

S.T.C. 177/1996, de 11 de noviembre (Sala 2.^a)

Recurso de amparo núm. 2996/1994

Ponente: Magistrado don Carles Viver i Pi-Sunyer
(B. O. E. de 17 de diciembre de 1996)

RESUMEN

I. Constitución

Arts. 16.1 (*Libertad religiosa*), 24.1 (*Derecho a la tutela judicial efectiva*) y 24.2 (*Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*) en relación a actividades de las Fuerzas Armadas.

II. Acto impugnado

Auto de la Sala Quinta del T.S., por el que se declaró no haber lugar al recurso de apelación promovido por el actor contra auto de archivo recaído en diligencias previas.

III. Decisión del Tribunal Constitucional

Desestimar el recurso de amparo.

IV. Fundamentos jurídicos

El derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 C.E.), como derecho fundamental de todo ciudadano a que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal, invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso, y con un régimen orgánico y procesal que no permita calificarlo de órgano especial o excepcional, puede resultar vulnerado «si se atribuyese un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria».

La jurisdicción militar que, por mandato constitucional y bajo el principio de unidad de jurisdicción, conoce de un ámbito objetivo diferente del que es propio de los demás órganos integrantes del Poder Judicial no puede extender su cognición más allá del «ámbito estrictamente castrense» a que se refiere el artículo 117.5 C.E., por lo que la transgresión de las reglas definidoras de ese orden jurisdiccional, tanto en su formulación como en su indebida aplicación o interpretación, puede, en ocasiones, conducir a una vulneración del derecho al Juez legal que garantiza el artículo 24.2 C.E. [4].

En el asunto que ahora nos ocupa, alega el actor que la querrela por él promovida contra sus superiores, pese al hecho de haberla presentado simultáneamente ante la jurisdicción ordinaria y la militar, debió tramitarse por la primera, tal como se deduce de las normas legales que determinan sus respectivos ámbitos de competencia, y no —como se hizo— por la jurisdicción militar. A su juicio, la inadecuada interpretación de las normas legales de reparto de competencia entre ambos órdenes jurisdiccionales, vulneró su derecho al Juez predeterminado por la ley, ocasionándole, además, en virtud de las peculiaridades del proceso penal militar, una indefensión constitucionalmente proscrita por el propio artículo 24.2 C.E. [5].

La polémica suscitada en torno a esta cuestión, de singular interés jurídico-procesal, no excede, sin embargo, en este caso del ámbito propio de la legalidad ordinaria, careciendo, en consecuencia, de relevancia constitucional desde la perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.2 C.E. y que el actor invoca.

En efecto, los hechos denunciados acaecieron en el seno de un acto organizado y convocado por la autoridad militar, entre militares, y por razón de un determinado entenfundimiento de la disciplina castrense en relación con el ejercicio de un derecho fundamental.

Tan es así, que la conducta pretendidamente delictiva reviste formalmente el carácter de orden de la superioridad, con independencia de su licitud o de la intencionalidad de sus autores. La eventual agresión a la libertad religiosa del demandante se produjo en el ejercicio del mando y en un ámbito estrictamente castrense, por lo que, con independencia de cuál sea la correcta interpretación del artículo 12.1 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización Jurisdiccional en su proyección al caso de autos, no puede descartarse que los hechos denunciados afecten al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas.

Se infiere de todo ello que, en el caso de autos, la declaración de competencia de la jurisdicción militar se fundamentó en una interpretación de la legalidad que no puede considerarse contraria a la esfera de actuación que el art. 117.5 C.E. reserva a esa jurisdicción especial, por lo que, al margen del debate hermenéutico suscitado, no ha existido, en puridad, una vulneración del citado derecho fundamental [6].

Tampoco puede acogerse la queja del actor en relación con la vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.2 C.E.). Es cierto que las particularidades de tramitación previstas en la Ley Procesal Militar, cuyo artículo 127, en relación con el artículo 108.2 de la L.O. 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, impedían al recurrente su personación en el proceso como consecuencia de la relación jerárquica de subordinación existente entre éste y las personas denunciadas. No obstante, resulta innecesario, a los efectos del presente recurso de amparo, examinar la corrección de esta singular previsión procesal, porque lo cierto es que la declinatoria de jurisdicción interesada por el actor fue analizada de oficio por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, quien, además —en contra de lo manifestado por el demandante—, entró en el examen del fondo del asunto, analizando si los hechos denunciados eran o no constitutivos de delito. No existió, en consecuencia, una indefensión sustantiva o material, única constitucionalmente relevante desde la perspectiva del artículo 24.2 C.E. [7].

Procede analizar, en segundo lugar, la queja relativa a la vulneración del derecho a la libertad religiosa que reconoce el artículo 16.1 C.E. [8].

Ciertamente, con su solicitud para ser relevado del servicio, el actor no pretendía la defensa de su libertad para realizar actos de culto en consonancia con la fe escogida y sin injerencia del Estado o de otras personas, ni reaccionaba frente a un acto que le exigía declarar sobre su credo religioso o que le obligaba a realizar una conducta contraria al mismo. Manifestaciones, todas ellas, del derecho de libertad religiosa, según se declaró en las SS.T.C. 19/1985 y 63/1994.

Antes bien, el recurrente perseguía hacer valer la vertiente negativa de esa misma libertad frente a lo que considera un acto ilegítimo de intromisión en su esfera íntima de creencias, y por el que un poder público, incumpliendo el mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (art. 16.3 C.E.), le habría obligado a participar en un acto, que estima del culto, en contra de su voluntad y convicciones personales.

El derecho a la libertad religiosa del artículo 16.1 C.E. garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio artículo 16.1 C.E., incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.

Por su parte, el artículo 16.3 C.E. al disponer que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SS.T.C. 24/1982 y 340/1993 [BJC núms. 14 y 152], «veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales». Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho «a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado», cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 C.E.).

