero de sanción diferente («inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años y multa de doce a veinticuatro meses»; «la inhabilitación incluirá la incapacidad para desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de cualesquiera de las Administraciones, entidades o empresas públicas o de sus organismos autónomos, y para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo»).

Aquella Sentencia y esta inminente reforma legislativa podrían conducir a las precipitadas conclusiones de que la presente resolución adolece de falta de fundamento, al ser su objeto idéntico al de una cuestión ya resuelta, o que todo pronunciamiento sobre la cuestión resulta inútil, al tener por contenido una norma abocada a su perentoria extinción a la vista del principio de retroactividad de la norma penal más favorable.

Debe precisarse, sin embargo, que, por una parte, el hecho de que en el recurso de inconstitucionalidad núm. 263/85, interpuesto por el Defensor del Pueblo, ya figurara un motivo parcialmente coincidente con el contenido de las cuestiones de inconstitucionalidad que ahora abordamos, no ha impedido la admisión a trámite de éstas. Ello es debido a que este Tribunal ha tenido en cuenta circunstancias tales como el hecho de que el nuevo cuestionamiento del art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984 se produce por vía distinta de la resuelta en la STC 160/1987 (art. 38.2 LOTC); el que los motivos de inconstitucionalidad alegados no son totalmente coin-

identes; y, por último, que las cuestiones objeto del presente proceso constitucional no adolecen, por reiterativas, de notoria falta de fundamento, ya que resulta relevante el lapso de tiempo transcurrido desde que se dictó la STC 160/1987, a la vista de la actividad normativa y del intenso debate político y social que han tenido por objeto la institución de la prestación social sustitutoria y la respuesta jurídica anudada a la negativa a realizarla.

Por otra parte, ninguna incidencia puede tener la previsible sustitución legislativa de la norma cuestionada en las presentes cuestiones. Esta afirmación es evidente desde la perspectiva formal, pues dicha norma está hoy todavía vigente. Mas tampoco desde una perspectiva material carece de sentido un pronunciamiento de este Tribunal, pues, en el supuesto de que el fallo tuviera un contenido estimatorio, sus consecuencias serían anteriores y, sobre todo, distintas a las que conduce la innovación legislativa. Amén de los efectos de orden declarativo en torno a la sujeción a un acto inconstitucional que invocan los encausados en los procesos *a quo*, la hipotética anulación de la regla inconstitucional generaría, entre otros y a diferencia de su mera sustitución legislativa por otra más favorable al reo —es decir, frente a una mera atenuación de la pena—, los siguientes efectos: un pronunciamiento judicial de libre absolución en los procesos de procedencia y en todos aquellos en los que la imputación lo sea del comportamiento descrito en la norma; la extinción de toda responsabilidad penal para los sujetos ya condenados, en virtud de la retroactividad del fallo; y, en la medida en que estuvieran privados de libertad y que vieran restringidos sus derechos de participación en la actividad pública en aplicación de una norma inconstitucional, la posibilidad de acceso a una reparación indirecta de orden económico.

3. Como se ha apuntado en el fundamento jurídico 1.º, los órganos judiciales proponentes plantean, como cuestión fundamental, «la posible inconstitucionalidad del art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, (...) por su posible oposición al principio de proporcionalidad derivado de los arts. 1.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución» y, en segundo lugar, porque la pena prevista en este precepto supone un sacrificio desproporcionado de los derechos a la libertad personal (art. 17 C.E.) y a la libertad ideológica (art. 16 C.E.).

Esta apelación genérica al principio de proporcionalidad exige alguna precisión en orden a fijar el objeto exacto y los términos precisos en los que debe desarrollarse el presente proceso constitucional. En primer lugar debe advertirse que el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. Es, si quiere decirse así, un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales —y en particular de los aquí invocados— y, como tal, opera esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales. Dicho con otras palabras, desde la perspectiva del control de constitucionalidad que nos es propio, no puede invocarse de forma autónoma y aislada el principio de proporcionalidad, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no. Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad.

