

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Diego PEÑA JORDÁN
Universidad Complutense

Sala Segunda. STC 106/1996, de 2 de junio, en el recurso de amparo 3.507/1993. Voto particular. (*BOE* de 12 de julio de 1996).

I. Antecedentes

(No se transcriben dado que el supuesto de hecho se reproduce, en sus términos esenciales, en el fundamento jurídico 1.º de la Sentencia.)

II. Fundamentos jurídicos

1. La solicitante de amparo centra su queja en una vulneración de su derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20.1, a) C.E. por parte de las resoluciones que se impugnan —Auto de 11 de junio de 1993 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmite recurso de casación contra la Sentencia de 14 de enero de 1992, de la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía que, a su vez, desestima el recurso de suplicación contra la Sentencia de 10 de julio de 1991, del Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada—, dimanantes todas ellas de un procedimiento sobre despido.

Para examinar la consistencia constitucional de esta pretensión conviene recordar, en sus términos esenciales, el supuesto de hecho en el que el presente caso se sitúa. Se limita éste a un juicio sobre despido en el que la actora, ahora recurrente en amparo, solicita al órgano judicial dicte resolución por la que declare nulo el despido y condene a la empresa a su readmisión; pretensión que ve denegada en sucesivas instancias. La medida sancionadora había sido adoptada por el hospital de «San Rafael» de Granada, centro perteneciente a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, en el que ella prestaba sus servicios como auxiliar de clínica. El día 12 de mayo de 1991 tuvieron lugar los hechos que desencadenaron el referido despido: ante la falta de asistencia de enfermos a la celebración eucarística, enfermos que han de ser preparados previamente por el personal sanitario del centro, el capellán celebrante comentó que podría deberse al hecho de encontrarse el Convenio con el personal sanitario en vías de negociación, por lo que, ante ello, optó por subir a las plantas a dar la comunión a los enfermos, lo que hizo portando el cáliz y entonando cánticos religiosos. Cuando la comitiva llegó a la tercera planta, lugar en que se encontraba la señora Martín, ésta manifestó en voz alta «no sé como no les da vergüenza», «ésto parece un “picnic”», «éstos son los humanitarios» y «si mi madre estuviese aquí los denunciaría», lo que pudo ser escuchado por los que se hallaban presentes en dicho lugar.

La gravedad de estas expresiones, a juicio de la representación de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios y del Ministerio Fiscal, traspasan los límites del derecho fundamental que la Constitución consagra en el artículo 20.1, a),

pues constituyen una exteriorización pública de menosprecio y ofensa contra un acto religioso, y justifican la sanción impuesta al tratarse de un ataque esencial al ideario de un centro regido por una Orden religiosa católica. En parecidos términos se pronuncian las Sentencias de fondo recaídas en el proceso ordinario en las que, si bien se corrobora la sanción impuesta en la previsión contenida en el art. 54.2, *c*), del Estatuto de los Trabajadores («ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos»), el razonamiento principal que sustenta su fallo desestimatorio, especialmente el de la del Tribunal Superior de Justicia, resulta de una ponderación entre la libertad de expresión de la trabajadora y el ideario del centro donde aquélla prestó sus servicios.

2. De este modo, un punto común de las posiciones que en el presente amparo abogan por su desestimación se encuentra en la convicción de que existe una incompatibilidad, a efectos de poder reconocer un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión por parte de la trabajadora, entre las expresiones vertidas por ésta y causantes del despido y el ideario del hospital, regido por una Orden religiosa católica, en el que se desarrollaba la relación laboral.

Por ello, al traerse a colación al presente amparo, tanto por las partes como por las resoluciones impugnadas, un tipo de razonamiento como el anterior, lo que se impone de forma previa a cualquier otro juicio es dilucidar si aquél puede ser el punto de partida o arranque teórico adecuado para su resolución. La cuestión a examinar es, por consiguiente, la de si, en un supuesto de hecho como el que se nos plantea, es constitucionalmente adecuado partir de una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión alegado por la trabajadora demandante y el ideario o ideología del empresario del hospital, a fin de fundamentar la decisión sobre el caso, cualquiera que fuera su carácter.

3. Por de pronto, es necesario poner de relieve que este Tribunal sólo se ha referido al concepto de «ideario del centro» en relación con centros docentes privados, lo que no significa, desde luego, que existan otro tipo de empresas, centros, asociaciones u organizaciones que puedan aparecer hacia el exterior como defensoras de una determinada opción ideológica. Nuestro ordenamiento carece de una legislación expresa que a las mismas se refiera y, por lo tanto, no existe una delimitación *a priori* de este tipo de empresas.

Por otra parte, cuando nuestra jurisprudencia ha tenido que referirse al ideario de los centros docentes privados (SSTC 5/1981, 47/1985 y 77/1985) siempre ha sido en relación o en contraposición a otro derecho fundamental —la libertad de cátedra que la Constitución consagra en el artículo 20.1, *c*)— e intentando encontrar un equilibrio en el ejercicio superpuesto de ambos derechos. Desde esta perspectiva, hemos afirmado que si bien «la libertad del profesor no le faculta (...) para dirigir ataques abiertos o solapados contra este ideario» (STC 5/1981, fundamento jurídico 10.º), no es menos cierto que el «derecho a establecer un ideario educativo no es ilimitado» (STC 47/1985, fundamento jurídico 3.º). «La existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario después de esa incorporación, no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologista

del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor» (STC 5/1981, fundamento jurídico 10.º). O dicho de otro modo, el profesor no es un portador ideológico del ideario del centro donde desarrolla su actividad.

Por ello, hemos sostenido que «una actividad docente hostil o contraria al ideario de un centro docente privado puede ser causa legítima de despido del profesor al que se le impute tal conducta o tal hecho singular, con tal de que los hechos o el hecho constitutivos de “ataque abierto o solapado” al ideario del centro resulten probados por quien los alega como causa de despido, esto es, por el empresario. Pero el respeto, entre otros, a los derechos constitucionalizados en el artículo 16 implica, asimismo, que la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario del centro no puede ser causa de despido si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del centro» (STC 47/1985, fundamento jurídico 3.º).

