

## Addenda:

### **Corpus Juris. Normas penales para la tutela de los intereses financieros de la Unión Europea\***

#### **I. DERECHO PENAL**

##### **ART. 1. FRAUDE AL PRESUPUESTO COMUNITARIO**

1. El fraude al presupuesto comunitario, tanto en materia de ingresos como de gastos, constituirá delito cuando se realice alguna de las siguientes conductas mediando dolo o imprudencia grave:

a) Presentación a la autoridad competente de declaraciones incompletas, falsas o basadas en documentos igualmente falsos, relativos a hechos relevantes para la concesión de una ayuda o de una subvención, o para la liquidación de una deuda tributaria, susceptibles de ocasionar perjuicio al presupuesto comunitario.

b) Omisión de informaciones sobre dichos datos a la autoridad competente infringiendo un deber de información.

c) Distracción de fondos comunitarios sujetos a una subvención o a una ayuda debidamente obtenidas.

2. Quedará exento de pena el que, antes del descubrimiento del hecho por la autoridad, corrija o complete las declaraciones o renuncie a la solicitud basada en documentos falsos, así como el que informe a la autoridad de los datos que hubiera omitido, antes del descubrimiento del hecho por parte de dicha autoridad.

##### **ART. 2. FRAUDE EN MATERIA DE CONCESIONES**

Constituirá delito el fraude cometido con ocasión de un procedimiento de adjudicación de una concesión cuando del mismo se pueda derivar un perjuicio para los intereses financieros de la Co-

munidad. Se considerará fraude cualquier acuerdo secreto con los demás concurrentes respecto a las ofertas, o la amenaza, promesa o engaño a los mismos, o el cohecho con el funcionario encargado de la adjudicación.

##### **ART. 3. CORRUPCIÓN**

1. A los fines del presente *corpus*, el término funcionario designará tanto al "europeo" como al "nacional".

Por funcionario "europeo" se entiende:

a) El que tenga la condición de funcionario o de agente contratado de acuerdo con el Estatuto de funcionarios de la Comunidad Europea.

b) Aquella persona que sea puesta a disposición de la Comunidad Europea por parte de los Estados miembros o de cualquier organismo público o privado para el ejercicio de funciones equivalentes a las que ejercen los funcionarios o agentes de la Comunidad Europea.

La expresión "funcionario nacional" será interpretada de acuerdo con la definición de "funcionario" o "agente público" vigente en el Derecho nacional del Estado miembro en el que el sujeto posea dicha cualidad a los fines de la aplicación del propio Derecho Penal.

2. Constituirán delito los actos de corrupción, tanto activa como pasiva, siempre que ocasionen o puedan ocasionar perjuicio a los intereses financieros de la Comunidad Europea.

3. Por corrupción pasiva se entiende la solicitud o aceptación por un funcionario, directamente o mediante persona interpuesta, para sí o para un tercero, de ofertas, promesas u otra ventaja de cualquier naturaleza:

\*Traducción de la versión italiana a cargo de: Nicolás García Rivas (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha).

a) Para realizar un acto indebido en ejercicio de sus funciones.

b) Para abstenerse de realizar un acto propio de sus funciones cuando debiera ejecutarlo.

4. Por corrupción activa se entenderá el acto por el cual una persona, directamente o sirviéndose de otra, realiza ofertas o promesas de cualquier naturaleza a un funcionario, en interés propio o de tercero:

a) Con el fin de que realice un acto indebido en ejercicio de sus funciones.

b) Con el fin de que se abstenga de realizar un acto propio de sus funciones que debería ejecutar.

## ART. 4. ABUSO DEL CARGO

1. Será constitutiva de delito la acción del funcionario comunitario que:

a) Resuelva la concesión de una subvención, ayuda o exención a favor de una persona que carezca manifiestamente de derechos al efecto.

b) Intervenga, directa o indirectamente, en la concesión de subvenciones, ayudas o exenciones a empresas, o en operaciones en que tenga cualquier interés personal.

2. Se agravará la pena cuando el daño supere los 100.000 ecus.

## ART. 5. MALVERSACIÓN

1. Será constitutivo de delito el abuso de confianza del funcionario comunitario en el ejercicio de sus funciones como administrador de fondos procedentes del presupuesto de la Comunidad. Cometerá delito el funcionario que, estando formalmente autorizado para disponer de fondos procedentes del presupuesto comunitario o a contraer obligaciones a cargo de la Comunidad, abuse de sus facultades, causando un perjuicio a los intereses que se le confiaron.