El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales. Así ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas Sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º; 66/1985, fundamento jurídico 1.º; 19/1988, fundamento jurídico 8.º; 85/1992, fundamento jurídico 5.º; 50/1995, fundamento jurídico 7.º). Incluso en las Sentencias en las que hemos hecho referencia al principio de proporcionalidad como principio derivado del valor justicia (SSTC 160/1987, fundamento jurídico 6.º; 50/1995, fundamento jurídico 7.º; 173/1995, fundamento jurídico 2.º), del principio del Estado de Derecho (STC 160/1987, fundamento jurídico 6.º), del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 6/1988, fundamento jurídico 3.º; 50/1995, fundamento jurídico 7.º) o de la dignidad de la persona (STC 160/1987, fundamento jurídico 6.º), se ha aludido a este principio en el contexto de la incidencia de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de concretos y determinados derechos constitucionales de los ciudadanos.

Esta constatación no significa que en algún supuesto concreto no pueda argumentarse a partir del principio de proporcionalidad para concluir en la infracción de otro tipo de preceptos constitucionales. Pero, en todo caso, como queda dicho, siempre deberá indagarse, no la sola existencia de una desproporción entre medios y fines, sino en qué medida esos preceptos resultan vulnerados como consecuencia de la citada desproporción.

En el presente caso, aunque los Autos de cuestionamiento se refieren en su parte dispositiva al principio de proporcionalidad en relación con los arts. 1.1, 9.3 y 10 C.E., lo cierto es que en los fundamentos jurídicos no precisan en ningún momento en qué afecta la alegada desproporción a los valores y principios de justicia, interdicción de la arbitrariedad y dignidad de la persona, sino que se refieren únicamente a la afectación que la misma produce en los derechos consagrados en los arts. 16 y 17 C.E. Esta es, pues, la perspectiva de enjuiciamiento que debemos adoptar aquí, analizando si la sanción establecida por el legislador entraña un sacrificio desproporcionado de los derechos de libertad ideológica y de libertad personal, derecho este último que invocado en el contexto de penas de privación de libertad remite naturalmente al art. 25.1 C.E. Con todo, antes de proceder a este enjuiciamiento debemos analizar las dudas de inconstitucionalidad relacionadas con el art. 25.2 C.E. que suscitan los órganos judiciales.

4. De un modo ciertamente accesorio los Autos de cuestionamiento invocan la posible contradicción de la norma que constituye su objeto con los postulados que recogería el art. 25.2 C.E.: «al ser, por su propia naturaleza, una conducta esencialmente irrepetible, la pena prevista carece por completo de cualquier efecto resocializador y se convierte en una pura y simple retribución o castigo, lo que también habría de ser contemplado a la vista de la principal finalidad rehabilitadora de la pena».

El planteamiento de los órganos cuestionantes es, en este punto, inatendible. En primer lugar, porque no se argumenta, ni este Tribunal constata, la concurrencia del presupuesto en el que se funda, cual es la supuesta exclusividad de la finalidad retributiva de la pena cuestionada. No se explican las razones que contrariarían

la evidencia de que este tipo de sanción despliega efectos preventivos y de que dichos efectos forman parte de la intención legislativa; tampoco, por otro lado, parece suficiente el solo argumento relativo a la irrepetibilidad del mismo tipo de comportamiento para negar la finalidad rehabilitadora de la pena. Dicho argumento, unido al que defiende el monopolio de esta finalidad punitiva, conduciría a la insostenible consecuencia de la ilegitimidad de toda pena frente a hechos que por su naturaleza o por sus circunstancias no admitan reiteración. Por lo demás, en segundo lugar, debe recordarse la doctrina de este Tribunal relativa a que la Constitución no «erige a la prevención especial como única finalidad de la pena; (...) el art. 25.2 C.E. no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la Constitución ni, desde luego, de entre los posibles —prevención especial; retribución, reinserción, etc.— ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal. Como este Tribunal ha afirmado en otras ocasiones, el art. 25.2 C.E. contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad (por todas, SSTC 19/1988 y 28/1988)» (STC 150/1991, fundamento jurídico 4.º).

