

**13946** Sala Primera. Recurso de amparo número 418/1981. Sentencia número 25/1982, de 19 de mayo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Valledo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

en el recurso de amparo número 418/1981, promovido por don A. B. C., representado por la Procuradora doña Pilar Marta Bermejillo de Hevia y bajo la dirección del letrado don Fernando Piernavieja Niembro, contra la resolución de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho de 11 de noviembre de 1981, por la que se ordena su incorporación a filas y en el que han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal general del Estado, siendo ponente el Magistrado don Angel Escudero del Corral, que expresa la opinión del Tribunal.

#### I. ANTECEDENTES

1. A B. C. al ser citado de incorporación a filas con el llamamiento del reemplazo quinto de 1981, el 2 de septiembre, expuso a la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho, ser objeto de conciencia por motivos éticos, y que por ello no pensaba incorporarse a filas para cumplir el servicio militar, suplicando se le concediera aplazamiento en tanto se promulgara la legislación que regule la forma de servicio que han de efectuar los objetores de conciencia.

2. Por acta número 316, de 4 de noviembre de 1981, la referida Junta acordó denegar la solicitada incorporación aplazada, por no ser objeto de conciencia de carácter religioso como contempla el Real Decreto 3011/1976, de fecha 23 de diciembre, debiendo efectuar su incorporación a filas en el segundo llamamiento de 1982. No consta en las actuaciones remitidas la fecha de notificación de dicho acuerdo al interesado, si bien figura un escrito de 11 de noviembre de 1981, dirigido por el Presidente de la Junta al Comandante Militar de Marina de Málaga, ordenando la notificación al mismo, y contenido luego de la firma del Presidente, la siguiente: «Nota: Comuníquese al interesado que dispone de quince días para recurrir contra esta resolución, a partir de la fecha en que sea notificado».

3. Por escrito presentado en el Registro del Tribunal el 31 de diciembre de 1981, la Procuradora indicada señora Bermejillo interpuso recurso de amparo contra la orden de incorporación a filas referida, refiriendo a tal citación para incorporación a filas la formulación de la objeción de conciencia, y la decisión de la Junta de su denegación e incorporación a filas con el segundo llamamiento de 1982, que le fue notificada el día 4 de diciembre, y señalándose el plazo de quince días para recurrir la resolución. Estima que tal orden, vulnera los artículos 14, 16 y 30.2 de la Constitución. Y suplica que se declare nula la orden de incorporación a filas; que las autoridades militares le otorguen la o las prórrogas necesarias hasta que se promulgue la prevista Ley de objeción de conciencia y servicio civil sustitutorio; el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia sin expresa referencia al carácter, razón o motivo de la misma, y la inconstitucionalidad del Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre. Por otro sí solicitó la suspensión de la orden de incorporación a filas, prevista para el segundo llamamiento de 1982, en tanto se sustanciara el correspondiente recurso, pues sino perdería el amparo su finalidad.

4. Por providencia de 17 de febrero de 1982, la Sección 2.ª de la Sala de este Tribunal, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y requerir a la Junta de Clasificación referida para que remitiera las actuaciones o testimonio de ellas y formar pieza separada para tramitar la solicitud de suspensión, haciendo alegaciones el Fiscal y el Abogado del Estado, y dictándose Auto el 24 del propio mes, decretando la suspensión solicitada.

5. Remitidas las actuaciones reclamadas por el Almirante Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho, por providencia de 31 de marzo se dio vista de ellas al Ministerio Fiscal y Abogado del Estado, para que alegaran lo que a derecho conviniera.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito de alegaciones se remite a las que ya efectuó en los recursos de amparo 205-81 y 253-81 sobre la misma materia de objetores de conciencia, estimando que las que en este caso realiza las hace como complementarias.

Pone de relieve que el interesado no interpuso recurso de alzada contra la Orden de incorporación a filas, optando por presentar demanda de amparo constitucional. Cita los artículos 432 y 433 del Reglamento de la Ley General del Servicio Militar aprobado por Decreto de 6 de noviembre de 1969, sobre el agotamiento de la instancia de impugnación del acuerdo denegatorio de la Junta de Clasificación y Revisión, que requieren la utilización del recurso de alzada ante la Autoridad militar jurisdiccional, y alega que contra las resoluciones dictadas en tal alzada que causen estado en la vía administrativa, cabe el recurso contencioso-administrativo por aplicación del artículo 106.1 de la Constitución, con arreglo a la Ley 62/1976 o por las

normas del procedimiento ordinario. Estima que en el caso específico, carece de racionalidad y fundamento legal, que habiéndose previsto expresamente, el derecho de recurso en la resolución notificada al interesado por la Junta, se intente transcribir directamente la cuestión al Tribunal Constitucional.