2. Se agravará la pena cuando el daño supere los 100.000 ecus.

## ART. 6. REVELACIÓN DE SECRETO PROFESIONAL

1. Será constitutiva de delito la revelación ilegítima de secretos por parte del funcionario, cuando tenga por objeto una información obtenida en el ejercicio de sus funciones o en virtud de la actividad profesional que desarrolle, especialmente en el curso de un procedimiento relativo al control de ingresos o a la concesión de ayudas o subvenciones.

2. La anterior disposición no será aplicable cuando la ley o el reglamento impongan o autoricen la revelación del secreto o cuando exista consentimiento del afectado.

## ART. 7. BLANQUEO Y RECEPCIÓN

1. Constituirá delito el blanqueo del producto o beneficio obtenido mediante la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 1 a 6.

Se considerará blanqueo:

a) La conversión o transferencia de bienes procedentes de alguna de las actividades delictivas citadas en el párrafo anterior, o de la participación en cualquiera de dichas actividades, con el objeto de disimular o enmascarar el origen ilícito de dichos bienes o de ayudar a cualquier persona implicada en aquéllas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

b) La ocultación o el enmascaramiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o derechos procedentes de alguna de las actividades delictivas citadas en el párrafo anterior o de la participación en las mismas.

2. Constituirá delito la recepción del producto o beneficio obtenido mediante la comisión de alguna de las conductas tipificadas en los artículos 1 a 6.

Se considera recepción la adquisición, el apoderamiento o la utilización de bienes procedentes de alguna de dichas conductas delictivas o de la participación en las mismas.

## ART. 8. ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR

1. Será constitutiva de delito la asociación para delinquir en perjuicio del presupuesto comunitario.

2. Se considerará asociación para delinquir la reunión de dos o más personas, adecuadamente organizadas, con el fin de realizar alguno de los delitos previstos en los artículos 1 a 7.

## ART. 9. PENAS

1. Serán penas principales, comunes a todos los delitos previstos en los artículos 1 a 8:

a) Para las personas físicas, las de prisión hasta cinco años y/o multa hasta un millón de ecus, pudiendo incrementarse hasta el quíntuplo del beneficio obtenido por la comisión del delito.

b) Para las personas jurídicas, el control judicial por un período de hasta cinco años y/o multa has-

ta un millón de ecus, pudiendo incrementarse hasta el quíntuplo del beneficio obtenido por la comisión del delito.

c) El comiso de los bienes, del producto o del beneficio del delito.

d) La publicación de la sentencia condenatoria. Serán penas accesorias, las siguientes:

a) Para el delito previsto en el artículo 1, la privación de subvenciones futuras por un período de hasta cinco años.

b) Para el delito previsto en el artículo 2, la privación de contratos futuros por un período de hasta cinco años.

c) Para los delitos previstos en los artículos 3 a 6, la interdicción para el ejercicio de la función pública comunitaria y nacional por un período de hasta cinco años.

#### ART. 10. ELEMENTO SUBJETIVO

Todos los delitos definidos en el presente *corpus* (arts. 1-8) serán punibles sólo cuando concurre dolo o intención, salvo el fraude comunitario (art. 1), que será castigado también cuando medie imprudencia grave.

#### ART. 11. ERROR

1. El error sobre los elementos constitutivos de la infracción excluye el dolo; la imprudencia grave sólo podrá ser sancionada en caso de fraude comunitario (art. 1).

2. El error sobre la prohibición o sobre la interpretación de la ley excluye la responsabilidad cuando fuera inevitable para un sujeto prudente y cuidadoso. Si el error fuera evitable se atenuará la pena, excluyéndose la posibilidad de que el juez castigue con la pena máxima prevista (art. 9).

#### ART. 12. RESPONSABILIDAD PERSONAL

1. Responderán por los delitos previstos en los artículos 1 a 8 el autor, el inductor y el cómplice:

a) Es autor del delito quien realiza la conducta prevista o participa, como coautor, en la comisión del hecho delictivo.

b) Es inductor el que mediante donación, promesa, orden, abuso de autoridad o de poder provoca la comisión del delito o da instrucciones para cometerlo.

c) Es cómplice del delito el que conscientemente facilita la preparación o la consumación del delito mediante cualquier ayuda o asistencia.