5. La alegación relativa al art. 16 C.E. tiene como piedra angular la consideración de que el comportamiento típico del art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984 constituye una manifestación de la libertad ideológica y de que la sanción que se le anuda constituye, por desproporcionada, una restricción inconstitucional de dicha libertad.

Este alegato no puede ser compartido ya que el derecho a la libertad ideológica no puede ser aducido como motivo para eludir la prestación social sustitutoria. Frente a esta prestación, amparada por la previsión contenida en el art. 30.2 C.E., no puede oponerse la objeción de conciencia prevista por la Constitución en relación con el servicio militar, como pretenden los Autos de cuestionamiento. Esto es así, en primer lugar, porque ni la organización ni los servicios relativos a la prestación social sustitutoria —relacionados con protección civil, medio ambiente, servicios sociales, sanitarios, etc.— suponen en sí mismos considerados la realización de actividades que puedan violentar las convicciones personales de quienes se oponen al servicio militar. Como ha dicho este Tribunal en varias ocasiones, ambos servicios son distintos tanto en su contenido como en la forma de realizarse, careciendo la prestación social sustitutoria por su propia finalidad de naturaleza militar (STC 160/1987, fundamentos jurídicos 5.º y 6.º). Y, en segundo lugar, porque, aunque no puede negarse que entre ambas prestaciones existe una evidente relación, reconocida por el Preámbulo de la Ley 48/1984, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, y por este Tribunal (STC 160/1987, fundamento jurídico, 5.º), no puede alegarse esa relación para justificar por motivos de objeción de conciencia al servicio militar el incumplimiento de una prestación social sustitutoria que, además, como acabamos de recordar, deriva de una previsión constitucional (art. 30.2 C.E.).

Ciertamente los Autos de los Tribunales Superiores afirman que la negativa a cumplir esta prestación responde a los mismos motivos ideológicos que los que fundan la objeción de conciencia al servicio militar. Esta negativa sería, al decir de los referidos Autos, «una forma de disenso ideológico radical al servicio militar (...); el objetor que se niega a cumplir el servicio civil sustitutorio lleva su oposición ideológica al servicio militar, más allá de su coherencia personal que le impide integrarse en una organización militar que rechaza, a retar lo que con-

sidera es una "militarización de la sociedad", como un intento de conseguir la quiebra del mismo modelo e incluso, como perspectiva final, la supresión de los ejércitos». Late, sin embargo, en este planteamiento una confusión que no podemos aceptar entre la concreta y personal afectación a las convicciones íntimas que genera 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 este 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. Dicho de otra forma, los objetores de conciencia al servicio militar tienen reconocido el derecho a no realizar el servicio militar o, más técnicamente, según ha establecido este Tribunal, a que se les exima del deber de prestar ese servicio (SSTC 15/1982, fundamento jurídico 7.º y 160/1987, fundamento jurídico 3.º), pero la Constitución no les reconoce ningún derecho a negarse a realizar 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.

Esta doctrina converge con lo dicho por la Comisión Europea de Derechos Humanos, que afirma que el Convenio de Roma y, en concreto, su art. 9 —según el cual «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (...)»— no garantizan un derecho a la exclusión del servicio civil sustitutivo del militar obligatorio (Decisión de 5 de julio de 1977, caso X contra la República Federal de Alemania, fundamento jurídico 1.º; Decisión de 14 de octubre de 1985, caso Johansen contra Noruega, fundamento jurídico 4.º).

En suma, como hemos reiterado en otras resoluciones, so pena de vaciar de contenido los mandatos legales, el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16 C.E. no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos (SSTC 15/1982, 101/1983, 160/1987, 161/1987, 321/1994 y ATC 1.227/1988).

Lo dicho no supone desconocer que una determinada regulación de la prestación social sustitutoria, que excediese los límites de lo razonable en cuanto a su duración o a las condiciones en las que deba realizarse, pueda vulnerar el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar si, por su rigor, equivaliese al establecimiento de un obstáculo prácticamente insalvable para el efectivo ejercicio de ese derecho. Pero las cuestiones aquí enjuiciadas no se refieren a este problema sino al de las sanciones impuestas por el incumplimiento de la prestación social y ésta es una cuestión frente a la que aisladamente, como hemos razonado, no puede oponerse el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar ni otras concreciones de la libertad ideológica con ella conectadas directa o indirectamente.