Es relevante destacar, que bajo esta doctrina subyace la premisa de que el respeto al ideario del centro por parte de un profesor está en directa conexión con el tipo de función que éste cumple en el propio centro, esto es, la docencia. De suerte que es el propio carácter de la prestación laboral que los docentes desarrollan en los centros de educación —especialmente cuando ésta consiste en transmitir aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza— el que impone la necesidad de compatibilizar su libertad docente con la libertad del centro, del que forma parte el ideario.

4. Ahora bien, la anterior doctrina, sentada en torno a los centros docentes privados y los derechos fundamentales que amparan a ambas partes de la relación laboral que en ellos se desarrolla —titulares de los centros y profesores— difícilmente puede ser trasladable, so pena de alterar su originario y legítimo significado, a un tipo de relación laboral como la que en el presente caso mantuvieron la ahora recurrente de amparo y su empresa. Para lo que basta considerar dos extremos que son aquí relevantes:

A) En primer lugar, el carácter de la actividad laboral prestada por la hoy recurrente de amparo. Ésta, en efecto, fue contratada por el centro hospitalario para prestar sus servicios en el mismo como auxiliar de clínica, desarrollando así —desde noviembre de 1986 hasta su despido en junio de 1991— una actividad exclusivamente de carácter técnico sanitario, cuyas obligaciones laborales venían determinadas en su contrato laboral en atención a esa categoría profesional. Por tanto, no cabe desconocer que su actividad laboral no guardaba una relación directa con el ideario de la entidad titular del centro hospitalario. Y si el carácter de esa actividad claramente excluye que pueda ser equiparada a la que desarrolla un docente en una escuela privada, la consecuencia obligada es que no son trasladables al trabajador que en la empresa cumple funciones meramente neutras en relación con la ideología de su empresario las limitaciones que el ideario del centro, en el sentido antes indicado, pueden imponer a un profesor en el ejercicio de sus libertades.

Mientras que en el caso de los centros docentes privados un ataque abierto o solapado del profesor al ideario del centro supone una confrontación entre dos derechos fundamentales —la libertad de cátedra del profesor [art. 20.1, c) C.E.] y la libertad de enseñanza del titular del centro (art. 27.1 C.E.)—, en el presente supuesto sólo concurre un derecho fundamental —la libertad de expresión de la trabajadora [art. 20.1, a) C.E.]— que se ejerce frente al poder de dirección del empresario y las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo. Y la prestación laboral que la actora cumple en el centro hospitalario, meramente técnica, o lo que es lo mismo, meramente neutra respecto de la ideología de la empresa —aunque en este caso sólo sea, indirectamente, la de la entidad titular del centro, como luego se verá— sitúa a ésta respecto de aquélla en un plano de legalidad laboral, no permitiendo al empresario exigir a la trabajadora más que el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato laboral que las une.

B) En segundo término, cabe observar que las resoluciones judiciales impugnadas en el presente caso tampoco han tenido presente otro dato relevante, a saber: que si la titular del hospital de «San Rafael» de Granada es, ciertamente, una entidad de carácter religioso, la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, no es menos cierto que la relación laboral de la actora se había concertado con el centro hospitalario y no con aquélla. Esto es, con una empresa, dependiente de la primera, cuya finalidad públicamente reconocida no es la de difusión de un ideario religioso sino la asistencial o sanitaria. Por ello, aunque en este caso el centro hospitalario cumpla su función social con una finalidad caritativa y, de este modo, exista una vinculación de aquél con el ideario de la entidad titular de la empresa, preciso es admitir, sin embargo, que dicho ideario no puede operar de igual modo en el ámbito de las relaciones laborales de uno y otro sujeto.

La doctrina sentada por este Tribunal, en efecto, puede ser aplicable a la entidad titular, en cuanto portadora de una ideología, respecto a los trabajadores vinculados por contrato laboral con ella. Pero no puede entenderse que lo sea también respecto a aquellos trabajadores que prestan sus servicios en una empresa que aun siendo instrumental o subordinada de aquélla posee una finalidad y desarrolla una actividad social que es distinta. Pues lo relevante en un supuesto como el presente no es el propósito o la motivación subjetiva de la entidad titular —que ciertamente ha podido crear tal empresa al servicio de su ideario— sino el público reconocimiento de la función social que cumple el centro donde se presta el trabajo, que en este caso es la hospitalaria. Lo que implica, en definitiva, que no puede extenderse de forma incondicionada al centro sanitario el ideario propio de la entidad titular, aun admitiendo tanto el carácter religioso de la entidad titular del hospital como que dicho centro se halla al servicio de una finalidad caritativa.

En suma, no es posible justificar la procedencia del despido, como han hecho las resoluciones judiciales aquí impugnadas, con fundamento en un ataque frontal al ideario del centro [«... del art. 20.1 (...) no puede hacerse una patente de curso para menoscabar o desconocer el ideario del centro», fundamento jurídico 1.º de la Sentencia de suplicación]. Puesto que el carácter meramente neutral de la actividad de la trabajadora respecto al ideario de la empresa no es susceptible de limitar las libertades constitucionales de aquélla y, asimismo, la relación laboral no se

concertó con la entidad que era portadora de dicho ideario sino con una empresa dependiente de la misma pero con distinta función social, a la que por esta razón dicho ideario no se extiende directamente.

5. Sentado lo anterior, el siguiente paso en nuestro examen consiste en determinar si las expresiones vertidas por la hoy recurrente en el centro de trabajo y que dieron lugar al despido estaban amparadas en la libertad de expresión reconocida por el artículo 20.1, *a*) C.E., según ha sostenido en la demanda, o, por el contrario, fueron efectuadas con extralimitación del ámbito de protección que dicho precepto constitucional establece, como han considerado las resoluciones judiciales impugnadas en el presente proceso al confirmar la procedencia del despido. Para lo que es conveniente partir, con carácter previo, de la doctrina de este Tribunal en torno a la libertad de expresión de los trabajadores en el marco de la relación laboral (SSTC 120/1983, 85/1985, 6/1988, 129/1989, 126/1990, 6/1995 y 4/1996, entre otras), señalando los elementos más relevantes a los fines del presente caso.

Al respecto, ha de comenzarse recordando que «La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones [art. 20.1, *a*)], y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación». Lo que se ha justificado por cuanto las organizaciones empresariales no forman «mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional» (STC 88/1985, fundamento jurídico 2.º).