#### ART. 13. RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPRESARIO

1. Cuando se cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 1 a 8 en nombre de la empresa por una persona sometida a su autoridad, serán penalmente responsables el empresario o cualquier otra persona con poder de decisión o de control en el seno de la empresa que conscientemente hubieran dictado órdenes, permitieran la comisión del delito u omitieran los controles debidos.

2. La delegación de poderes, y de la consiguiente responsabilidad penal, será válida únicamente cuando fuere concreta y especial, correspondiéndose a una necesidad de la organización empresarial, y si aquellos en quienes se delegue estuvieran en condiciones de cumplir las funciones asignadas. La delegación no excluye la responsabilidad general de control, vigilancia y selección del personal y no puede abarcar ámbitos propios del empresario, como la organización general del trabajo en el seno de la empresa.

#### ART. 14. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA

1. Serán asimismo responsables de los delitos previstos en los artículos 1 a 8 las empresas que posean personalidad jurídica, así como aquellas que posean la cualidad de sujetos de derecho y sean titulares de un patrimonio autónomo, cuando el delito se realice por un órgano, representante o cualquier persona que actúe en nombre de la entidad o que tenga poder de decisión, de hecho o de derecho.

2. La responsabilidad penal de las entidades no excluye la de las personas físicas, a título de autores, inductores o cómplices de los hechos imputados.

#### ART. 15. DETERMINACIÓN DE LA PENA

Las penas aplicables a los delitos previstos en los artículos 1 a 8 deberán determinarse en función de la gravedad del hecho, de la culpabilidad del autor y del grado de participación en el delito. Se tendrá en cuenta, especialmente: la vida del reo anterior al delito; la reincidencia, en su caso; su personalidad, sus móviles, las condiciones económicas y sociales, así como su esfuerzo por reparar el daño inflingido.

#### ART. 16. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

1. Se considerarán agravantes las siguientes circunstancias:

19, ap. 4, a)– como para los que fueren de competencia europea, bajo las siguientes condiciones: el acusado deberá reconocer libremente su culpabilidad, disponiendo al propio tiempo la autoridad de indicios suficientes para justificar la apertura del juicio; la conformidad deberá hacerse pública, respetando siempre el principio de proporcionalidad. En caso de rechazo por parte del acusado, el M.F.E. habrá de proseguir la causa si fuere necesario.

## ART. 23. EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS

1. Una vez que adquiera firmeza la sentencia, el M.F.E. habrá de transmitirla inmediatamente a las autoridades del Estado miembro designado como lugar de ejecución, en cuanto que algunas penas, como el comiso de los bienes, la privación de derechos o la publicación de la sentencia podrán llevarse a cabo en lugares distintos al de la reclusión. El M.F.E. será responsable, junto a la autoridad nacional competente, de ordenar y controlar la ejecución de la sentencia cuando la misma no sea automática. Como regla general, la ejecución de las penas se sujetará a las normas vigentes en el Estado miembro designado como lugar de ejecución. Sin embargo, el M.F.E. velará por la aplicación de las siguientes reglas en todo el territorio comunitario:

a) La privación de libertad cumplida por el acusado en relación con los hechos enjuiciados en cualquier país y en cualquier momento del procedimiento será deducida de la pena privativa de libertad dictada por el juez al finalizar éste.

b) Nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente en un Estado miembro por los delitos previstos en los artículos 1 a 8, si hubiese sido absuelto o condenado por sentencia firme en cualquier Estado de la Unión Europea.

c) Toda sentencia condenatoria por alguno de los delitos previstos en los artículos 1 a 8 deberá tomar en consideración las reglas sobre concurso de delitos (art. 17) para determinar la pena.

2. El M.F.E. autorizará, cuando proceda, el traslado de la persona condenada a pena privativa de libertad si ésta solicitara su encarcelamiento en un Estado miembro distinto del designado en la sentencia.