Todo ello nos conduce a nuevas conclusiones relativas al ámbito legítimo de intervención penal. En la medida en que determinados comportamientos no sean expresión lícita de la libertad ideológica ni queden amparados por la objeción de conciencia legal o constitucionalmente estatuida, pueden ser, en principio, objeto de tipificación penal. Con independencia de que la índole del móvil propio de una determinada clase de conductas pueda y, según los supuestos, si incide en el mayor o menor desvalor de las mismas, deba tenerse en cuenta en la configuración de la pena, lo cierto y evidente es

que, salvo que se pretenda diluir la eficacia de las normas y menoscabar el orden jurídico y social que conforman legítimamente, no puede negarse la punibilidad de un comportamiento por el mero hecho de su coherencia con las convicciones de su autor.

6. El contenido de las cuestiones queda contraído así a la posible oposición entre la norma aplicable y el derecho a la libertad personal, como consecuencia del hipotético carácter desproporcionado de la sanción prevista en aquella.

Concretamente, los Autos de cuestionamiento basan sus dudas de inconstitucionalidad en la afirmación de que el bien jurídico protegido por la norma cuestionada no es otro que el cumplimiento de una obligación meramente administrativa por lo que la pena de privación de libertad prevista resulta desproporcionada, en primer lugar, por innecesaria, ya que el legislador podía haber optado por otras medidas que supusiesen un menor sacrificio del derecho implicado y, en segundo lugar, porque el sacrificio o gravamen impuesto al derecho no guarda un razonable equilibrio o proporción con los bienes que se pretenden salvaguardar. Así, pues, las presentes cuestiones de inconstitucionalidad confrontan la sanción impugnada con dos de las condiciones que este Tribunal ha considerado (SSTC 50/1995 y 66/1995) que, junto a la idoneidad de la medida para alcanzar el fin propuesto, rigen la aplicación del principio de proporcionalidad, a saber: la necesidad de su existencia y su proporción en sentido estricto o, en el presente caso, como dicen los Autos, «si la pena prevista es necesaria y proporcionada para asegurar» el bien jurídico protegido por la norma cuestionada.

La respuesta a esta cuestión debe partir inexcusablemente del recuerdo de la potestad exclusiva del legislador para 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 pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Así lo hemos afirmado ya en otras ocasiones [SSTC 65/1986, fundamento jurídico 3.º; 160/1987, fundamento jurídico 6.ºb); ATC 949/1988, fundamento jurídico 1.º], sin que parezca necesario ahora ahondar en su justificación a la vista de nuestro Texto constitucional y de los postulados básicos de un criterio democrático de legitimidad en la organización del Estado.

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 plena libertad. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, éstos no le imponen una solución precisa y unívoca.

La reflexión anterior anticipa ya los límites que en esta materia tiene la jurisdicción de este Tribunal frente al legislador. Como afirmábamos en la STC 11/1981, «en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas» (fundamento jurídico 7.º). 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, hemos 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.

La posición constitucional del legislador a la que antes aludíamos obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes. Como acabamos de recordar, este Tribunal ha reiterado que el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que ésta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas. En efecto, a diferencia de lo que sucede respecto de los órganos que tienen encomendada la tarea de interpretar y aplicar las leyes, el legislador, al establecer las penas, carece, obviamente, de la guía de una tabla precisa que relacione unívocamente medios y objetivos, y ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos: a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma —intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.— y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena.

En definitiva, en relación con la proporcionalidad de una determinada pena, este Tribunal no puede, para establecerla, tomar como referencia una pena exacta, que aparezca como la única concreción posible de la proporción constitucionalmente exigida, pues la Norma suprema no contiene criterios de los que pueda inferirse esa medida; pero, tampoco le es posible renunciar a todo control material sobre la pena ya que el ámbito de la legislación penal no es un ámbito constitucionalmente exento. Como afirmábamos en la STC 53/1985, el legislador «ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento» (fundamento jurídico 9.º).