También alega que la objeción de conciencia del artículo 30.2 de la Constitución, sólo puede tener cauce a través de la operatividad indirecta del Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, interpretado de acuerdo a los principios constitucionales.

Cree que la prórroga indefinida de la prestación del servicio militar a la espera del desarrollo legislativo o el derecho de «excusa» incondicionado, carece de apoyo legal.

Resumiendo precisa sus peticiones escalonadamente, con el orden siguiente:

a) Denegación del amparo, por no haber agotado el interesado la vía judicial procedente, una vez instados los oportunos recursos en la vía administrativa.

b) Denegación del amparo, según el artículo 50.2. a) por deducirse la demanda respecto a derechos que, en la forma que se postulan, no son susceptibles de amparo.

c) Otorgar el amparo, en otro caso, si se entendiese que la finalidad de la pretensión, es subsumible en el marco del Decreto 3011/1976, u otra vía procedente. Declarando la viabilidad constitucional, de que a las objeciones religiosas puedan asimilarse otras motivaciones que sean compatibles con sistemas de valores consagrados en la Constitución. Devolviéndose las actuaciones al momento a la resolución de incorporación al servicio militar, para que la autoridad militar verificara la autenticidad del caso de conciencia, y valorar la seriedad de los motivos.

7. El Abogado del Estado en su escrito de alegaciones se refiere en primer lugar a la inadmisibilidad del recurso de amparo por ausencia de requisitos. El artículo 45 de la LOTC al exigir la ejecutividad, no quiere evitar el agotamiento previo de la vía judicial procedente, pues el artículo 433 del Reglamento de la Ley General del Servicio Militar, aprobado por Decreto 3087/1969, de 6 de noviembre, establece el recurso de alzada ante la Autoridad militar jurisdiccional, contra la orden de incorporación a filas, como debía haber realizado el recurrente, al que con arreglo al artículo 434 último párrafo, se beneficiaría de la eficacia suspensiva de dicha orden, estando a disposición del mismo bloquear la ejecutividad de la misma; pero no utilizó tal remedio, despreciando los medios ordinarios de evitar la ejecución, lo que hace inviable utilizar el remedio excepcional del amparo, sólo permitido cuando las vías ordinarias de protección estuvieren cerradas. También el actor pudo recurrir a la vía jurisdiccional contenciosa, luego de agotada la vía administrativa en virtud del juego conjunto de la disposición transitoria segunda de la LOTC y el artículo 53 de la Constitución.

En segundo lugar y en relación al fondo del asunto, el Abogado del Estado en síntesis alega: que la objeción de conciencia constituye la facultad de eximirse de un deber legal con cobertura constitucional, cual es el derecho y deber de servir a España, que afecta a todos los españoles según el artículo 30 de la CE. Más debe cumplirse la prestación sustitutiva. La causa optativa al cumplimiento del deber, no se reduce a una alegación simple de objetar, a una mera declaración de voluntad, sino que es necesario demostrar que la objeción tiene alguna razón para la excusa y es auténtica y no simulada, al resultar aquella por sí sola insuficiente, sin que esta conclusión esté en contra del artículo 16 de la CE, pues la libertad de ideas solo podría amparar la exclusión del acto administrativo que inquiera sobre la legitimidad o ilegitimidad del motivo, pero jamás que excluya su existencia y seriedad, pues si no se puede obligar a revelar la ideología, sí cabe exigir la de manifestar la razón de la excepción al servicio militar, mantenida en conciencia, que impone al particular la carga de exponerla, y de hacer expresión de hechos, circunstancias o creencias que justifiquen la existencia del motivo. A ello no perjudica el derecho a la intimidad personal, ni el principio de igualdad, que nada tienen que ver con el tema. Terminó suplicando, se dicte sentencia en la que se declare la inadmisibilidad del recurso, o subsidiariamente su desestimación.

8. La Procuradora del recurrente en amparo, formuló a su vez alegaciones finales. En primer lugar sobre la cuestión procedimental, de si pueda acudirse directamente, en la objeción de conciencia, al recurso de amparo, sin haberse agotado el recurso de alzada previsto en el artículo 433 del Reglamento para la Ley General del Servicio Militar, o iniciar el procedimiento preferente y sumario que recoge el artículo 53.2 de la Constitución; estimando que esta norma deja por contenido expedita la vía directa indicada, pues de iniciarse procedimientos administrativos o judiciales, el amparo perdería su finalidad, citando textos doctrinales para sostener no debía seguirse el procedimiento referido preferente y sumario.