## ART. 24. EN EL TERRITORIO JUDICIAL ÚNICO DEFINIDO EN EL ARTÍCULO 18 APARTADO 1, LA COMPETENCIA *RATIONE LOCI* SE EJERCERÁ DE ACUERDO CON LAS REGLAS SIGUIENTES:

a) Los miembros del M.F.E. designados por el F.G.E. para ejercer la acción penal y dirigir la in-

vestigación según las modalidades indicadas en los artículos 18 ss. serán competentes en todo el territorio de la Unión Europea –art. 18, ap. 4, a)–.

b) La orden europea de detención, emitida a requerimiento del M.F.E. por un juez nacional –cfr. art. 20, ap. 2, e)– será ejecutiva en todo el territorio, de manera que la persona arrestada podrá ser trasladada al territorio del Estado en que sea necesaria su presencia (durante la fase de instrucción o en la de juicio oral).

c) Las sentencias dictadas por la jurisdicción de cualquier Estado miembro en relación con los delitos previstos en esta norma serán ejecutivas en todo el territorio de la Unión.

2. Si la investigación requiriese asistencia judicial de cualquier clase por parte de un tercer Estado, el M.F.E. solicitará a la autoridad nacional del lugar en que se desarrollaren principalmente las investigaciones que dirija una petición al tercer Estado interesado, según el procedimiento previsto en los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales en vigor.

## ART. 25. FASE DE INSTRUCCIÓN

1. La fase de instrucción relativa a los delitos previstos en los arts. 1 a 8 comprende desde los primeros actos de investigación conducidos por el M.F.E. hasta la decisión sobre la apertura del juicio oral (art. 21, ap. 3). Durante esa fase, la tutela judicial será garantizada por un juez independiente e imparcial, denominado “Juez de las Libertades”, designado por cada Estado miembro en el seno de la jurisdicción competente en el lugar en que tenga sede un F.E.D. Dicho juez será asimismo competente para decidir sobre la admisibilidad de la constitución de la Comisión como parte civil (cfr. art. 30) y para ordenar, en su caso, las medidas cautelares aplicables a los hechos que son objeto de la acción penal siempre que la obligación de resarcir no sea seriamente contestable y que las medidas sean necesarias para tutelar los intereses civiles y proporcionadas a los mismos.

2. En el curso de la investigación relativa a los delitos previstos en los artículos 1 a 8 serán aplicables las medidas coercitivas enumeradas en el artículo 20, apartado 3. Sin embargo, cualquier medida restrictiva o privativa de los derechos y libertades fundamentales reconocidas en la Convención Europea de Derechos Humanos adoptada en esta fase contra un testigo o contra la persona sometida a investigación habrá de ser autorizada por el Juez de las Libertades, que controlará la legalidad y oportunidad de la medida, así como el respeto a los principios de necesidad y proporcionalidad; en caso de urgencia, se admitirá un control a

*posteriori* en las veinticuatro horas siguientes, en particular cuando se tema la desaparición de indicios, cuando el delito esté ejecutándose todavía, o cuando subsista el riesgo de que la persona sometida a investigación se sustraiga a la justicia.

3. Si al concluir la fase de instrucción, el F.G.E. decidiera la apertura del juicio oral (cfr. art. 21, aps. 1 y 3), someterá su decisión al Juez de las Libertades, quien verificará la corrección del procedimiento, eliminando, en su caso, las pruebas que hubieren sido obtenidas infringiendo las normas previstas con anterioridad (art. 32) e instando al tribunal de primera instancia de acuerdo con las normas que se establecen en el artículo siguiente.

#### ART. 26. FASE DE JUICIO ORAL

1. Los delitos previstos en los artículos 1 a 8 serán juzgados por tribunales nacionales, independientes e imparciales, designados por cada Estado miembro según las normas de Derecho interno que regulan la competencia *ratione materiae* y que operan en el lugar en que tiene su sede el F.E.D. Los tribunales estarán compuestos necesariamente por jueces de carrera, especializados en la medida de lo posible en materia económica y financiera, y no por simples jurados o escabinos.

2. El proceso se desarrolla en el Estado miembro cuya jurisdicción parezca más apropiada teniendo en cuenta el interés de una buena administración de justicia; los eventuales conflictos de jurisdicción serán resueltos de acuerdo con las reglas definidas más adelante (art. 28). Los principales criterios de elección son los siguientes:

- a) El Estado en que se halle la mayor parte de las pruebas.
- b) El Estado de residencia o de nacionalidad del acusado (o de los principales acusados).
- c) El Estado en el que el impacto económico del delito sea mayor.

3. En virtud de la regla general de subsidiariedad del Derecho nacional (art. 35), los tribunales nacionales deberán aplicar las normas del *corpus* europeo y, en caso de laguna, la ley nacional. Estarán obligados siempre a motivar la pena en función de las circunstancias particulares del caso, de acuerdo con las reglas definidas con anterioridad (arts. 15 a 17).