El artículo 16.3 C.E. no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del artículo 16.3 C.E. En consecuencia, aun cuando se considere que la parti-

cipación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y, por tanto, atenderse a la solicitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa [10].

No obstante, que la orden recibida vulnerase la vertiente negativa del derecho a la libertad religiosa del actor no significa que por esta sola razón no debiera decretarse el archivo de la causa, pues, obviamente, no todo acto lesivo de un derecho fundamental es constitutivo de delito o merecedor de sanción penal.

De otro lado, ha de tenerse presente que, con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal, el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del artículo 24.2 C.E., un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo un pronunciamiento motivado de los órganos judiciales sobre la calificación jurídica de los hechos, con expresión de las razones por las que inadmite su tramitación o acuerda el archivo de las actuaciones.

Los órganos judiciales, en su exclusiva competencia para la valoración de los hechos y de los materiales probatorios obrantes en autos, descartaron, motivada y razonadamente, toda responsabilidad penal en la conducta de los denunciados, acordando, en consecuencia, el archivo de las actuaciones.

Resulta así que, aunque la autoridad militar debió atender a la solicitud del recurrente de ser relevado del servicio y que, al no hacerlo así, vulneró la vertiente negativa de su derecho fundamental a la libertad religiosa, esa vulneración no se realizó, a juicio de los órganos judiciales, mediante una conducta merecedora de sanción penal.

Este Tribunal Constitucional no puede sustituir a los órganos de la jurisdicción penal en su exclusiva función de valoración y calificación de los hechos por así impedirlo el artículo 44.1.a) L.O.T.C., ni —como queda dicho— nada cabe objetar, desde la perspectiva del artículo 24.1 C.E., a las resoluciones judiciales cuya impugnación ahora se pretende [11].

Esta circunstancia, vinculada a la naturaleza subsidiaria del proceso de amparo constitucional, condiciona inevitablemente el contenido del fallo de esta Sentencia, que, por tal motivo, aun reconociendo que los hechos denunciados por el recurrente han vulnerado su derecho a la libertad religiosa, ha de desestimar el recurso de amparo por cuanto la indicada vulneración no entraña necesariamente la responsabilidad penal que solicita en su querrela [12].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente, y don Fernando García-Mon y González-Reguerá, don Julio Diego González Campos, don Rafael de Mendizábal Allende, don Carles Viver i Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 2996/1994, promovido por don Francisco Esteban Hernández Sánchez, quien asume su propia representación y defensa en su condición de Abogado en ejercicio, contra el Auto de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 14 de julio de 1994. Han comparecido el Ministerio Fiscal y la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de don Agustín Quesada Gómez, don Ricardo Rubio Gallego, don Lucas Ferrer Marassa y don Venancio Delgado Valdés. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver i Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 24 de agosto de 1994, don Francisco Esteban Her-

nández Sánchez, Abogado, en su propio nombre y representación, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 1994, por el que se declaró no haber lugar al recurso de apelación promovido por el actor contra el Auto de archivo, de 17 de mayo del mismo año, recaído en las diligencias previas 1/1994.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) Como motivo del V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados, el Excmo. Sr. General Jefe de la Región Militar de Levante convocó, mediante Orden General Extraordinaria de 22 de noviembre de 1993, unos actos de homenaje de las Fuerzas Armadas de guarnición en Valencia para los días 19 y 20 de noviembre de aquel año, de los que tuvo conocimiento el sargento recurrente el 18 anterior. Entre dichos actos figuraba una parada militar en honor de la Virgen de los Desamparados, designada, en el año 1810, Capitana General y Generalísima de los Ejércitos.

b) Al sargento demandante le correspondía, durante todo el mes de noviembre, formar parte de la Compañía de Honores de la Base Militar de Marines, que resultó seleccionada para realizar los actos de homenaje. Al realizar los ensayos previos a la parada, se percató de la naturaleza, en su opinión, religiosa de tales actos, por lo que solicitó por escrito al coronel jefe de su Regi-

miento, ser relevado de la comisión de servicios, alegando razones de conciencia. Subsidiariamente interpuso autorización para abandonar la formación cuando se rindiesen honores a la Virgen. La misma mañana en que debía realizarse la parada, se recibieron en la Oficina de Mando del coronel, veinticuatro solicitudes de otros tantos suboficiales interesando el relevo por idénticos motivos. Así las cosas, el coronel, que previamente y de forma verbal, había manifestado que la asistencia a la parada era voluntaria, ordenó que los designados asistieran al acto y rindieran honores.

c) El día 19, una vez iniciada la parada, el sargento Hernández permaneció en formación durante los honores a su excelencia el general jefe de la Región Militar de Levante y a la bandera de España (momentos iniciales de la secuencia de actos) y, cuando se disponían a rendir honores a la Virgen, solicitó permiso para abandonar la formación sin obtener respuesta. Acto seguido, saludó y salió de la formación esperando a que terminase ese acto concreto, incorporándose una vez finalizado el mismo. Posteriormente, en el momento de introducir la imagen de la Virgen en la iglesia de la Capitanía General, volvió a solicitar permiso para abandonar la formación, lo que le fue denegado. No obstante salió de la misma, y esperó a su unidad en los autobuses que aguardaban para transportarlos a la base.

d) Al día siguiente, acudió con su unidad al acuartelamiento de Capitanía General, donde se intereso por la secuencia de los actos a celebrar, entre los que figuraban el de rendir honores a la Virgen y un desfile ante la misma. Por la tensión y el estado anímico en el que se encontraba, decidió abandonar la formación hasta que finalizaron los referidos actos.

e) Por los anteriores hechos, se iniciaron contra el sargento Hernández los siguientes procedimientos sancionadores:

Mediante Resolución del general jefe de la Región de Levante, de 1 de diciembre de 1993, fue sancionado como autor de una falta leve a treinta días de arresto domiciliario (art. 8.33 de la Ley de Disciplina de las Fuerzas Armadas).