En segundo término, examina de nuevo los artículos de la Constitución que considera vulnerados: el 30.2 porque no contiene limitación o subordinación a motivo alguno; el 14 porque no puede exigirse motivación de carácter religioso; el 16.1 porque una de las formas de materializar la libertad de conciencia es la objeción de conciencia al servicio militar; el 16.2 porque si nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias, se vulnera el derecho, si se le obliga a referir motivos religiosos según el Decreto 3011/1976 para poder alcanzar ser declarado objeto de conciencia.

Finalmente suplica la estimación del recurso de amparo, y que se dicte sentencia según suplico en la demanda.

En providencia de 12 de mayo de 1982, se señaló para la deliberación y votación de la sentencia el día 19 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Tanto el Ministerio Fiscal, como el Abogado del Estado estiman, que el amparo es inadmisibles, porque no se agotó por quien lo solicita, el recurso de alzada procedente, contra la resolución dictada por la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho el 4 de noviembre de 1981, ordenándole incorporarse a filas para cumplir el servicio militar, y esta petición exige su previo examen, porque supone la determinación de un requisito de admisibilidad, que de no haberse cumplido, imposibilitaría la decisión sobre la pretensión ejercitada, con las consecuencias a precisar, según la causa que originó el incumplimiento.

2. La interpretación efectuada y doctrina establecida por la sentencia de esta Sala de 23 de abril de 1982 —R.º de amparo 205/81— reiteradas en la sentencia de 13 de mayo siguiente —R.º de amparo 253/81— del artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exige de agotar la vía previa judicial determinada en el artículo 43.1 de la misma con carácter general, a las resoluciones que impongan la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, al sustituir el cumplimiento de este cauce por el carácter ejecutivo de la resolución que claramente impone con la expresión «una vez que sea ejecutiva»; y como es aplicable el contenido del artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y su homónimo del Decreto 1408/1966, de 2 de junio, de adaptación de dicha ley a los Departamentos Militares, en cuanto excepciona del principio de inmediatez ejecutoriedad de todo acto administrativo —no suspendido siquiera por la interpretación de cualquier recurso—, el específico caso de que «una disposición establezca lo contrario» resulta evidente, que al así suceder con el artículo 38 de la Ley 55/1968, de 27 de julio, General del Servicio Militar, y con el 343 de su Reglamento aprobado por Decreto 3087/1969, de 6 de noviembre, al disponer, que contra las decisiones que correspondan a dichas Juntas Militares, sobre las solicitudes de exclusión temporal del contingente anual, y proceder a la clasificación definitiva de los mozos alistados, pueden los interesados promover recurso de alzada, ante la Autoridad militar jurisdiccional, con la consecuencia en caso de utilizarse el recurso que señala el artículo 223 y también el 434 del citado Reglamento, de seguir los interesados «pendientes de clasificación» mientras no se resuelva aquél, se tiene que llegar a la consecuencia final de que la clasificación no es ejecutiva hasta que se decida el recurso de alzada y se notifique, y de que el artículo 45.1 de la LOTC exige, implícita pero evidentemente, como requisito previo al amparo, la interposición del recurso de alzada, que permita alcanzar aquella indispensable ejecutoriedad en vía administrativa.

3. En las actuaciones examinadas consta haberse dictado por la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional el 4 de noviembre de 1981, resolución denegando al recurrente la incorporación aplazada que solicitaba por no ser objeto de conciencia, ordenando su incorporación a filas; resolución que se mandó notificar al mismo el 11 del propio mes, en escrito dirigido al Comandante Militar de Marina de Málaga, por oficio que luego de la firma del Presidente contenía la siguiente: «Nota: Comuníquese al interesado que dispone de quince días para recurrir contra esta resolución a partir de la fecha en que le sea notificado», lo que sucedió el 4 de diciembre siguiente.

4. La notificación expresada es defectuosa, al no contener los requisitos exigidos en «ius cogens», por el artículo 79 del Decreto 1408/1966, de 2 de junio, adaptando la Ley de Procedimiento Administrativo a los Departamentos Militares —y que recoge literalmente el artículo 79 de esta última— ya que no precisó, si dicha resolución era o no definitiva en la vía administrativa, ni los recursos que contra la misma procedían, ni el órgano ante el que hubieran de presentarse, limitándose a manifestar a tales efectos el plazo de quince días, dato este por sí sólo insuficiente para poder estimar idónea y correcta dicha notificación, por lo que el particular afectado por el acto administrativo, no quedó ilustrado de la vía a seguir ante la omisión de la Administración, y no debe verse afectado y perjudicado procesalmente por la falta de diligencia o error de aquélla, al realizar una notificación insuficiente, sin guardar y cumplir estrictas exigencias legales; no concurriendo la subsanación del defecto que precisa el apartado 3 de dicho artículo 79 al no constar la voluntad expresa del interesado en tal sentido, y al no haber entablado éste el recurso procedente, sino el de amparo, que no podía iniciar sin antes utilizar el de alzada.