#### ART. 27. RECURSO ANTE LOS TRIBUNALES NACIONALES

1. Toda sentencia condenatoria pronunciada contra una persona declarada culpable de alguno

de los delitos previstos en los artículos 1 a 8 será susceptible de apelación por parte del condenado con el fin de reexaminar el caso, tanto en lo referente a los hechos como al Derecho aplicado, por una jurisdicción superior perteneciente al Estado en el que se pronunciase la condena en primera instancia, que aplicará preferentemente las normas contenidas en el *corpus* europeo y, en caso de laguna, la ley nacional.

2. En caso de absolución total o parcial, el M.F.E. estará facultado para apelar, en cuanto parte que ejercita la acción penal; la Comisión podrá unirse a ella al objeto de ejercer la acción civil, exclusivamente.

3. En caso de apelación del condenado, el tribunal de segunda instancia no podrá agravar la pena.

#### ART. 28. RECURSO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. El Tribunal de Justicia será competente para enjuiciar los delitos previstos en los arts. 1 a 8 del presente *corpus* en tres casos:

- a) A título prejudicial, sobre la interpretación del *corpus* y las eventuales medidas de aplicación.
- b) A requerimiento de un Estado miembro o de la Comisión, sobre cualquier controversia concerniente a la aplicación del *corpus*.

c) A requerimiento del M.F.E., o de una autoridad judicial nacional, sobre los conflictos de competencia relativos a la aplicación de las normas que regulan el principio de territorialidad europea, en lo que se refiere al Ministerio Público (arts. 18 a 24) y al ejercicio de la tutela judicial por parte de los tribunales nacionales (arts. 25 a 27).

2. Cuando se plantease una cuestión de interpretación o un conflicto de competencia ante los tribunales de algún Estado miembro cuyas decisiones no fueran susceptibles de recurso según el Derecho interno, estarán obligados aquellos a someter el asunto al Tribunal de Justicia.

#### ART. 29. DERECHOS DEL ACUSADO

1. En todo proceso seguido por alguno de los delitos previstos en los artículos 1 a 8, el acusado se beneficiará de los derechos de defensa reconocidos en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en el artículo 10 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

2. Ninguna persona podrá ser oída como testigo, y se tendrá por acusada, a partir de cualquier dato que constate, denuncie o revele la existencia

- S.T.C. 59/1996, 15 de abril, Sala 2.<sup>a</sup> (B.O.E. 21 de mayo). Ponente: Viver i Pi-Sunyer.
- S.T.C. 62/1996, 15 de abril, Sala 1.<sup>a</sup> (B.O.E. 21 de mayo). Ponente: Gimeno Sendra.
- S.T.C. 63/1996, 16 de abril, Sala 1.<sup>a</sup> (B.O.E. 21 de mayo). Ponente: Rodríguez Bereijo.
- S.T.C. 65/1996, 16 de abril, Sala 1.<sup>a</sup> (B.O.E. 21 de mayo). Ponente: Jiménez de Parga y Cabrera.
- S.T.C. 66/1996, 16 de abril, Sala 1.<sup>a</sup> (B.O.E. 21 de mayo). Ponente: Delgado Barrio.
- S.T.C. 72/1996, 24 de abril, Sala 2.<sup>a</sup> (B.O.E. 31 de mayo). Ponente: Gabaldón López.
- S.T.C. 82/1996, 20 de mayo, Sala 2.<sup>a</sup> (B.O.E. 21 de junio). Ponente: Viver i Pi-Sunyer.
- S.T.C. 86/1996, 21 de mayo, Sala 1.<sup>a</sup> (B.O.E. 21 de junio). Ponente: Cruz Villalón.
- S.T.C. 88/1996, 23 de mayo, Pleno (B.O.E. 21 de junio). Ponente: Gabaldón López.
- S.T.C. 91/1996, 27 de mayo, Sala 2.<sup>a</sup> (B.O.E. 21 de junio). Ponente: Vives Antón.
- S.T.C. 93/1996, 28 de mayo, Sala 1.<sup>a</sup> (B.O.E. 21 de junio). Ponente: Ruiz Vadillo.
- S.T.C. 94/1996, 28 de mayo, Sala 1.<sup>a</sup> (B.O.E. 21 de junio). Ponente: Gimeno Sendra.