Con posterioridad, se le incoó el expediente disciplinario número 54/1993, en el que se proponía una sanción de sesenta días de arresto por la falta grave de «llevar a cabo acciones u omisiones contrarias a la dignidad militar, susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas» y otra de noventa días de arresto, como autor de una falta grave consistente en «la falta de subordinación, cuando no constituya delito», lo que comporta un total de cinco meses de arresto. Dicho procedimiento disciplinario se encuentra en la actualidad pendiente de resolución, por suspenderse su resolución en espera de que recaiga Sentencia firme en el procedimiento penal que, a continuación, se describe:

Además de la indicada vía administrativa se incoó un procedimiento penal militar, referenciado con el número 17/19/1993, por presunto delito de desobediencia, que culminó por Auto de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 21 de febrero de 1995, acordando el sobreseimiento total y definitivo del sumario.

f) Frente a estas medidas adoptadas por la Administración militar, el recurrente presentó denuncia contra las autoridades militares intervinientes en las medidas represoras de que había sido objeto, ante los Juzgados de Instrucción de Valencia, por delito contra la libertad de conciencia (art. 205 CP), y ante los órganos de la jurisdicción militar.

g) El Juzgado de Instrucción número 10 de Valencia, que conocía del asunto, dictó dos Autos, de 28 de

febrero y de 3 de marzo de 1994, inhibiéndose en favor de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, al dirigirse el procedimiento, entre otros, contra un teniente general, y por ser los hechos competencia de la jurisdicción militar. Con este Auto se interpuso recurso de reforma cuya resolución no consta.

h) Por Auto de 17 de mayo de 1994, el Tribunal Supremo declaró que los hechos no eran constitutivos de delito y ordenó, en consecuencia, el archivo de las actuaciones. Esta resolución sería confirmada por el Auto de 14 de julio de 1994, resolutorio del recurso de apelación interpuesto contra el anterior.

3. En su demanda de amparo aduce el recurrente la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad religiosa y de culto (art. 16 CE), la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al Juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

Aunque formalmente el recurso de amparo se dirige contra el Auto del Tribunal Supremo que acordó el archivo definitivo de las actuaciones, la pretensión principal del actor consiste en que se reconozca que el abandono de su puesto en la formación militar, lo fue en el ejercicio legítimo de su derecho de libertad religiosa y de culto, y que, por lo tanto, las sanciones disciplinarias que le fueron impuestas violaron el citado derecho fundamental. De igual modo, la actitud de las autoridades militares obligándole a participar en actos de carácter religioso, sin relevarlo del servicio a pesar de haberlo solicitado por escrito y con antelación, han de considerarse contrarias a la libertad de conciencia que penalmente protege el artículo 205 CP, por lo que el Auto del Tribunal Supremo, acordando el sobreseimiento y el archivo de las actuaciones lesiona el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, interesándose su nulidad. También vulnera la mencionada resolución judicial el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que circunscribe su pronunciamiento a la declaración de competencia para conocer del asunto, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada.

En cuanto a la denunciada vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley, sostiene el actor que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, no puede afirmarse —como lo hace el Auto del Tribunal Supremo que ahora se impugna— que los hechos denunciados pudiesen constituir un delito previsto en el Código Penal Militar (art. 103), toda vez que su denuncia se había basado en el Código Penal (art. 205), que no tiene homónimo específico en el Código Penal Militar. La causa debió sustanciarse, pues, ante la jurisdicción ordinaria y no —como así se hizo— ante la militar, lo que le impidió actuar como parte en el proceso por ostentar una graduación inferior a la de los denunciados (art. 108 de la Ley Orgánica 4/1987), así como obtener una resolución judicial sobre la conducta concreta denunciada en relación con su derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto. Tal proceder se considera contrario al derecho al Juez legal que garantiza el artículo 24.2 CE.

4. La Sección Cuarta, por providencia de 30 de enero de 1995, acordó, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan alegaciones en relación con la eventual carencia de contenido constitucional de la demanda ex artículo 50.1 c) LOTC.

Sustanciado dicho trámite, la Sección, por providencia de 27 de marzo de 1995, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción número 10 de Valencia y a la Sala Quinta del Tribunal Supremo, requiriendo la remisión de las correspondientes actuaciones, así como el emplazamiento de cuantos hubiesen sido parte en el proceso *a quo*, al objeto de que, en el plazo común de diez días, pudiesen comparecer en el presente proceso constitucional y alegar en defensa de sus derechos a intereses.

5. La Sección Cuarta, mediante providencia de 15 de junio de 1995, acordó tener por personado y parte a la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de don Agustín Quesada Gómez, don Ricardo Rubio Gallego, don Lucas Ferrer Marassa y don Venancio Delgado Valdes. Igualmente, ordenó dar vista de las actuaciones a la partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes (art. 52.1 LOTC).

6. El día 22 de julio de 1995, el demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones ratificándose en todos y cada uno de los extremos expuestos en su escrito de demanda y, por lo tanto, en la denunciada vulneración de sus derechos a la libertad religiosa y de culto, a la tutela judicial efectiva y al Juez predeterminado por la ley.