7. Establecida esta premisa, debemos precisar en primer lugar cuál es el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, cuáles son los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma. Esta precisión constituye el *prius* lógico para la determinación de si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas, vulnerador del art. 17.1 C.E., al introducir un sacrificio patentemente inidóneo, innecesario o desproporcionado del derecho a la libertad; a la par que permite descartar toda posibilidad de sujeción mínima al principio de proporcionalidad si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes (STC 111/1993, fundamento jurídico 9.º).

Los órganos cuestionantes utilizan el concepto de bien jurídico y sitúan el de la norma cuestionada, «en una primera aproximación», en «el interés estatal en el cumplimiento de la prestación social sustitutoria», constitutiva ésta de una mera «obligación administrativa» cuyo incumplimiento es asimismo calificado, en la parte conclusiva de los Autos, de «administrativo». Más allá de la prestación social sustitutoria, que «no cumple una finalidad en sí misma», lo que se protegería es el servicio militar obligatorio, asegurando su cumplimiento y controlando la seriedad de la objeción de conciencia frente a él.

Con independencia de cuál sea el bien jurídico protegido por la norma analizada, lo cierto e indiscutido es que la finalidad de protección explícita e inmediata de la misma recae sobre la institución de la prestación social sustitutoria, cuyo «recto cumplimiento» se trata de asegurar (preámbulo de la Ley Orgánica 8/1984). Esta prestación 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 en el Preámbulo de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, el de garantizar a la sociedad de «una fuente de medios personales en caso de necesidad». El carácter solidario del cumplimiento de la obligación de servicio al que nos referimos se ratifica con la reciente decisión legislativa de convalidación del «tiempo prestado como voluntario» —en actividades, por lo tanto, de «interés general» y con carácter «altruista y solidario» (art. 3 de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado)— por el tiempo de duración de la prestación social sustitutoria (art. 15.2 de la citada Ley).

Junto a la mencionada finalidad inmediata, no cabe duda de que, como ponen de manifiesto tanto los órganos judiciales proponentes como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y como reconoce, según ya se ha dicho, el propio Preámbulo de la Ley 48/1984 y este mismo Tribunal (STC 160/1989), el precepto objeto de este proceso tiende también a preservar de forma indirecta la efectividad del 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.

A partir de la constatación de estas finalidades no podemos compartir la afirmación de que las mismas sean constitutivas de un mero «interés administrativo», si lo que se quiere designar con ello, de un modo peyorativo en este contexto, es que afectan exclusivamente a la organización de la Administración. Si lo que se quiere

reseñar es que la consecución de dichas finalidades constituye un interés del Estado o un interés de la Administración, la alegación no minusvalora en absoluto la entidad de aquéllas, pues, en cierto sentido, la preservación de todo bien jurídico, ya por el hecho de serlo, constituye un interés del Estado y, en esa medida o en la que suponga el que esté la Administración involucrada en su garantía, también un interés de ésta.

En todo caso lo que debe afirmarse es la relevancia constitucional de las finalidades perseguidas por la norma cuestionada, que encuentra su encaje en la previsión del art. 30.2 C.E., al tiempo que debe negarse, en consecuencia, el defecto previo de proporcionalidad que implicaría la constatación contraria.

8. No cuestionada la idoneidad de la medida, y no existiendo en efecto elementos para dudar de ella en este caso, debemos analizar la necesidad de la misma.

Que la realización del juicio de necesidad compete al legislador es una afirmación que ya hemos reiterado y justificado, al igual que la del amplio margen de libertad del que goza y que deriva, no sólo de la abstracción del principio de proporcionalidad (STC 62/1982, fundamento jurídico 5.º) y de la reseñada complejidad de la tarea, sino también y sobre todo de su naturaleza como «representante en cada momento histórico de la soberanía popular» (SSTC 11/1981, 332/1994).