Si bien se ha declarado también, en segundo término, que el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 20.1, *a*) C.E. no está exento de límites, pues claramente se encuentra sometido a los que el apartado 4 del mismo precepto establece (SSTC 120/1983 y 6/1995, entre otras); y, en particular, que cuando nos situamos en el ámbito de una relación laboral las manifestaciones de una parte respecto de otra deben enmarcarse en las pautas de comportamiento que se derivan de la existencia de tal relación, pues el contrato entre trabajador y empresario genera «un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación» (STC 120/1983, fundamento jurídico 2.º; en el mismo sentido, SSTC 88/1985, 6/1988, 126/1990 y 4/1996). De este modo, surge un «condicionamiento» o «límite adicional» en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral, que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que éstas han de ajustar su comportamiento mutuo (SSTC 120/1983, 88/1985

y 6/1995). Aunque ello no suponga, ciertamente, «la existencia de un deber genérico de lealtad con su significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde al sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto (en aquel caso, la huelga de los trabajadores) cuya legitimidad general ampara el texto constitucional» (SSTC 120/1983, fundamento jurídico 2.º, y 4/1996, entre otras), ya que no cabe olvidar la trascendencia del reconocimiento por la Constitución de los derechos fundamentales de la persona, que la acompañan en todas las facetas de la vida de relación y «también en el seno de la relación laboral» (SSTC 88/1985 y 6/1995).

Por último, en atención a lo anterior, este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven «el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito —modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente— de su libertad constitucional» (STC 6/1988, fundamento jurídico 8.º). Pues dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo se producirá «en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva» (STC 99/1994, fundamento jurídico 4.º). Lo que entraña la necesidad de proceder a una ponderación adecuada (SSTC 20/1990, 171/1990 y 240/1992, entre otras muchas), que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental aquí en juego y de las obligaciones laborales que pueden modularlo. Juicio que permitirá determinar, a la luz de las concretas circunstancias del caso, si la reacción empresarial que ha conducido al despido de la trabajadora es legítima o, por el contrario, ésta fue sancionada disciplinariamente por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales, en cuyo caso «el despido no podría dejar de calificarse como nulo» (STC 6/1988, fundamento jurídico 4.º, con cita de la STC 88/1985, fundamento jurídico 4.º).

6. A la luz de la doctrina constitucional que se acaba de exponer es procedente recordar, en primer lugar, cuáles son las circunstancias particulares del presente supuesto. Para lo que ha de partirse de los hechos que se consignan en las resoluciones judiciales impugnadas y a los que necesariamente hemos de atenarnos, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 44.1, *b*) de nuestra Ley Orgánica.

En esencia, el punto de partida del relato de hechos es la inasistencia de los enfermos del hospital de «San Rafael», de Granada, centro perteneciente a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, a la celebración eucarística del día 12 de mayo de 1991, domingo, prevista para las diez treinta horas. Lo que podría deberse, como comentó el capellán de dicho centro, a que los enfermos no fueran previamente preparados por el personal sanitario del centro para asistir a dicho acto, por existir en el hospital una situación de conflicto entre trabajadores y empresa con motivo de la negociación del Convenio Colectivo. Es en estas circunstancias cuando el capellán decidió subir a las plantas donde se encontraban hospitalizados los enfermos y el personal sanitario desarrolla su función, para dar la comunión a los enfermos; lo que hizo portando el cáliz, entonando cánticos religiosos y acompañado por una comitiva. Y al llegar aquél y sus acompañantes a la tercera planta del hospital, la actora, que allí se encontraba prestando sus servicios, comentó en alta voz

«No sé como no les da vergüenza», «Esto parece un “picnic”», «Éstos son los humanitarios» y «Si mi madre estuviese aquí los denunciaría». Manifestaciones que pudieron ser escuchadas por los que se hallaban en dicho lugar y a las que el capellán respondió que era una «desvergonzada».

7. Dicho esto, para apreciar si las resoluciones judiciales impugnadas han llevado a cabo un adecuado juicio de ponderación entre el derecho fundamental de la recurrente y las obligaciones laborales que pueden modular su ejercicio han de examinarse ahora las expresiones de la recurrente, en sí mismas y en relación con las circunstancias relevantes del presente caso.

1.º Desde un punto de vista meramente semántico, la conclusión a la que se llega sin dificultad es que ninguna de las expresiones transcritas puede ser entendida, en sí misma, como gravemente ofensiva o vejatoria para los participantes o las creencias religiosas de éstos. En efecto, las referidas a los intervinientes («no les da vergüenza», «éstos son los humanitarios») constituyen ciertamente reproches sin duda molestos o hirientes e incluso despectivos, pero no gravemente vejatorios. Y en cuanto a la expresión procedente de otras lenguas («picnic») empleada por la trabajadora para referirse al acto, es claro que guarda relación con las circunstancias inusuales en que el mismo se estaba celebrando, pues su significado usual en castellano pertenece al mismo campo semántico de otras, como romería o procesión, que aluden a una actividad festiva en la que participa una gran concurrencia y en la que se entonan cánticos. Por lo que tampoco cabe considerarla en sí misma como gravemente ofensiva, aun cuando para los creyentes pueda ser irrespetuosa la comparación de un acto festivo de carácter laico con un acto eucarístico.

2.º Si se considera seguidamente el significado de las expresiones en su secuencia y atendiendo al contexto en el que se produjeron, forzoso es reconocer, de un lado, que tales manifestaciones constituyeron una crítica o desaprobación pública por parte de la trabajadora respecto a la celebración de un acto religioso; lo que podría considerarse, cierto es, como una reacción excesiva, entre otras razones por conocer la trabajadora que era habitual la celebración de actos religiosos en el centro hospitalario donde prestaba sus servicios. Aunque no es menos cierto, de otro lado, que al reprochar públicamente la trabajadora al capellán y acompañantes su falta de humanidad y manifestar que el acto parecía «un “picnic”», con tales expresiones sólo se estaba censurando públicamente que, por el número de personas que integraban la comitiva y los cánticos que se entonaban, el traslado del acto religioso desde la capilla a aquel lugar podía afectar negativamente al reposo y quietud de los enfermos bajo el cuidado del personal sanitario. Lo que se corrobora, además, con la referencia hecha a una hipotética denuncia de los intervinientes caso de que la madre de la actora estuviera internada en el centro. Por ello, aun considerando que su reacción fue excesiva no cabe desconocer que la actora, al censurar públicamente que el acto religioso se llevase a cabo de aquel modo, estaba defendiendo, a su juicio, un interés específico del centro hospitalario, el bienestar de los enfermos, como miembro del personal sanitario.