7. La Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil presentó su alegato el día 13 de julio de 1995. Comienza dicho escrito analizando la denunciada vulneración del derecho a la libertad religiosa y de culto. En este sentido, se trae a colación el artículo 177 de las Reales Ordenanzas a cuyo tenor «todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual o colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de seguridad o disciplina». Se aprecia así que, al igual que en otros muchos contextos, este derecho fundamental es susceptible de limitaciones en el ámbito de las Fuerzas Armadas. Hay que plantearse, pues, si la designación del demandante para formar parte de una unidad militar interviniente en los referidos actos de homenaje a la Virgen, constituyó o no un atentado a su derecho de libertad religiosa y de culto. Pues bien, claramente no fue así, por las siguientes razones: *a)* antes que de un acto de culto se trataba de un acto militar; *b)* la circunstancia de formar parte de una unidad militar que rinde honores no implica que cada uno de sus componentes rindan a título individual tales honores. Tal rendición la efectúan las Fuerzas Armadas, a las que la unidad en su conjunto —y no cada uno de sus componentes— representa, y *c)* esa circunstancia no es expresiva de que se profese una determinada religión, ni significa que cada uno de los integrantes de la unidad rinda culto alguno. En los actos de homenaje celebrados, primaban los aspectos militares sobre los religiosos, por lo que la asistencia al acto formando parte de una unidad militar sólo es expresión del acatamiento de una orden del mando y, por tanto, de la disciplina que, como se ha visto, constituye uno de los límites al ejercicio de la libertad religiosa en el seno de las Fuerzas Armadas.

En relación con la eventual vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, entiende

esta representación que tampoco ha existido. Se advierte así la propia incoherencia procesal del actor al denunciar unos mismos hechos ante la jurisdicción penal ordinaria y la militar. No obstante, y con independencia de ello, en el presente asunto, la competencia de la jurisdicción militar era inequívoca, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987. En efecto, aun admitiendo, a efectos puramente polémicos, que los hechos enjuiciados pudiesen ser calificados como religiosos y no militares, nos encontraríamos ante conductas tipificadas tanto en el Código Penal (art. 205) como el Código Penal Militar (art. 103) por lo que es de aplicación la regla de competencia derivada del citado artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, a favor de la sanción más grave, tal como lo entendió la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Además, la competencia de la jurisdicción militar se justifica igualmente, tanto por el ámbito en el que se desarrollan los hechos, como por la condición de militares de quienes intervienen en los mismos, así como por el hecho de que, en última instancia, lo que se está discutiendo es la legitimidad de una orden militar o, si se prefiere, la legitimidad de quien la recibe para desobedecerla. En consecuencia, la tramitación y resolución del asunto por la jurisdicción militar es conforme a lo dispuesto en la legislación procesal y en el artículo 117.5 CE, por lo que no ha existido lesión del derecho al Juez legal que garantiza el artículo 24.2 CE.

Tampoco ha existido —como sostiene la parte actora— violación del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, los órganos jurisdiccionales han ofrecido al actor respuesta motivada en relación con sus pretensiones, máxime, cuando con arreglo a la doctrina del propio Tribunal Constitucional «quien ejercita la acción en forma de querrela no tiene, en el marco del artículo 24.1 de la Constitución, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso» (STC 148/1987). Los órganos jurisdiccionales estimaron que los hechos denunciados no podían considerarse como constitutivos de delito, por lo que acordaron el archivo de las actuaciones, sin pronunciarse expresamente sobre la eventual vulneración del derecho a la libertad religiosa y de culto, toda vez que, tal determinación no era propiamente el objeto del proceso penal.

Idéntica consideración ha de realizarse en relación con la imposibilidad legal de personación del actor en la causa. Ello obedece, en todo caso, a una previsión legal, perfectamente razonable, en el ámbito de la jurisdicción militar, y que, en modo alguno, le ha ocasionado indefensión, puesto que el Tribunal Supremo en el Auto que ahora se impugna, se plantea *ex officio* dicha cuestión, ofreciendo una respuesta motivada y razonada. Por todo ello, se concluye interesando la desestimación de la demanda de amparo.

8. El día 14 de julio de 1995, presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras una sucinta descripción de los hechos y de los antecedentes procesales del recurso, examina el Ministerio Público cada una de las quejas formuladas en la demanda de amparo, comenzando por la denunciada vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, por haberse tramitado la causa ante la jurisdicción militar y no en sede ordinaria. Entiende el Ministerio Fiscal, que bajo esta alegación el actor pretende revisar la interpretación de la legalidad realizada por los órganos jurisdiccionales. En efecto, con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional la queja no puede prosperar, puesto que «el contenido del indicado derecho (...) exige

que la Ley haya creado previamente el órgano judicial, que la norma lo haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad a la producción del hecho objeto de enjuiciamiento y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional» (SSTC 101/1984, 307/193 y 65/1994, entre otras muchas), circunstancia todas ellas que, claramente se cumplen en el presente caso. Por idéntica razón las discusiones sobre conflictos jurisdiccionales no alcanzan relevancia constitucional desde la perspectiva del artículo 24.2 CE (por todas, *vid.* STC 39/1994). Es evidente que puede discreparse en Derecho sobre la elección de la vía judicial seguida para juzgar los hechos de Autos. Ahora bien, tal discrepancia jurídica —como la manifestada por el propio Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo en el voto particular que acompaña al Auto que ahora se recurre— en nada afecta al derecho al Juez predeterminado por la ley que garantiza el artículo 24.2 CE. Sólo una argumentación de la competencia en favor de un determinado orden jurisdiccional basada en razones arbitrarias, lo que en absoluto se produce en el caso de Autos, permitiría al Tribunal Constitucional revisar el contenido de la decisión judicial impugnada. Así, tanto en la STC 111/1983 como en la STC 93/1996, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que puede existir una violación del derecho al Juez predeterminado por la ley si las normas competenciales se interpretasen o aplicasen de modo tal que resultase incompatible con el alcance restrictivo que el artículo 117.5 CE otorga a la jurisdicción castrense.

En el caso de Autos nada similar ha sucedido. De un lado, la jurisdicción ordinaria declinó su competencia y, de otro, el razonamiento mediante el cual la jurisdicción militar acepta la suya no puede considerarse como arbitrario al artículo 117.5 CE. Es evidente que si sólo estuviera en juego la libertad de conciencia la respuesta sería la de la procedencia del amparo por su «superioridad» de protección y «especialidad» ordinaria. Pero como quiera que hay una infracción netamente militar y entran en juego de las reglas de competencia, el Ministerio Fiscal —consciente de lo fronterizo de la decisión— se inclina por la no vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley.