5. Sin embargo, en el caso examinado, debe aplicarse lo dispuesto en el apartado 4 de dicho artículo 79, por darse el supuesto que contempla, de notificación personal al interesado, con texto íntegro del acto, y omisión de otros requisitos, sin que el transcurso de seis meses que genera «ex lege» la sanación del defecto haya transcurrido, porque la notificación se produjo el 4 de diciembre de 1981, y aquel plazo vence el 4 del próximo mes de junio, por lo que el recurrente en amparo, puede todavía a partir de esta última fecha interponer el recurso de alzada en el plazo de quince días o hacer protesta formal antes del referido 4 de junio en solicitud de que la Administración rectifique la deficiencia, pues tal artículo expresamente dice: «Asimismo surtirán efectos por el transcurso de seis meses, las notificaciones practicadas personalmente al interesado que conteniendo el texto íntegro del acto, hubieran omitido otros requisitos, salvo que se hubiera hecho protesta formal, dentro de este plazo, en solicitud de que la Administración rectifique la deficiencia».

Por lo que, con este alcance, se decide el recurso de amparo.

## FALLO

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

Ha decidido:

Declarar que la resolución de 4 de noviembre de 1981 de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional fue notificada defectuosamente a don A. B. C. el 4 de diciembre siguiente, quien podrá solicitar de la misma, antes del 4 de junio próximo la rectificación de la deficiencia con una nueva notificación ajustada a la Ley, para que pueda utilizar el recurso de alzada procedente, o interponer éste, sin solicitud previa a partir de dicha fecha, todo ello de acuerdo con lo indicado en el fundamento de derecho quinto de la sentencia; y sin que proceda pronunciarse este Tribunal sobre la pretensión formulada antes de la resolución de dicha alzada.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». Madrid, 19 de mayo de 1982.—Manuel García Pelayo Alonso. Angel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begué Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Angel Escudero del Corral.—Firmados y rubricados.

**13947** Pleno. Conflicto positivo de competencia número 181/1981. Sentencia número 26/1982, de 24 de mayo.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Peayo y Alonso, Presidente, y don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia número 181/1981, promovido por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, frente a la Generalidad de Cataluña, representada y defendida por el Abogado don Manuel María Vicens i Matas, en relación con los Decretos 82/1981, de 10 de abril, que prorroga el plazo establecido en el Decreto de la Generalidad 175/1980, de 3 de octubre para la resolución de las solicitudes de concesión de emisoras en frecuencia modulada relativas a la primera fase del Plan Técnico Transitorio de Radiodifusión Sonora en ondas métricas de frecuencia modulada, y 83/1981, de 13 de abril, que desarrolla la segunda fase

de dicho Plan Técnico, publicados ambos Decretos en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya» número 121, de 15 de abril de 1981, siendo ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. ANTECEDENTES

1. A propuesta del Consejo de Cultura y Medios de Comunicación y de acuerdo con el Consejo Ejecutivo, el Presidente de la Generalidad de Cataluña aprueba dos Decretos, con fecha 10 de abril y 13 de abril de 1981, respectivamente, concernientes al otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia.

Ambos Decretos desarrollan el contenido del Decreto de la Presidencia de la Generalidad 175/1980, de 3 de octubre, que regula la concesión de emisoras de radiodifusión, institucionales y privadas, en ondas métricas con frecuencia modulada. El primero de ellos, Decreto 82/1981, prorroga el plazo establecido en el mencionado Decreto de 1980 para resolver los expedientes relativos a la primera fase de ejecución del Plan Técnico Transitorio de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia aprobado por Real Decreto 1433/1979, de 8 de junio; el segundo, Decreto 83/1981, establece las normas a las que han de ajustarse en Cataluña las concesiones de las emisoras correspondientes a la segunda fase de dicho Plan Técnico.

2. El Consejo de Ministros, en su reunión de 5 de junio de 1981, acuerda autorizar a la Abogacía del Estado para formalizar directamente ante el Tribunal Constitucional conflicto positivo de competencia en relación con los dos Decretos del