3.º Ha de tenerse en cuenta, por último, la situación de conflicto laboral existente en el centro hospitalario y que inicialmente dio lugar a la inasistencia

a la misa de los enfermos, por no haber sido preparados previamente por el personal sanitario. Circunstancias en las que era previsible que la decisión del capellán de aportar la comunión a los enfermos en las plantas donde guardaban reposo, por la forma inusual en la que se llevó a cabo —acompañado de una comitiva y entonando cánticos, según se ha dicho antes—, pudiera ser entendida no sólo como perturbadora de la tranquilidad y el bienestar de los enfermos sino incluso como una reacción de censura ante la falta de colaboración del personal sanitario. De suerte que si bien la pública desaprobación expresada por la trabajadora pudiera considerarse que no fue procedente ni respetuosa, tampoco puede ser aislada de la forma inusual en que se estaba realizando dicho acto ni de la situación de conflicto laboral existente en el centro hospitalario, en cuyo contexto tuvieron lugar las referidas manifestaciones.

En definitiva, las manifestaciones hechas por la trabajadora guardaban relación con el cumplimiento de sus obligaciones laborales y, de otra parte, tanto si se consideran en sí mismas como en su contexto, no entrañaban una ofensa grave para la religión cuyo acto de culto se estaba celebrando en una forma inusual en el centro hospitalario, ni eran vejatorias para los participantes en el mismo o sus creencias, aun cuando fueran improcedentes o irrespetuosas. Por lo que ha de estimarse que no fue legítima, por desproporcionada, la decisión del centro hospitalario acordando el despido, por exceder del ámbito en el cual las obligaciones que para la trabajadora se derivan del contrato de trabajo pueden modular el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión que el artículo 20.1, a) le reconoce.

8. Por todo lo anteriormente expuesto ha de otorgarse el amparo y, en estricta aplicación de la ponderación constitucional que corresponde llevar a cabo a este Tribunal, declarar la nulidad del despido de la actora, así como de las resoluciones judiciales impugnadas en el presente proceso, en la medida en que no han preservado el necesario equilibrio entre el ámbito de las obligaciones que del contrato de trabajo se derivaban para la trabajadora y el ejercicio de su libertad de expresión, constitucionalmente garantizada. Sin que la jurisdicción de este Tribunal le permita llegar a otra consideración en relación con la eventual procedencia de sanción diferente de la que fue impuesta, por corresponder exclusivamente a los órganos judiciales, como materia de legalidad ordinaria.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Inmaculada Martín Hernández y en consecuencia:

1.º Reconocer la vulneración del derecho de la demandante a la libertad de expresión.

2.º Restablecerla en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad del despido de que fue objeto la demandante, así como anular la Sentencia de 14 de enero de 1992, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictada en el recurso de suplicación núm. 1.453/91; y la Sentencia de 10 de julio de 1991, del Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, dictada en los autos núm. 4.820/91.

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

Dada en Madrid, a doce de junio de mil novecientos noventa y seis.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

Voto particular que formula el magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3.507/93, al que se adhiere el magistrado, vicepresidente del Tribunal, don José Gabaldón López

Mi discrepancia con la Sentencia aprobada por la mayoría se refiere tanto a su fundamentación jurídica como a la conclusión estimatoria del recurso de amparo que, en mi criterio, ha debido ser desestimado por las siguientes consideraciones:

1. En el fundamento primero de la Sentencia se recoge el problema planteado por la actora en el proceso antecedente de este recurso de amparo, en términos coincidentes, en lo esencial, con los hechos declarados probados por la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, el 10 de julio de 1991, y que fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en Sentencia de 14 de enero de 1992, declarándose procedente el despido de la actora acordado por la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios que regenta el hospital de «San Rafael», de Granada, donde aquélla prestaba sus servicios como auxiliar de clínica.

No obstante, conviene añadir que las palabras pronunciadas por la trabajadora que consideró ofensivas la Orden Hospitalaria («no sé como no les da vergüenza». «esto parece un “picnic”». «éstos son los humanitarios» y «si mi madre estuviese aquí les denunciaría»), pudieron ser escuchadas «por los que se hallaban presentes en dicho lugar (planta tercera del hospital) tanto enfermos como familiares y visitantes, así como trabajadores»; y que dichas palabras se dirigían al capellán del hospital «que tiene la categoría de jefe de servicio del mismo», cuando impartía la comunión a los enfermos.

La empresa —para decirlo en términos estrictamente laborales— entendió que tales expresiones eran ofensivas y que, por ello, constituían el incumplimiento contractual previsto en el artículo 54.2, c) del Estatuto de los Trabajadores que considera causa de despido «las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos». Con base en este artículo fue considerado procedente el despido por las Sentencias impugnadas

en amparo y a ello opone la trabajadora, como había hecho desde el primer momento, su derecho fundamental a la libertad de expresión que consagra el artículo 20.1, a) de la Constitución y que, según ella, había sido vulnerado por el empresario y por las Sentencias que, al considerar procedente el despido, no habían dado protección al derecho fundamental invocado.

Y este es el problema que, planteado en amparo ante este Tribunal, se ha resuelto en el sentido de que, efectivamente, se ha vulnerado a la actora su derecho fundamental a la libertad de expresión y que, por tanto, es nulo el despido y nuladas las Sentencias que lo estimaron procedente.

2. Prescindiendo de si dentro de un recinto privado, entre particulares, y sin otra trascendencia que la de sus protagonistas y las personas que les acompañaban, puede invocarse la libertad de expresión como derecho fundamental que sirva de cobertura a cuanto se diga o se haga en esas circunstancias limitadas por la privacidad y extrañas, por tanto, a toda idea de difusión que merezca la protección de los poderes públicos, que, en mi criterio, no alcanzan los fines tutelados por el artículo 20 C.E.; lo cierto es que ese derecho, invocado por la trabajadora, ha sido ponderado por los órganos judiciales y también por este Tribunal y, aunque lleguen a conclusiones opuestas o contradictorias, a ese planteamiento he de atenerme.