Sobre la pretendida vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión, estima el Ministerio Público que la misma no ha existido. En primer lugar, no es cierto —como sostiene el recurrente— que los órganos de la jurisdicción militar limitasen su pronunciamiento al problema de la determinación de la jurisdicción competente, sin pronunciarse sobre el verdadero fondo del asunto. Antes bien, tanto el Auto del Instructor, como el ulteriormente dictado por la Sala de lo Penal, razonan por qué los hechos denunciados no pueden ser considerados como sustitutivos de delito. En segundo lugar, tampoco puede acogerse la queja del actor en relación con la hipotética indefensión que se le habría causado, en virtud de los condicionamientos procesales propios de la jurisdicción penal, y que le impidieron intervenir con plena efectividad en el proceso. Es lo cierto, sin embargo, que de la documentación obrante en autos, así como de los hechos declarados probados en las resoluciones judiciales impugnadas, se desprende que el recurrente en amparo ha podido alegar, al menos en la vía recursal pertinente, cuanto ha estimado oportuno en defensa de sus derechos e intereses, lo que resulta suficiente para descartar cualquier indefensión material, única relevante desde la óptica del artículo 24.2 CE.

Se alega en la demanda, finalmente, la conculcación del derecho a la libertad religiosa y de culto *ex* artículo 16 CE, que directamente se imputa a las resoluciones judiciales impugnadas por acordar el archivo de la causa. Tampoco puede prosperar, a juicio del Ministerio Fiscal, este último alegato. En primer término, porque el archivo de las actuaciones se acordó de modo razonado y razonable, sin que, la no aceptación de la tesis de la acusación, implique automáticamente una lesión del derecho fundamental que aparece como bien jurídico protegido por la norma penal. En segundo término, no todos los hechos denunciados afectan al referido derecho fundamental, sino que, en su caso, repercutieron en las pertinentes sanciones administrativas cuya licitud constitucional es objeto de otros procedimientos.

En cuanto al contenido material del derecho invocado, debe partirse de la STC 24/1982, en la que se advierte que el Estado español se prohíbe a sí mismo cualquier acto de concurrencia junto a las creencias de los ciudadanos. La consecuencia inevitable que se deriva de esta premisa es que la posible vulneración del artículo 16 CE se constata en el caso de Autos, cuando se hace una primera aproximación al tema, y especialmente en relación con la obligatoria asistencia del actor a un acto oficial de contenido religioso. Ahora bien, no es posible un enjuiciamiento constitucional del asunto al margen de la resolución judicial impugnada, de la cual se deduce con claridad el reconocimiento implícito de la vulneración padecida por el actor, aunque se acuerda el archivo porque no se aprecia la concurrencia de dolo en los denunciados, aspecto éste que no es susceptible de revisión en esta vía de amparo constitucional.

En virtud de todo lo expuesto, concluye el Ministerio Fiscal solicitando la desestimación de la presente demandada de amparo.

9 Por providencia de 7 de noviembre de 1996, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El demandante de amparo, militar profesional, fue designado para realizar una formación de honores a la Virgen de los Desamparados en el Acuartelamiento «San Juan de la Ribera Norte» de Valencia, los días 19 y 20 de noviembre de 1993, en los que, por Orden general extraordinaria de la superioridad, se habían de celebrar ciertos actos de homenaje de las Fuerzas Armadas a la Virgen con motivo del V Centenario de su Advocación.

a) El recurrente, al conocer con mayor detalle la naturaleza de los distintos actos a celebrar, y por considerar que tenían un inequívoco contenido espiritual y religioso, solicitó, primero oralmente y después por escrito, fechado el día 19 de noviembre, ser relevado de la Compañía de honores, alegando su derecho a la libertad religiosa, la aconfesionalidad del Estado y lo dispuesto en los artículos 117 y 423 de las Reales Ordenanzas, precepto este último en el que se dispone expresamente que: «Las ceremonias militares de especial contenido espiritual podrán ir precedidas de los actos religiosos que por tradición correspondan. Con la debida antelación se hará advertencia de que aquellos que no profesan la correspondiente religión quedan dispensados de asistir al acto religioso.»

Dicha solicitud le fue denegada oralmente, sin que consten en las actuaciones las razones que fundamentaron esa decisión.

Iniciados, esa misma tarde, los actos de homenaje el sargento Hernández permaneció en la formación durante los honores militares a su excelencia el general jefe de la Región Militar de Levante y a la bandera de España, pero la abandonó —previa solicitud de permiso que le fue denegado— en el momento de rendir honores a la Virgen. Posteriormente, se incorporó a la formación y continuó en la parada militar hasta llegar a la Capitanía General, donde se iba a recibir de nuevo a la Virgen para introducirla en la iglesia. En ese momento, solicitó permiso para abandonar la unidad, que nuevamente le fue denegado, saliendo, no obstante, de la formación. Requerido por la superioridad para que se reincorporase a la misma y ante la negativa del actor, se le explicó que los distintos actos integrantes de la parada militar, a diferencia de otros actos de culto programados, eran estrictamente militares, por lo que tenía la obligación de tomar parte en los mismos.

Al día siguiente, el sargento Hernández acudió con su unidad a la Capitanía General donde preguntó por la secuencia de actos a realizar, informándose de que primero se rendirían honores al Excmo. señor general jefe de la Región Militar y luego a la Virgen de los Desamparados. El ahora demandante de amparo decidió no tomar parte en los actos, según manifestó, porque no se encontraba con fuerzas para volver a solicitar permiso para abandonar la formación delante de toda la población civil que presenciaba el acto.

b) A resultas de estos hechos, se impusieron al demandante de amparo una serie de sanciones disciplinarias e, incluso, se abrieron diligencias penales que fueron ulteriormente archivadas. De todo ello se da cuenta con detalle en los antecedentes de esta Sentencia.