## PRECEPTOS LEGALES INTERPRETADOS EN LAS SENTENCIAS RESEÑADAS

- C.E.: Arts. 14, 15, 16, 17.1 y 4, 18.1, 2 y 3, 20.1.a) y d), 24.1 y 2, 25.1 y 2.
- L.O.T.C.: Arts. 44.1.a) y c), 44.2, 50.1.a).
- C.P.: Arts. 321, 497 bis, 519, 529.7.
- L.E.Crim.: Arts. 116, 504.4, 787.
- L.O.G.P.: Art. 19.
- Regl. Penitenciario de 1981: Art. 60.
- L.O. 8/1984, de 16 de diciembre, sobre régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal: Art. 2.3.

## I. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

### ARTÍCULO 14 (PRINCIPIO DE IGUALDAD)

**La infracción del artículo 14 C.E. requiere que el trato discriminatorio se realice respecto a supuestos iguales.**

**Diferente tratamiento de la libertad provisional con fianza en la Ley Procesal Militar y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

“La discriminación alegada carece de fundamento, máxime si se tiene en cuenta que la legislación procesal militar cuenta, como figura intermedia entre la libertad y la prisión ordinaria, con la prisión atenuada (arts. 225 y 229 de la L.P.M.), que permite dar un tratamiento constitucional-

mente adecuado, desde la perspectiva de la proporcionalidad, a los supuestos en que, en la jurisdicción común, pudiera aplicarse la fianza.”

(S.T.C. 14/1996, 29 en. El T.C. deniega el amparo solicitado)

**Es misión del Tribunal Supremo garantizar mediante la elaboración de la correspondiente doctrina legal, la aplicación uniforme de la ley penal en todo el territorio nacional.**

(S.T.C. 50/1996, de mar. El T.C. otorga el amparo solicitado)

**Las resoluciones judiciales comparadas han de provenir de un mismo órgano judicial.**

(S.T.C. 91/1996, 27 de may. El T.C. otorga el amparo solicitado)

### ARTÍCULO 15 (DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL)

#### Observaciones radiológicas a recluso.

“Las circunstancias concretas por las cuales el hoy recurrente se vio sometido a las exploraciones con rayos X son explicadas razonadamente, utilizando como criterio las normas establecidas por la Organización Mundial de la Salud, tanto en el Auto dictado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como en el de la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación. En ellos se especifica que la utilización aislada y esporádica, bajo control médico, de un aparato de rayos X que se encontraba en perfecto estado y cuyas radiaciones no suponen peligro alguno para la salud y que incluso en las últimas exploraciones se disminuyó el nivel de radiación no supone vulneración del derecho a la integridad física.

A ello se agrega que el fin perseguido era el de garantizar la seguridad del establecimiento, y aunque tales razones de seguridad no puedan constituir con carácter general el único soporte de dichas exploraciones radiológicas, en el caso concurren con el historial del interno, quien según explica el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el Auto de 11 de noviembre de 1991, tiene acreditado en su expediente penitenciario intentos de agresión, destrozo de celda, intentos de fuga, y se le han ocupado en diversas ocasiones objetos prohibidos, incluso una sierra, que revelan su peligrosidad. De ahí que aparezcan justificados aquellos fines de seguridad en relación con la práctica de observaciones radiológicas denunciadas.”

(S.T.C. 35/1996, 11 mar. El T.C. desestima el recurso de amparo)

**La no excarcelación de un recluso con dolencia grave e incurable supone un factor de riesgo para la integridad física y vida del mismo.**

(S.T.C. 48/1996, 25 mar. Vid. texto en reseña al art. 60, Regl. Penitenciario)

#### ARTÍCULO 16 (LIBERTAD IDEOLÓGICA)

**El artículo 16 C.E. no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos.**

“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 (SS.T.C. 15/1982 y 160/1987), pero la Constitución no les reconoce ningún derecho a negarse a realizar la prestación social sustitutoria como medio para imponer sus particulares opciones acerca de la organización de las Fuerzas Armadas o de su radical supresión.”

(S.T.C. 55/1996, 28 mar., 5. El T.C. desestima las cuestiones de inconstitucionalidad. Hay un voto particular que formula el Magistrado Jiménez de Parga y Cabrera quien entiende 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. La misma doctrina se repite en su posterior S.T.C. 88/1996, 23 may.)