Es pertinente la cita que se hace en el fundamento jurídico 5.º de la Sentencia, de la jurisprudencia de este Tribunal concerniente a las relaciones o a la proyección de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones contractuales y, más concretamente, en los derechos y deberes de las partes ligadas por un contrato de trabajo. A esa jurisprudencia me remito para llegar, en lo esencial, a su misma conclusión: la celebración de un contrato de trabajo no implica que el trabajador quede privado de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano. La existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que modulan el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (SSTC 120/1983, 88/1985 y 6/1995, por no invocar más que algunas de las muchas que se citan en el fundamento 5.º de la Sentencia).

En resumen y como declaró este Tribunal en la STC 170/1987, no pueden considerarse violados los derechos fundamentales cuando se impongan limitaciones a los mismos como consecuencia de deberes y relaciones contractuales que el ordenamiento jurídico regula. Y es desde esta perspectiva, como se dijo en aquella Sentencia, desde la que ha de analizarse la vulneración del derecho fundamental invocado por la recurrente en amparo.

Y es claro que, desde ese ángulo, las expresiones de la trabajadora que, según la propia Sentencia (fundamento jurídico 7.º1), «constituyen ciertamente reproches sin duda molestos o hirientes e incluso despectivos», pueden incluirse en el artículo 54.2, c) del Estatuto de los Trabajadores que configura como causa de despido «las ofensas verbales o físicas» al empresario o a las demás personas que cita el precepto. No se exige en él que alcancen la gravedad vejatoria a la que se

refiere la Sentencia para considerar que estuviese justificada la sanción impuesta, y tampoco esa extrema gravedad viene impuesta por los límites que a la libertad de expresión señala el núm. 4 del artículo 20 C.E. Y es lógico que sea así, porque la libertad de expresión contemplada como derecho fundamental o como simple norma de conducta, no debe ser en ningún caso incompatible con el respeto debido a las personas. No entenderlo así resultaría contrario a la convivencia pacífica y tolerante que a todos nos importa preservar.

Pues bien, en las Sentencias impugnadas se analiza la conducta de la trabajadora y la decisión sancionatoria de la empresa, desde el ángulo de sus relaciones laborales tal y como se regulan en la normativa aplicable; y se pondera también la relación entre esa normativa y el derecho fundamental invocado por la recurrente, y así, con apoyo en diversas Sentencias del Tribunal Supremo y con cita de las dictadas por este Tribunal en relación con el despido radicalmente nulo, que entiende no aplicables al presente caso, llega a la conclusión de que el despido objeto del litigio debía considerarse procedente. Conclusión que comparto incluso desde la dimensión constitucional en la que, en mi criterio indebidamente, se ha situado el problema.

3. No puedo terminar este voto sin aludir sucintamente a dos razonamientos que se utilizan en la Sentencia y que, con los máximos respetos, entiendo equivocados.

Uno es que «en el presente supuesto sólo concurre un derecho fundamental —la libertad de expresión de la trabajadora [art. 20.1, a) C.E.]— que se ejerce frente al poder de dirección del empresario y las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo» (fundamento jurídico 4.º, apartado A). Parecen contraponerse así dos derechos de distinta entidad, fundamental el de la trabajadora —libertad de expresión— y de legalidad ordinaria el del empresario —obligaciones derivadas del contrato de trabajo—. No es así. Si admitimos la dimensión constitucional del litigio —y en ello estamos—, hemos de admitir que son dos y de la misma entidad los derechos en juego: a la libertad de expresión del empresario, manifestada en un acto de culto inherente a la Orden religiosa que lo exteriorizaba, se opuso la libertad de expresión de la trabajadora que reaccionó negativamente frente al mismo. No hay, pues, ninguna jerarquía ni subordinación de los derechos en juego. Uno y otro han debido medirse en paridad y, en tales circunstancias, la prevalencia del derecho de una de las partes no puede justificarse en un apoyo constitucional que también ostentaba la otra.

El otro fundamento de la Sentencia, relacionado de alguna manera con el anterior, es el de que en la relación contractual del hospital de «San Rafael», no se dan las circunstancias propias de un centro docente en el que las obligaciones de los profesores respecto del «ideario» del centro tienen mayor importancia, por su proyección en la enseñanza, que las meramente técnico-sanitarias que se desarrollan en un hospital. El hecho es cierto y a él se dedican en la Sentencia los fundamentos 3.º y 4.º, reproduciéndose en ellos una doctrina que por no resultar de aplicación al supuesto ahora enjuiciado, conforme se dice en la propia Sentencia, no es necesario analizar. Pero esta diferencia cualitativa entre la función docente y la meramente técnica que, ciertamente, desde el ángulo de la libertad de expresión, exige mayor rigor a los profesores de un centro docente de respetar el ideario del mismo, que a los empleados

de un hospital, no quiere decir que estos últimos estén excluidos del respeto debido a las ideas y creencias religiosas de quienes ostentan la dirección de la empresa en la que, conociendo su carácter religioso, se han integrado voluntariamente para la prestación de sus servicios.

Por las razones que quedan expuestas disiento respetuosamente del criterio de la mayoría y entiendo que ha debido ser desestimado este recurso de amparo.

Sala Segunda. STC 166/1996, de 28 de octubre, en el recurso de amparo 3.164/1994. Voto particular (*BOE* de 3 de diciembre de 1996).

I. Antecedentes (resumen)

El demandante, miembro de la confesión religiosa «Testigos de Jehová», ingresó en un centro hospitalario dependiente del Departamento de Salud del Gobierno de Navarra para una intervención quirúrgica. En tal proceso operatorio se originó un cuadro que determinó la conveniencia de proceder a una transfusión sanguínea. Ante la negativa del paciente, se solicitó resolución del Juzgado competente, que dictó Auto autorizando la transfusión, procediéndose a las misma en el curso de una nueva operación quirúrgica.

La familia del actor solicitó posteriormente el alta voluntaria del centro médico, que fue concedida en contra del criterio del médico responsable. Nuevamente ingresado el paciente, y ante la posibilidad de ser intervenido, el demandante solicitó el alta voluntaria, dirigiéndose a una clínica privada en la que fue intervenido quirúrgicamente sin necesidad de practicársele una transfusión de sangre.