Paralelamente, el actor presentó denuncia ante el Juzgado de Instrucción número 10 de Valencia, contra los integrantes de la cadena militar de mando, por la comisión de un delito contra la libertad religiosa y de conciencia, entonces previsto en el artículo 205.2 CP. Igualmente, esta misma denuncia, aunque en conexión con determinados delitos previstos en el Código Penal Militar, se presentó ante el Juzgado Togado Militar Territorial número 17, Decano de los de Valencia. El Juzgado de Instrucción de Valencia se inhibió del conocimiento de la causa en favor de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, por ser los hechos competencia de la jurisdicción militar y dirigirse el procedimiento, entre otros, contra un teniente general. También por este último motivo, el Juzgado Togado Militar elevó la denuncia al Tribunal Supremo. Mediante Auto de 14 de julio de 1994, la Sala Quinta de este Tribunal confirmó en apelación el dictado previamente por el Magistrado Instructor, de 17 de mayo de 1994, reconociendo la competencia de la jurisdicción militar para conocer del asunto y declarando que los hechos denunciados no eran constitutivos de delito.

2. El demandante de amparo plantea una pluralidad de pretensiones que, por su diverso grado de viabilidad, conviene exponer con cierto detalle.

Respecto del derecho a la libertad religiosa (art. 16 CE) solicita, por una parte, que este Tribunal declare que, al desobedecer la orden de permanencia en la formación militar, actuó en el ejercicio legítimo de ese derecho fundamental y que, por tanto, se anulen las sanciones disciplinarias que le fueron impuestas. Por otra,

en relación con los Autos de archivo dictados por la Sala Quinta del Tribunal Supremo pide que se declare que los mismos parten de una errónea concepción del derecho a la libertad religiosa, de la que ha derivado la vulneración de ese derecho fundamental al privarlo indirectamente de la protección penal que dicho derecho recibe de la ley.

Junto a esta pretensión, alega el demandante la lesión de su derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al Juez ordinario predeterminado por la ley (ex art. 24.2 CE). Lo primero, porque no se le permitió personarse en el proceso ante la jurisdicción militar; lo segundo, porque la causa se sustanció ante esa jurisdicción cuando —en su criterio— correspondía su conocimiento a la jurisdicción penal ordinaria.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación que la demanda, por no existir lesión del artículo 24.2 CE, y porque, en relación con el derecho a la libertad religiosa, si bien del contenido de la resolución judicial recurrida «se deduce con claridad el reconocimiento implícito de la vulneración padecida por el actor» el archivo se acordó por no apreciarse la concurrencia de dolo en los denunciados, aspecto éste no revisable a través del proceso de amparo constitucional.

Por último, la otra parte personada en este proceso constitucional solicita la desestimación de las pretensiones de la actora, por no haber existido las vulneraciones de derechos fundamentales que denuncia.

3. Antes de entrar en el enjuiciamiento de las pretensiones formuladas por el recurrente debemos precisar el objeto del presente proceso constitucional, ya que del conjunto de peticiones formuladas por el actor debe rechazarse de entrada la posibilidad de entrar a conocer la solicitud de anulación de las sanciones disciplinarias impuestas al recurrente. En el proceso judicial que precedió al presente proceso de amparo no fue éste el objeto de debate y resolución, sino únicamente la pretensión de imponer sanciones penales a los mandos que decretaron las referidas medidas disciplinarias. Como es conocido, imperativos del principio de subsidiariedad que informa el recurso de amparo constitucional impide someter a enjuiciamiento cuestiones ajenas a las que fueron objeto del proceso judicial precedente, por ello, de los pedimentos que formula el actor respecto de la libertad religiosa, únicamente podrán ser examinadas en este proceso constitucional las relativas a los Autos de archivo dictados por la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

4. Así delimitados los términos del debate, procede enjuiciar, en primer lugar, la queja formulada en relación con los derechos reconocidos en el artículo 24.2 CE, pues, de contratarse su vulneración, resultaría innecesario continuar con el examen de los restantes motivos de amparo.

Es doctrina constante de este Tribunal que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), como derecho fundamental de todo ciudadano a que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal, invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso, y con un régimen orgánico y procesal que no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 47/1983, 101/1984 y 55/1990, entre otras muchas), puede resultar vulnerado «si se atribuyese un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria» (SSTC 75/1982 y 4/1990).

La jurisdicción militar que, por mandato constitucional y bajo el principio de unidad de jurisdicción, conoce de un ámbito objetivo diferente del que es propio de los demás órganos integrantes del Poder Judicial (SSTC 60/1991 y 113/1995) no puede extender su cognición más allá del «ámbito estrictamente castrense» a que se refiere el artículo 117.5 CE, por lo que —como se declaró en la STC 111/1984 (fundamento jurídico 3.º)— la transgresión de las reglas definidoras de ese orden jurisdiccional, tanto en su formulación como en su indebida aplicación o interpretación, puede, en ocasiones, conducir a una vulneración del derecho al Juez legal que garantiza el artículo 24.2 CE.

5. En el asunto que ahora nos ocupa, alega el actor que la querrela por él promovida contra sus superiores, pese al hecho de haberla presentado simultáneamente ante la jurisdicción ordinaria y la militar, debió tramitarse por la primera, tal como se deduce de las normas legales que determinan sus respectivos ámbitos de competencia, y no —como se hizo— por la jurisdicción militar. A su juicio, la inadecuada interpretación de las normas legales de reparto de competencia entre ambos órdenes jurisdiccionales, vulneró su derecho al Juez predeterminado por la ley, ocasionándose, además, en virtud de las peculiaridades del proceso penal militar, una indefensión constitucionalmente proscrita por el propio artículo 24.2 CE.