#### ARTÍCULO 17.1 (LIBERTAD PERSONAL)

**Acuerdo de mantenimiento de prisión provisional ajustado a los criterios constitucionales. Jurisdicción militar.**

“No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, cometido específico de la jurisdicción ordinaria, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución.”

(S.T.C. 14/1996, 29 en., 4 y 5. El T.C. deniega el amparo solicitado)

**Detención que excede el tiempo estrictamente necesario.**

“Es indiferente el dato de que la situación de privación de libertad no sobrepasara setenta y dos

horas. Este dato puede, indudablemente, tener relevancia en la detención policial. Sin embargo, en el plano constitucional esa mera constatación es insuficiente para apreciar si la duración de la detención cumplió o no los márgenes constitucionales. El plazo de setenta y dos horas que establece la Constitución es un límite máximo de carácter absoluto para la detención policial, cuyo cómputo resultaba inequívoco y simple. Pero ese plazo es un límite del límite temporal prescrito con carácter general por el mismo precepto, sobre todo el cual se superpone, sin reemplazarlo: el tiempo «estrictamente indispensable» para realizar el fin al que sirve la privación cautelar de libertad. Por ende, el límite máximo de privación provisional de libertad que permite el artículo 17 de la Constitución puede ser sensiblemente inferior a las setenta y dos horas, atendidas las circunstancias del caso, y en especial el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas, y el comportamiento del afectado por la medida.”

(S.T.C. 31/1996, 27 feb., 8. El T.C. otorga el amparo solicitado dado que la duración de la detención sufrida por el recurrente superó, con toda apariencia, el tiempo estrictamente necesario que, como límite máximo, establece la Constitución en su artículo 17)

**Prolongación de la situación de prisión provisional que no vulnera el derecho del recurrente a la libertad.**

(S.T.C. 37/1996, 11 mar., 3. El T.C. otorga el amparo solicitado)

**Prisión provisional y detención en relación con el plazo de privación de libertad.**

“El propio tenor literal del artículo 17 C.E., significativamente ha previsto plazos máximos para un tipo determinado de detención, la gubernativa (art. 17.2), así como plazos igualmente máximos –que ha de fijar el legislador dentro del canon de lo razonable– para la prisión provisional (art. 17.4, inciso final). Lo que entraña, en definitiva, que en la propia configuración constitucional de los supuestos de privación de libertad existen dos situaciones legales distintas tanto en lo que respecta a su finalidad como a sus consecuencias y, por ello, no cabe entender como interpretación constitucionalmente obligada que el plazo de privación de libertad padecido en atención a la primera haya de integrarse necesariamente en el plazo máximo fijado legalmente para la segunda.”

(S.T.C. 37/1996, 11 mar., 4. El T.C. otorga el amparo solicitado)

## **Decisión cautelar de privación de libertad.**

“Es cierto que los Autos de 14 de septiembre y 2 de octubre de 1995 constituyen, tal como tuvo ocasión de reconocer el Ministerio Público en su alegación oral en el acto de la vista, resoluciones no «paradigmáticas» en cuanto a su motivación, pues la primera de ellas contiene una fundamentación jurídica estampillada (lo que, tratándose de una denegación de una petición de libertad, ha de merecer la expresa censura de esta Sala) y la segunda aduce como único motivo para mantener la prisión provisional incondicional «la existencia de peligro de fuga» dada la gravedad de la pena impuesta; pero tampoco lo es menos que la resolución que decretó dicha prisión provisional sin fianza no fue ninguno de los referidos Autos, sino la Sentencia de 29 de junio de 1995 en la que se efectúa una minuciosa motivación de la participación de la acusada en un hecho punible de especial gravedad, lo que, tal y como después se argumentará íntegra, en el presente caso, el presupuesto material habilitante de la prisión provisional.”