El recurrente solicitó del Servicio de Salud público el reintegro de los gastos ocasionados por la atención de la clínica privada, petición que fue denegada en vía administrativa. En vía jurisdiccional la Sentencia desestimatoria dictada en primera instancia fue anulada en suplicación. El recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto finalmente por el Servicio Navarro de Salud se estimó casando y anulando la Sentencia impugnada y confirmándose la dictada en primera instancia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales que denegaron al actor, afiliado a la Seguridad Social, el reintegro de los gastos médicos ocasionados por su tratamiento en una clínica privada, lesionan su derecho a la libertad religiosa recogido en el artículo 16.1 C.E., y el principio de igualdad y no discriminación garantizado por el artículo 14 de la Constitución.

La infracción del derecho a la libertad religiosa que alega en primer lugar el recurrente, miembro de la confesión religiosa «Testigos Cristianos de Jehová», la fundamenta en que el hecho de acudir a la medicina privada se produjo al no serle garantizado por los facultativos de la Seguridad Social un tratamiento que, adecuado a sus creencias religiosas, excluyera en todo caso la transfusión de sangre en la intervención quirúrgica que se le había de practicar. La negativa

al reintegro por parte de la Seguridad Social de los gastos médicos reclamados, confirmada judicialmente, significa, a su juicio, una penalización económica a sus creencias religiosas, que violaría por tanto el artículo 16.1 de la C.E.

2. Conviene recordar, como primera aproximación al problema planteado, que el cuadro de las prestaciones exigibles a la Seguridad Social es de configuración legal, y que, como ya ha declarado este Tribunal, «el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de la Seguridad Social supone que éste se configure como un régimen legal, en el que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico» (STC 65/1987, fundamento jurídico 17.º).

De esta forma, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dispone que «las Administraciones Públicas... no abonarán a los ciudadanos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios distintos que aquellos que les correspondan» (art. 17); siendo, de otra parte, la denegación injustificada de tratamiento uno de los supuestos que excepcionan esta regla, admitidos por la jurisprudencia como se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada. En este sentido, parte la Sentencia en sus razonamientos de considerar que, aplicando su propia doctrina, la exigencia del recurrente de garantía de una intervención quirúrgica sin transfusión de sangre en todo caso, excede del contenido concreto de la asistencia sanitaria exigible a la Seguridad Social y no es equiparable a la denegación injustificada de tratamiento.

Pues bien, frente al razonamiento indicado de la Sentencia impugnada, entiende el recurrente en su demanda de amparo que el reconocimiento por la Constitución del derecho a la libertad religiosa, imponía a los facultativos del sistema público de Seguridad Social, respetando una exigencia de su fe religiosa, la obligación de prestarle la asistencia sanitaria sin que, en ningún caso, se utilizara en el tratamiento la transfusión sanguínea prohibida a los «Testigos de Jehová».

El artículo 16.1 de la Constitución garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, de acuerdo con el citado precepto y con los textos internacionales (art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 9.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales y art. 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), delimita el contenido de la libertad religiosa y de culto abarcando la libertad de profesar, cambiar, y abandonar la religión o creencia, así como la libertad para manifestar las creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, reconociendo para ello los cauces adecuados constituidos por el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza (art. 2.1).

Este Tribunal ha declarado que la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental, se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo, es decir, reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales (STC 24/1982). Y ha declarado también

en relación con un problema similar al aquí planteado, que una asistencia médica coactiva constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tuviera justificación constitucional (STC 120/1990). Asistencia coactiva que, obviamente, no se ha producido en este caso.

3. El problema que plantea el recurrente no es de carencias o deficiencias de los servicios médicos de la Seguridad Social respecto del sistema o de los medios conforme a los cuales hayan de atenderse las prestaciones médico-quirúrgicas a los enfermos, sino que pide, en razón y por exigencia de sus creencias religiosas, que tales prestaciones se le dispensen sin que en ningún caso se utilice transfusión de sangre en la operación quirúrgica a que debía de someterse. No pide más de lo que la Seguridad Social tiene previsto para estas prestaciones, sino que se dispensen éstas prescindiendo de un remedio cuya utilización, por pertenecer a la *lex artis* del ejercicio de la profesión médica, sólo puede decidirse por quienes la ejercen y de acuerdo con las exigencias técnicas que en cada caso se presenten y se consideren necesarias para solventarlo. Las causas ajenas a la medicina, por respetables que sean —como lo son en este caso—, no pueden interferir o condicionar las exigencias técnicas de la actuación médica.

Así planteado el problema, es claro que éste ha de situarse en los términos en que lo hacen las resoluciones impugnadas; es decir, si la negativa del médico de la Seguridad Social a realizar la intervención quirúrgica del recurrente en las condiciones por éste exigidas, está justificada o no lo está. Y esta apreciación que, en sí misma considerada, no vulnera el derecho a la libertad religiosa del recurrente, según resulta de lo razonado en el fundamento anterior, habrá de resolverse como cuestión de legalidad ordinaria por los órganos jurisdiccionales a quienes el artículo 117.3 C.E. atribuye esta potestad.

La Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada, al considerar que la denegación del tratamiento médico por los facultativos de la Seguridad Social, no es equiparable, a efectos de acudir a la medicina privada y obtener el reintegro de los gastos ocasionados por ese motivo, con los supuestos de error de diagnóstico o de denegación injustificada de asistencia, no hace más que resolver el problema dentro de sus atribuciones y conforme a la interpretación que estima más adecuada de la legalidad aplicable.

4. El Ministerio Público al referirse en sus alegaciones, favorables al otorgamiento del amparo, al desconocimiento o la negativa por las resoluciones impugnadas del carácter de derecho prestacional que también se integra en el derecho a la libertad religiosa, parece entender que, entre las prestaciones posibles derivadas del mismo, ha debido comprenderse en este caso las que presta la Seguridad Social a todos los afiliados, «ya que —dice el Ministerio Fiscal— la intervención quirúrgica sin transfusiones sanguíneas no parece que suponga grave excepcionalidad en los planes de previsión presupuestaria asistencial de la sanidad pública».

Es cierto que al garantizar el artículo 16.1 C.E. la libertad religiosa y al declararse la aconfesionalidad del Estado en el núm. 3 del mismo precepto, no se desentiende por ello del problema, sino que, conforme se añade en el mismo núm. 3, «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica

y las demás confesiones». De ahí que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa disponga que para la aplicación real y efectiva de ese derecho, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos (art. 2.3). Pero de estas obligaciones del Estado y de otras tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, no puede seguirse, porque es cosa distinta, que esté también obligado a otorgar prestaciones de otra índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias. La prestación de una asistencia médica en los términos exigidos por el recurrente supondría, como hemos señalado en otra ocasión, «una excepcionalidad, que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición» (STC 19/1985).