Argumenta, en este sentido, que, mientras el Código Penal confiere (en el entonces vigente art. 205.2) una protección específica y singular de la libertad religiosa y de conciencia, en el Código Penal Militar no se tipifica ese injusto, contemplándose otro, mucho más genérico y orientado principalmente a la protección de la disciplina, a saber: El previsto en su artículo 103, que castiga, por el delito de abuso de autoridad, al superior que impidiera arbitrariamente al inferior el ejercicio de algún derecho. Resulta así, que el precepto penal eventualmente aplicable sería, en todo caso, el artículo 205.2 CP, pues, sólo en él se ofrece una tutela penal específica con relación a los hechos denunciados y al bien jurídico penalmente protegido. Pero, por otra parte, al conocerse la causa desde la óptica del artículo 103 del Código Penal Militar, aduce el recurrente que se le privó de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, limitándose el Auto que se impugna a declarar la competencia de la jurisdicción militar para conocer del mismo. Finalmente, debió tenerse presente, en esa tarea de deslinde jurisdiccional, que sólo reconociendo la competencia de la jurisdicción ordinaria podía el recurrente personarse como acusación particular y conocer de las distintas actuaciones procesales, toda vez que en el procedimiento penal militar no es posible esa personación cuando el perjudicado y el inculpado sean militares y entre ellos exista una relación de jerarquía, como acontecía en el caso de autos.

6. De este modo, el actor hace sustancialmente suyos, en este proceso de amparo, los argumentos defendidos por el Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo en el voto particular que formuló al Auto objeto de este recurso, y en el que se sostiene la competencia de la jurisdicción ordinaria para el enjuiciamiento del asunto.

Frente a esta tesis, en el Auto de referencia se justifica la competencia de la jurisdicción militar, acudiendo a la regla prevista en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización Jurisdiccional, según la redacción que a este precepto dio la disposición adicional sexta de la LO 2/1989, Procesal Militar, y a la

circunstancia de que la doble tipificación de los hechos debe resolverse con arreglo a la misma, interpretada no en el sentido propuesto por el ahora demandante de amparo (es decir, el de la especificidad del tipo penal) sino atendiendo al contexto, estrictamente castrense, en el que acaecieron los hechos denunciados.

La polémica suscitada en torno a esta cuestión, de singular interés jurídico-procesal, no excede, sin embargo, en este caso del ámbito propio de la legalidad ordinaria, careciendo, en consecuencia, de relevancia constitucional desde la perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.2 CE y que el actor invoca.

En efecto, los hechos denunciados acaecieron en el seno de un acto organizado y convocado por la autoridad militar, entre militares, y por razón de un determinado entendimiento de la disciplina castrense en relación con el ejercicio de un derecho fundamental. Tan es así, que la conducta pretendidamente delictiva reviste formalmente el carácter de orden de la superioridad, con independencia de su licitud o de la intencionalidad de sus autores. La eventual agresión a la libertad religiosa del demandante se produjo en el ejercicio del mando y en un ámbito estrictamente castrense, por lo que, con independencia de cuál sea la correcta interpretación del artículo 12.1 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización Jurisdiccional en su proyección al caso de autos, no puede descartarse que los hechos denunciados afecten al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas.

Se infiere de todo ello que, en el caso de autos, la declaración de competencia de la jurisdicción militar se fundamentó en una interpretación de la legalidad que no puede considerarse contraria a la esfera de actuación que el artículo 117.5 CE reserva a esa jurisdicción especial, por lo que, al margen del debate hermenéutico suscitado, no ha existido, en puridad, una vulneración del citado derecho fundamental.

7. Tampoco puede acogerse la queja del actor en relación con la vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.2 CE). Es cierto que las particularidades de tramitación previstas en la Ley Procesal Militar, cuyo artículo 127, en relación con el artículo 108.2 de la LO 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, impedían al recurrente su personación en el proceso como consecuencia de la relación jerárquica de subordinación existente entre éste y las personas denunciadas. No obstante, resulta innecesario, a los efectos del presente recurso de amparo, examinar la corrección de esta singular previsión procesal, porque lo cierto es que la declinatoria jurisdicción interesada por el actor fue analizada de oficio por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, quien, además —en contra de lo manifestado por el demandante—, entró en el examen del fondo del asunto, analizando si los hechos denunciados eran o no constitutivos de delito. No existió, en consecuencia, una indefensión sustantiva o material, única constitucionalmente relevante desde la perspectiva del artículo 24.2 CE (SSTC 8/1991 y 367/1993, entre otras muchas).

8. Procede analizar, en segundo lugar, la queja relativa a la vulneración del derecho a la libertad religiosa que reconoce el artículo 16.1 CE.

Ahora bien, llegados a este punto, no es ocioso recordar que lo que se impugna en el presente proceso de amparo no son las medidas disciplinarias impuestas al demandante en relación con su conducta y el incumplimiento de la orden de no abandonar la formación,

sino, única y exclusivamente, la decisión de los órganos jurisdiccionales de archivar las diligencias previas instruidas a resultas de la demanda presentada por el actor contra sus superiores, por entender aquél que habían incurrido con tal proceder en conductas tipificadas como delito. Nuestro examen queda limitado, pues, al Auto de archivo de las actuaciones penales y a la ulterior Sentencia del Tribunal Supremo que lo confirma, a las que el recurrente, como queda dicho, imputa una doble vulneración de su derecho a la libertad religiosa, consistente en un entendimiento erróneo del contenido de ese derecho que lleva a los órganos judiciales a denegar la imposición de las sanciones penales solicitadas.

9. Ha de reconocerse que estas resoluciones judiciales parten para declarar la litud constitucional de la orden recibida por el demandante, de una concepción del derecho a la libertad religiosa que este Tribunal no puede compartir.

Ciertamente, con su solicitud para ser relevado del servicio, el actor no pretendía la defensa de su libertad para realizar actos de culto en consonancia con la fe escogida y sin injerencia del Estado o de otras personas, ni reaccionaba frente a un acto que le exigía declarar sobre su credo religioso o que le obligaba a realizar una conducta contraria al mismo. Manifestaciones, todas ellas, del derecho de libertad religiosa, según se declaró en las SSTC 19/1985 y 63/1994.