En rigor, el control constitucional acerca de la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada, tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, ya que se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza (SSTC 66/1985, fundamento jurídico 1.º; 19/1988, fundamento jurídico 8.º; 50/1995, fundamento jurídico 7.º), de modo que sólo si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma del ordenamiento. Cuando se trata de analizar la actividad del legislador en materia penal desde la perspectiva del criterio de necesidad de la medida, el control constitucional debe partir de pautas valorativas constitucionalmente indiscutibles, atendiendo en su caso a la concreción efectuada por el legislador en supuestos análogos, al objeto de comprobar si la pena prevista para un determinado tipo se aparta arbitraria o irrazonablemente de la establecida para dichos supuestos. Sólo a partir de estas premisas cabría afirmar que se ha producido un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho.

Aplicando cuanto antecede al caso que nos ocupa, debemos llegar a la misma conclusión a la que ya llegamos en la STC 160/1987: la norma cuestionada no incurre en el exceso vulnerador del principio de proporcionalidad de la pena. Con independencia del juicio de oportunidad que pueda merecer la pena que se asigna al objeto que se niega a realizar la prestación social sustitutoria —juicio que no compete a este Tribunal y sobre el que, por lo tanto, nada se afirma—, no cabe sostener que atente contra el art. 17.1 C.E., en cuanto desproporcionada por innecesaria, ni la previsión de una pena privativa de libertad, ni su cuantía de dos años, cuatro meses y un día a seis años —disminuible en su

esencia por la posible concurrencia del beneficio de la libertad condicional y de beneficios penitenciarios— ni, en fin, la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena para aquellos que se oponen a la realización de una prestación de carácter social. Debe tenerse en cuenta, como dato para negar la existencia del reseñado exceso, el hecho de que la prestación que elude el infractor se prolonga en la actualidad durante un período de trece meses (art. 50.3 del Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero), que ocupa treinta y cinco o cuarenta horas semanales (art. 52.1 del Reglamento citado) y que supone, por lo tanto, un importante condicionamiento de la vida personal y familiar, y la sujeción a la disciplina propia de la actividad que tenga por contenido. No debe olvidarse tampoco que la prestación frustrada posee carácter sustitutivo del servicio militar obligatorio en los supuestos de objeción de conciencia al mismo y el intenso condicionamiento vital que supone la realización de este servicio.

A la misma conclusión conduce el análisis comparativo con otras opciones del legislador, que refleja que la elección de la sanción no ha sido arbitraria sin que en la norma cuestionada se dé el patente desfase valorativo que veta el principio de proporcionalidad en su dimensión constitucional. Así, el examen de las sanciones que el legislador asigna a ciertos comportamientos que guardan un grado relevante de semejanza con el de la negativa al cumplimiento de la prestación social sustitutoria, muestra, de un lado que, significativamente, merece idéntica pena a la cuestionada la conducta de quien rehúsa el cumplimiento del servicio militar [art. 135 (bis i) C.P.]; y, de otro lado, que el incumplimiento de otros deberes generales de los ciudadanos contemplados en la Constitución también resultan sancionados con penas privativas de libertad parecidas a las previstas en el supuesto aquí analizado.

9. Los Autos de cuestionamiento inciden sobre todo en la vertiente del principio de proporcionalidad que se refiere a la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena (proporcionalidad en sentido estricto). Debe recordarse una vez más que este juicio corresponde al legislador en el ejercicio de su actividad normativa [SSTC 65/1986, fundamento jurídico 3.º; 160/1987, fundamento jurídico 6.º, b); ATC 949/1988, fundamento jurídico 1.º], que se rige, por lo demás, a la hora de delimitar el marco abstracto de la pena que se anuda a un determinado tipo delictivo, por una multiplicidad de criterios que debe conjugar con el que ahora se invoca; no obstante, esta relación de proporcionalidad en ningún caso puede sobrepasar el punto de lesionar el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona [SSTC 66/1985, fundamento jurídico 1.º; 65/1986, fundamento jurídico 2.º; 160/1987, fundamento jurídico 6.º, b); 111/1993, fundamento jurídico 9.º; 50/1995, fundamento jurídico 7.º].