Pero es que, además, como se ha razonado en el fundamento anterior, el recurrente no alega carencias en el sistema de la Seguridad Social que debieran remediarse o subsanarse en razón del deber prestacional que incorpora la libertad religiosa, sino que su queja está dirigida exclusivamente a considerar injustificada la negativa de los médicos a intervenirle en las condiciones por él exigidas. Y como esta cuestión está relacionada con la *lex artis*, y no con los medios con los que cuenta la Seguridad Social, también desde este ángulo ha de desestimarse el recurso de amparo.

5. El recurrente alega en segundo lugar que, aun aceptando que la libertad religiosa no sea por sí sola determinante del deber de la sanidad pública de prestar asistencia en los términos impuestos por un singular mandato de determinada confesión religiosa, el mismo deriva del artículo 14 C.E., que impone a los poderes públicos la obligación de garantizar la asistencia y prestaciones suficientes, para todos, sin discriminación alguna.

Para rechazar esta supuesta vulneración basta con recordar que, como se declara en la STC 114/1995, fundamento jurídico 4.º, con cita de numerosas Sentencias anteriores, «el artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato». Y como lo pretendido en la demanda no es asegurar un trato igualitario, pues igualitario es el régimen legalmente establecido para dispensar la asistencia sanitaria, sino cabalmente se pretende lo contrario: modificar, en razón de sus creencias religiosas, el tratamiento médico ordinario, condicionando a la vez la actuación técnica de los facultativos. No puede apreciarse por tanto la denunciada vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la Ley reconocido por el artículo 14 C.E.

6. Por último, el demandante alega también la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, pues las Sentencias recurridas se apartaron de la jurisprudencia del extinto Tribunal Central de Trabajo y del Tribunal Supremo que consideran el error de diagnóstico médico como causa justificada para obtener la responsabilidad que pretende, por tratarse, según su criterio, de circunstancia similar a aquélla.

La valoración de la efectiva existencia de tal infracción constitucional, exige poner de manifiesto que, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, no es suficiente, sin más, que exista una divergencia entre las resoluciones judiciales para estimar que se ha producido una lesión del artículo 14 de la C.E. Para apreciar la existencia de una desigualdad en la aplicación de la Ley con dimensión constitucional se requiere que las resoluciones que se contrastan hayan sido dictadas por el mismo órgano jurisdiccional (SSTC 134/1991, 183/1991, 245/1994 y 285/1994), que exista un término de comparación válido por haber resuelto dichas resoluciones supuestos sustancialmente iguales (SSTC 79/1985, 27/1987, 140/1992, 141/1994, y 165/1995), y la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, a fin de excluir la arbitrariedad y las resoluciones *ad personam* (SSTC 49/1985, 120/1987, 160/1993 y 192/1994).

Pues bien, ninguna de estas circunstancias concurren en el presente caso. Las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo, por corresponder a un órgano judicial distinto, no pueden servir de término de comparación. Y las del Tribunal Supremo sobre error de diagnóstico no guardan relación con el caso resuelto por la Sentencia impugnada ya que, como en ella se razona, con cita de la Sentencia del propio Tribunal, de 14 de abril de 1993, no son equiparables los supuestos de error de diagnóstico, que son los resueltos por las Sentencias que se aportan como término de comparación, con la negativa del enfermo a recibir la asistencia de la Seguridad Social si no se le dispensa en los términos por él exigidos. El Tribunal Supremo, al señalar estas diferencias como justificativas de un trato distinto, cumple, como ya hemos dicho, la alta función de unificación de doctrina que le corresponde y que no puede ser revisada por este Tribunal en los términos insólitos que postula el recurrente, es decir, anulando también la Sentencia que contradice su pretensión y cuya doctrina es precisamente la que sirve de base a la Sentencia que impugna.

Finalmente nos falta decir que los artículos 41, 43 y 106 C.E. que invoca el recurrente no son susceptibles del recurso de amparo y que el 15, que se limita a citar, no guarda relación alguna con la pretensión de la demanda ni con la fundamentación que la sustenta.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Miguel Angel Molina Amezueta.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y seis.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

Voto particular que formula el magistrado don Julio Diego González Campos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3.164/94

1. Mi discrepancia con los fundamentos jurídicos y la decisión de la Sala denegando el amparo solicitado radica, de una parte, en la complejidad de las circunstancias del presente caso, que a mi entender hubiera requerido un más detenido examen, al menos, de las dos siguientes:

A) En primer lugar cabe observar que la queja del recurrente frente a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales que han denegado su pretensión de reintegro por el Servicio Navarro de Salud de los gastos por asistencia sanitaria, como consecuencia de una intervención médica realizada en un centro privado en 1990, posee una directa conexión con otra intervención anterior: la practicada al recurrente el 4 de febrero de 1988 en el hospital de Estella, tras una resolución judicial de igual fecha autorizando el empleo de una transfusión de sangre, pese a la previa negativa de aquél por razones religiosas. Esta circunstancia, a mi juicio, constituye el auténtico presupuesto de la queja y, por tanto, hubiera sido preciso su examen. Sin embargo, ha sido soslayada en la Sentencia de la que discrepo y, de este modo, se ha perdido la ocasión para determinar si es o no legítima constitucionalmente (arts. 15 y 16 C.E.) una asistencia médica coactiva a quien no se halla en una relación de sujeción especial y, en los términos empleados por la STC 120/1990, «asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta» antes que violentar sus creencias religiosas. Para lo que ya se contaba, conviene recordarlo, con el pronunciamiento sobre tal supuesto del Tribunal en la decisión que se acaba de citar.