(S.T.C. 62/1996, 15 abr., 4. El T.C. desestima el recurso de amparo. Hay un voto particular que formula el Magistrado Gimeno Sendra, al que se adhiere el Magistrado Jiménez de Parga y Cabrera, cuya oposición a la presente Sentencia se circunscribe al incumplimiento del requisito formal de motivación. A su parecer, la prácticamente inexistente motivación de las resoluciones debería merecer algo más que la censura de este Tribunal. Utilizar impresos o fórmulas estereotipadas para contestar las peticiones de libertad de un preso preventivo, máxime cuando la privada de libertad aduce condiciones personales de arraigo que pudieran conjurar el peligro de fuga, no se adecua a las exigencias del art. 17 de la Constitución)

## **El mantenimiento de la situación de detención más allá del tiempo estrictamente necesario vulnera el derecho fundamental a la libertad personal.**

(S.T.C. 86/1996, 21 may., 8. El T.C. otorga parcialmente el amparo solicitado)

## **ARTÍCULO 17.4 (HABEAS CORPUS)**

### **Expediente gubernativo de expulsión de extranjero.**

“La detención acordada para llevar a cabo la expulsión inmediata (antes de las setenta y dos horas) tuvo lugar para ejecutar un acuerdo adoptado un año antes que al parecer no había sido notifi-

cado y fundándose en que se encontraba ilegalmente en territorio español (art. 26.1.a) de la L.O. 7/1985, de 1 de julio) pese a su invocación de haber obtenido la exención de visado por silencio administrativo.

Es evidente, pues, la improcedencia de declarar la inadmisión fundándose en la incompetencia del Juez para la fiscalización administrativa de aquellas resoluciones y en la afirmación de que el recurrente no se encontrase ilícitamente internado, precisamente porque el contenido propio de la pretensión que se le presentaba era el de determinar la licitud del internamiento. Y para ello había de ponderar, tanto el efecto de la pretendida exención del visado no respecto de su legitimidad constitucional, sino en relación con los distintos efectos del expediente de expulsión según resultase aplicable el artículo 30.1 y 3 de la Ley citada en cuanto a la ejecución inmediata o el plazo establecido en el artículo 33.1.”

(S.T.C. 21/1996, 12 feb., 7. El T.C. otorga el amparo solicitado)

## **Denegación irregular de incoacción de procedimiento de *habeas corpus*.**

(S.T.C. 66/1996, 16 abr., 6 y 7. El T.C. otorga el amparo solicitado, pues el procedimiento de **habeas corpus** es una garantía procesal específica prevista por la Constitución para la protección del derecho fundamental a la libertad personal, cuyo acceso no puede ser en modo alguno denegado sin que a la persona que acuda al mismo no se le haga saber la precisa razón legal de dicha denegación, so pena de incurrir el órgano judicial que así proceda en una vulneración del derecho a obtener una resolución judicial motivada)

## **ARTÍCULO 17.4 (PRISIÓN PROVISIONAL)**

### **Plazo razonable de permanencia en prisión provisional.**

“El plazo razonable en una causa determinada puede ser sensiblemente menor al plazo máximo legal, atendiendo a la complejidad de la causa, la actividad desplegada por el órgano judicial y el comportamiento del recurrente (S.S.T.C. 206/1991 y 8/1990).”

(S.T.C. 41/1996, 12 mar., 2. El T.C. otorga el amparo solicitado al estimar que el derecho fundamental a la libertad personal del demandante de amparo fue vulnerado, al verse obligado a permanecer en prisión provisional más allá de un plazo razonable, en contradicción con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 17.4 C.E.)



donde se ha preterido el derecho fundamental invocado, sin otra providencia por nuestra parte. Es el propio sistema judicial quien ha de sacar las consecuencias pertinentes de esta nuestra Sentencia.”

(S.T.C. 48/1996, 25 mar., 3. El T.C. estima el recurso de amparo)

## C) LEY ORGÁNICA 8/1984, DE 26 DE DICIEMBRE, SOBRE RÉGIMEN DE RECURSOS EN CASO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y SU RÉGIMEN PENAL

### ARTÍCULO 2.3

#### **Bien jurídico protegido. Fines inmediatos y mediatos de protección de la misma.**

“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.

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 el propio Preámbulo de la Ley 48/1984 y este mismo Tribunal, 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 artículo 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.”

(S.T.C. 55/1996, 28 mar., 7. El T.C. desestima las cuestiones de inconstitucionalidad)

#### **La pena que se asigna al objetor que se niega a realizar la prestación social sustitutoria no atenta contra el artículo 17.1 C.E.**

(S.T.C. 55/1996, de 28 mar., 8 y 9. El T.C. desestima las cuestiones de inconstitucionalidad, pues 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 su control que existe el desequilibrio medio-fin que situaría la norma al margen de la Constitución) ●