Sólo el enjuiciamiento de la no concurrencia de ese desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma compete en este punto a este Tribunal en su labor de supervisar que la misma no desborda el marco constitucional. Para su realización también aquí habrá de partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa.

En el presente supuesto es notorio que dicho desequilibrio irrazonable no se da. A pesar de la dureza evidente que comporta toda pena privativa de libertad que,

además y debido a su cuantía, no es remisible condicionalmente, no se constata en la finalidad de la norma cuestionada, como si sucedía en la STC 111/1993, la ausencia de un «interés público esencial» (fundamento jurídico 9.º), ni la sola concurrencia, como pretenden los Autos de cuestionamiento y rebatíamos en el fundamento jurídico 7.º, de un «mero interés administrativo». Concluimos dicho apartado de nuestra argumentación con la afirmación del carácter constitucionalmente relevante de la finalidad de la norma sometida a nuestra jurisdicción, que describíamos como la protección directa de una prestación que, en cuanto social, se dirige a la satisfacción de necesidades colectivas, y que, en cuanto sustitutiva del servicio militar, prevean este servicio y su propia finalidad —la defensa de España—, que pasa así a integrarse en la que ahora sintetizamos. De ahí que, en conclusión, pese a la naturaleza de la pena y a su cuantía, en absoluto desdeñable, la trascendencia de las finalidades a las que sirve impide afirmar desde las estrictas pautas de nuestro control que existe el desequilibrio medio-fin que situaría la norma al margen de la Constitución.

En suma, tampoco desde la perspectiva del criterio de proporcionalidad en sentido estricto cabe concluir con la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadiello.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia del Pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 961/94, 1.125/95 y 2.736/95

1. Ante todo, expreso mi conformidad con la parte dispositiva de la Sentencia. Entiendo que las cuestiones de inconstitucionalidad deben ser desestimadas. Sin embargo, la fundamentación jurídica que conduce al «fallo» resulta incompleta, al haberse prescindido de la utilización de los criterios de razonabilidad que, en este caso, son los que tienen que delinear el ámbito del juicio de constitucionalidad de los preceptos legales cuestionados.

Dos son los motivos esenciales que anidan en el planteamiento de estas cuestiones: el primero, la posible conculcación por el legislador de la libertad ideológica (art. 16.1 C.E.) y de la libertad personal (art. 17.1 C.E.); el segundo, la posible vulneración del principio de proporcionalidad, según lo infieren los órganos judiciales de los arts. 1.1, 9.3 y 10.1 C.E. Otros motivos, añadidos

a los anteriores en la argumentación de los proponentes, no han de desenfocar el tratamiento del asunto que enjuiciamos.

Pues bien, la razonabilidad sirve para resolver la primera duda de constitucionalidad de las normas legales cuestionadas: su imposible inclusión en un ordenamiento en el que se garantizan la libertad ideológica y la libertad personal. Tendría que haberse aplicado el criterio de razonabilidad en el fundamento jurídico 5.º, que, en mi opinión, contiene una explicación insuficiente. Su lectura evidencia que no es la proporcionalidad de la sanción, respecto a la libertad ideológica, lo que está en juego; el principio que ilumina la solución, por el contrario, es el principio de razonabilidad. Lo mismo ocurre con la libertad personal.

Mi discrepancia con la construcción de la Sentencia se basa en que no se delimita en ella el espacio del juicio de constitucionalidad, una operación intelectual aquí imprescindible. Una vez diseñado ese ámbito, con la ayuda de los criterios de razonabilidad, se pudo considerar la proporcionalidad de las sanciones legales, en la forma acertada que se hace en la Sentencia.

2. ¿Es conforme con la Constitución, acaso, que el objetor de conciencia que rehúsa cumplir la prestación social sustitutoria del servicio militar sea castigado con penas de prisión y de inhabilitación?

Esta pregunta ha de responderse efectuando un juicio de razonabilidad. Los criterios de proporcionalidad tendrán que aplicarse después, sobre la base de un veredicto favorable a la razonabilidad de la sanción penal, a fin de enjuiciar la clase y cuantía de las penas. A la Sentencia le falta la primera etapa del recorrido lógico.