Antes bien, el recurrente perseguía hacer valer la vertiente negativa de esa misma libertad frente a lo que considera un acto ilegítimo de intromisión en su esfera íntima de creencias, y por el que un poder público, incumpliendo el mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (art. 16.3 CE), le habría obligado a participar en un acto, que estima de culto, en contra de su voluntad y convicciones personales.

El derecho a la libertad religiosa del artículo 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideología del propio artículo 16.1, incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, fundamento jurídico 2.º; 120/1990, fundamento jurídico 10, y 137/1990, fundamento jurídico 8.º).

Por su parte, el artículo 16.3 al disponer que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, «veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales». Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho «a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado» (STC 24/1982, fundamento jurídico 1.º), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 11 CE).

10. La anterior doctrina constitucional ha de proyectarse ahora sobre los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo.

Consta en las actuaciones que el recurrente formaba parte de una Compañía de Honores Militares que fue destinada al Acuartelamiento de San Juan de la Ribera

Norte (Valencia) para participar en unos actos convocados y organizados por la autoridad militar y de inequívoco contenido religioso, pues, su exclusiva finalidad era la de celebrar el V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados. No se trataba, pues, de actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa.

Entre dichos actos figuran una parada militar de homenaje a la Virgen. Obra en autos que el recurrente, al tener conocimiento de este hecho, interesó por escrito ser relevado del servicio. Sin embargo, se le ordenó por la superioridad participar en la mencionada parada militar. Surge así un conflicto entre el deber de disciplina y el derecho a la libertad ideológica y de conciencia que el actor resolvió abandonando la formación en el preciso momento de rendir homenaje a la Virgen.

En la Sentencia objeto de impugnación, se argumenta en justificación de la litud de la mencionada orden, que, a diferencia de otros actos que integraban la celebración de esa festividad, la parada militar no puede calificarse como un acto religioso o de culto, puesto que la unidad que rinde honores lo hace en representación de las Fuerzas Armadas y, por tanto, al margen de las convicciones ideológicas o religiosas de cada uno de sus componentes a título individual.

Esta afirmación debe ser, sin embargo, rechazada. En efecto, el artículo 16.3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del artículo 16.3 CE. En consecuencia, aun cuando se considere que tal participación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y, por tanto, atenderse a la solicitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa.

11. No obstante, que la orden recibida vulnerase la vertiente negativa del derecho a la libertad religiosa del actor no significa que por esta sola razón, no debería decretarse el archivo de la causa, pues, obviamente, no todo acto lesivo de un derecho fundamental es constitutivo de delito o merecedor de sanción penal.

De otro lado, ha de tenerse presente que, con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal, el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del artículo 24.2 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo un pronunciamiento motivado de los órganos judiciales sobre la calificación jurídica de los hechos, con expresión de las razones por las que inadmite su tramitación o acuerda el archivo de las actuaciones (SSTC 108/1983, 148/1987, 175/1989, 157/1990 y 31/1996, entre otras muchas).

Sostiene el demandante de amparo que tanto el Auto del Juez instructor como la posterior Sentencia del Tribunal Supremo, que ratifica la decisión de archivo, no entraron en el análisis del fondo del asunto, limitándose fundamentalmente a realizar un pronunciamiento sobre la competencia de la jurisdicción militar para

conocer del mismo. Una estimación que no puede ser compartida por este Tribunal. La sola lectura de las resoluciones judiciales impugnadas evidencia que el archivo de las actuaciones, tras la práctica de las oportunas diligencias probatorias, obedeció al hecho de que los órganos judiciales no apreciaron atisbo alguno de responsabilidad criminal en la conducta de los denunciados.

En efecto, tras examinar las distintas imputaciones formuladas por el hoy demandante de amparo, el Tribunal Supremo alcanzó la convicción de que «los hechos anteriormente relatados carecen de tipicidad penal, tanto común como militar» (fundamento de Derecho 6.º), decisión que se argumenta en la imposibilidad material de sustituir al recurrente, por darse la circunstancia de no existir personal disponible en aquel momento, en la convicción de los denunciados —y que comparte la propia Sala del Tribunal Supremo— de que la parada militar no podía calificarse propiamente como un acto religioso y, en el hecho de que, en última instancia, el actor no rindió los honores.

En definitiva, los órganos judiciales, en su exclusiva competencia para la valoración de los hechos y de los materiales probatorios obrantes en autos, descartaron, motivada y razonadamente, toda responsabilidad penal en la conducta de los denunciados, acordando, en consecuencia, el archivo de la actuaciones.

Resulta así que, aunque la autoridad militar debió atender a la solicitud del recurrente de ser relevado del servicio y que, al no hacerlo así, vulneró la vertiente negativa de su derecho fundamental a la libertad religiosa, esa vulneración no se realizó, a juicio de los órganos judiciales, mediante una conducta merecedora de sanción penal.

Este Tribunal Constitucional no puede sustituir a los órganos de la jurisdicción penal en su exclusiva función de valoración y calificación de los hechos por así impedirlo el artículo 44.1.a) LOTC, ni —como queda dicho— nada cabe objetar, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, a las resoluciones judiciales cuya impugnación ahora se pretende.

12. Esta circunstancia, vinculada a la naturaleza subsidiaria del proceso de amparo constitucional, condiciona inevitablemente el contenido del fallo de esta Sentencia, que, por tal motivo, aun reconociendo que los hechos denunciados por el recurrente, han vulnerado su derecho a la libertad religiosa, ha de desestimar el recurso de amparo por cuanto la indicada vulneración no entraña necesariamente la responsabilidad penal que solicita en su querrela.

FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a 11 de noviembre de 1996.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal y Allende.—Julio Diego González-Campos.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives.—Firmados y rubricados.