B) Existe, además, otra circunstancia relevante, también soslayada en la Sentencia de la que discrepo pese a constar en su antecedente 2, f): que tras haber solicitado, por exigirlo así sus creencias religiosas, que la asistencia médica se le dispensara sin utilizar transfusión de sangre o plasma sanguíneo en la operación quirúrgica a que debía someterse, lo que le fue denegado, el recurrente se dirigió a una clínica privada, donde fue intervenido tras habersele garantizado que no se practicaría tal transfusión «como así se efectuó». Lo que genera una inevitable contradicción en relación con la justificación de la denegación que se ofrece en dicho fundamento jurídico y se reitera en el 4.º, esto es, la simple remisión a la *lex artis* del ejercicio de la profesión médica. Pues si ésta se impone a cualquier profesional, y las «causas ajenas a la medicina, por respetables que sean —como lo son en este caso— no pueden interferir o condicionar las exigencias técnicas de la actuación médica», como se ha dicho en la Sentencia, mal se comprende que tales exigencias de la *lex artis* puedan ser distintas de un centro médico a otro y que en la clínica privada a la que el recurrente se dirigió pueda garantizarse y hacerse efectivo lo que en un centro público se deniega. Posibilidad que, conviene subrayarlo, también ha existido en otros casos similares, como se desprende de las decisiones judiciales que ha aportado el recurrente.

2. De otra parte, mi discrepancia se extiende, en particular, al fundamento jurídico 4.º, donde se ha excluido del contenido prestacional del derecho a la libertad religiosa la asistencia médica en atención al alcance que le atribuye la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, para concluir con la cita de la STC 19/1985 (que me parece inapropiada pues lo que en aquel caso se pretendía, al amparo del art. 16 C.E., era la dispensa del régimen laboral sobre jornada de trabajo por el empresario, legalmente establecido); corroborándose tal conclusión, por último, con una nueva referencia a la *lex artis*. Ahora bien, al margen de lo ya dicho sobre este último punto, a mi entender hubiera debido llegarse a un resultado distinto teniendo presente dos órdenes de consideraciones.

A) De un lado, que la libertad religiosa, al igual que la libertad ideológica, en su manifestación externa «incluye también la adopción de actitudes y conductas» del titular del derecho constitucional como se desprende de los términos del artículo 16 C.E. (ATC 122/1988), estando sometida tan sólo en su ejercicio a la limitación que dicho precepto enuncia y que aquí ciertamente no concurre. Lo que supone, correlativamente, que los poderes públicos no pueden perturbar o impedir ni la adopción ni el mantenimiento de una determinada ideología ni tampoco de la religión que se profesa; generándose la lesión del derecho constitucional cuando exista una relación causal entre el acto o la omisión de aquéllos y la conducta del sujeto que invoca el derecho fundamental (STC 120/1990).

B) De otro lado, el derecho al mantenimiento de las propias creencias se ejerce en el presente caso en relación con el régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que el artículo 41 C.E. garantiza, y que cubre la asistencia y las prestaciones suficientes en situaciones de necesidad (SSTC 103/1983 y 184/1990). Pero la indivisibilidad de los derechos fundamentales no permite que la actividad prestacional en esta materia —que corresponde garantizar a los poderes públicos y, por tanto, no puede ser deferida, sin más, a la decisión de los profesionales médicos que forman parte de los centros de la Seguridad Social—, aun teniendo como base la uniformidad de las prestaciones para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos (STC 124/1989), permanezca al margen de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza. Por lo que no cabe excluir o desconocer las exigencias que se derivan de la libertad religiosa sin desconocer o excluir, al mismo tiempo, el mayor valor de esta libertad en nuestro ordenamiento. Y ello supondría, asimismo, un injustificado olvido del mandato constitucional a los poderes públicos de promover las condiciones para hacer real y efectiva la libertad del individuo y de los grupos en que se integra (art. 9.2 C.E.), junto con los que se derivan de la cláusula del Estado social (art. 1.1 C.E.). Máxime, como aquí ocurre, si el recurrente no ha solicitado una prestación de asistencia médica a la que no tenga derecho, sino sólo que se le preste en condiciones que no vulneren sus creencias religiosas; y sin que exista, además, imposibilidad de que tal asistencia pueda prestarse en esas condiciones —excluyendo la transfusión de sangre— en los centros de la Seguridad Social, dados los medios técnicos dis-

ponibles. Ni tampoco resulta que ello sea contrario en todo caso a la *lex artis*, pues se ha practicado en esas condiciones en centros médicos privados, como antes se ha dicho.

3. En suma, el presente caso nos sitúa ante un acto de los poderes públicos impeditivo del mantenimiento de las creencias religiosas del recurrente, existiendo además una relación de causalidad entre la negativa de la Administración, que los órganos jurisdiccionales han confirmado, y la conducta del recurrente frente aquélla, dirigida a mantener esas creencias. Lo que ha generado, por concurrir los requisitos expuestos en la STC 120/1990, una lesión del derecho fundamental que el artículo 16 C.E. reconoce y ello debería haber conducido, a mi juicio, al otorgamiento del amparo solicitado.

Sala Segunda. STC 177/1996, de 11 de noviembre, en el recurso de amparo 2.996/1994 (BOE de 17 de diciembre de 1996).

I. Antecedentes

(No se transcriben dado que el supuesto de hecho se reproduce, en sus términos esenciales, en el fundamento jurídico 1.º de la Sentencia)

II. Fundamentos jurídicos

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 profesen 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 reincorporó 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, informándosele de que primero se rendirían honores al excelentísimo 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 presenciaria 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 posteriormente 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 núm. 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 C.P. Igualmente, esta misma denuncia, aunque en conexión con determinados delitos previstos en el Código Penal Militar, se presentó ante el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 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 C.E.) 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 C.E.) y al juez ordinario predeterminado por la Ley (ex art. 24.2 C.E.). 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 de la demanda, por no existir lesión del artículo 24.2 C.E., 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 impiden 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 C.E., pues, de constatarse 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 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 (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 C.E., 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 C.E.

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, ocasionándole, además, en virtud de las peculiaridades del proceso penal militar, una indefensión constitucionalmente proscrita por el propio artículo 24.2 C.E.

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 impidiere arbitrariamente al inferior el ejercicio de algún derecho. Resulta así, que el precepto penal eventualmente aplicable sería, en todo caso, el artículo 205.2 C.P., 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 Ley Orgánica 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 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 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 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.

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 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 Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, impedian 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. (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 C.E.

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 este 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 licitud 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 C.E.), 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 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 (SSTC 19/1985, fundamento jurídico 2.º; 120/1990, fundamento jurídico 10.º y 137/1990, fundamento jurídico 8.º).

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 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 inmundidad 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. 1.1 C.E.).

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 trataban, 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 figuraba 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 licitud 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 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, si 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 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 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 (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 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*), LOTC, 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.

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 NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a once de noviembre de mil novecientos noventa y seis.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal y Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.