3. El juicio de razonabilidad se forma con apreciaciones de pura racionalidad y con ponderaciones de valores constitucionales. Una norma irracional no puede ser constitucional. Discutible, en cambio, es que toda ley racional sea constitucional.

La racionalidad (en cuanto componente del juicio de razonabilidad) se proyecta sobre la relación entre los medios empleados por el legislador, en determinadas circunstancias, y los fines que el precepto analizado persigue. Me refiero a la finalidad objetiva de la ley, sus *purposes*; no me refiero a los fines del legislador, o *motives*, según la distinción de la jurisprudencia norteamericana. En el caso de los denominados «insumisos» no resulta irracional el castigo previsto en la ley cuestionada. La Sentencia del Pleno hace unas atinadas afirmaciones al respecto, que suscribo totalmente.

Pero la razonabilidad nos lleva a considerar también, además de la racionalidad de las normas, los valores contenidos en ellas, que deben ser comparados con otros valores que la Constitución consagra. La Sentencia del Pleno destaca la importancia del servicio militar para la defensa de España (fundamentos jurídicos 7.º y 9.º). Es un deber constitucional proclamado en el art. 30.1 C.E. Cuidadoso el constituyente de la efectiva tutela de los derechos fundamentales admite la objeción de conciencia al servicio militar y la configuración por el legislador de la prestación social sustitutoria de ese servicio (art. 30.2 C.E.).

La ponderación de los valores contrapuestos: por un lado, la libertad ideológica, y, por otro lado, la solidaridad de los españoles en el cumplimiento de los servicios comunes (o en «la satisfacción de fines colectivos y socialmente útiles», facilitando a la sociedad «una fuente de medios personales en caso de necesidad»), nos hace concluir que no son irrazonables los preceptos legales cuestionados.

Esta ponderación de los valores —insisto— es un componente esencial del juicio de razonabilidad. No comparto, por ello, lo que se dice en el párrafo tercero, del fundamento jurídico 7.º, de la Sentencia del Pleno: «Con independencia de cuál sea el bien jurídico protegido por la norma analizada...».

4. De gran importancia, en cambio, para la interpretación constitucional, ha sido consignar en la Sentencia del Pleno la libertad de que goza el legislador para escoger, dentro de la Constitución, las normas sancionadoras que en cada momento estime más oportunas y convenientes. Es una ratificación de la doctrina de nuestra jurisprudencia: Se trata de una libertad amplia del legislador de la que no gozan, por el contrario, «los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes» (fundamento jurídico 6.º).

Yo hubiera querido que la Sentencia del Pleno arrancara de este postulado básico. La solución de las cuestiones planteadas se habría reforzado con una afirmación rotunda de la presunción de constitucionalidad de las leyes. A mi entender, sólo son inconstitucionales los preceptos legales que de forma clara, evidente, de un modo tan manifiesto que no admite duda, infringen la Constitución.

5. Los órganos judiciales proponentes de las cuestiones se equivocan, en mi opinión, en sus alegaciones sobre la libertad. Olvidan, o menosprecian, la naturaleza referencial de la libertad de los seres humanos. «Yo soy libre en la medida en que los otros pueden ejercer su libertad». La libertad de cada español es tributaria de la libertad de los otros españoles. Sólo la libertad intelectual carece de límites.

El ser humano es radicalmente sociable, o, dicho de otro modo, la sociabilidad le es propia. El convivir, inserto en una sociedad, condiciona la libertad personal. «Los otros delimitan definitivamente las posibilidades con que yo voy a vivir». Lo social, en síntesis, es una modulación de la realidad humana por la habilidad de alteridad.

Las ideas expuestas en este Voto particular me conducen al mismo «fallo» desestimatorio de la Sentencia del Pleno. Así lo manifesté en las deliberaciones. La discrepancia con mis colegas se centró en la utilización del juicio de razonabilidad, que, por lo que acabo de decir, completa la sólida argumentación del parecer de la mayoría de los Magistrados, que siempre estimo mucho y respeto.

Madrid, veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.