

definido en el fundamento jurídico 2.º de esta Sentencia, ya que se trata de una decisión de inadmisión que por su rigorismo y por su formalismo excesivo revela una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan —especialmente la seguridad jurídica que deriva de la intangibilidad de las Sentencias firmes— y los intereses que sacrifican, que en este caso es, ni más ni menos, que un derecho fundamental como el derecho a la legalidad penal proclamado en el art. 25 C.E. No cabe duda que la declaración contenida en la *ratio decidendi* de la STC 111/1993 en el sentido de que el ejercicio de actos propios de una profesión que no requiere título académico oficial no podía considerarse incluida en el tipo del art. 321.1 C.P., evidencia «la equivocación del fallo» que condenó a la aquí recurrente, vulnerando su derecho a la legalidad penal ex art. 25.1 C.E. por lo que parece evidente que, como dice la STC 124/1984, frente a esta declaración no puede prevalecer «el efecto preclusivo de la Sentencia condenatoria». Para evitar este resultado contrario a la Constitución debe entenderse que, con la incorporación del recurso de amparo a nuestro ordenamiento, la expresión «hechos nuevos (...) que evidencien la inocencia del condenado» del art. 854.4 L.E.Crim., debe interpretarse de modo que en él se incluyan las declaraciones, como la aquí analizada, que sirven de *ratio decidendi* y que de modo claro y terminante rechazan por vulneradoras del art. 25.1 C.E. determinadas interpretaciones de los preceptos sancionadores, evitando así interpretaciones en exceso rigurosas o formalistas de este motivo de revisión.

6. De cuanto antecede se deduce que la decisión de inadmisión del recurso de revisión debe calificarse de desproporcionada y, por ello, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud:

1.º Declarar que el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 1994, por el que se inadmite el recurso de revisión interpuesto por la recurrente en amparo, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) en relación con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 C.E.).

2.º Declarar la nulidad del Auto mencionado y, en consecuencia, retrotraer las actuaciones para que el Tribunal Supremo pueda dictar Sentencia sobre el fondo del recurso de revisión interpuesto por la demandante de amparo.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete.—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.

22964 *Sala Segunda. Sentencia 151/1997, de 29 de septiembre de 1997. Recurso de amparo 3.983/1994. Contra Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que desestimó recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto contra Orden ministerial por la que se separó del servicio al entonces Capitán de Artillería y hoy recurrente en amparo. Vulneración del principio de legalidad penal y del derecho a la intimidad personal y familiar: aplicación restrictiva, no fundamentada debidamente, de derechos fundamentales.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.983/94, interpuesto por don Adolfo Pedro Cristóbal Díaz, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Iglesias Gómez y asistido por el Letrado don Julio Alberto Pastor García, contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, dictada el 31 de octubre de 1994, que desestimaba el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto contra la Orden ministerial, de 13 de noviembre de 1979, por la que se separó del servicio al entonces Capitán de Artillería y hoy recurrente en amparo. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en el Juzgado de Guardia el día 5 de diciembre de 1994, con entrada efectiva en el Registro de este Tribunal el día 13 siguiente, don Javier Iglesias Gómez, Procurador de los Tribunales y de don Adolfo Pedro Cristóbal Díaz, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de fecha 31 de octubre de 1994, en el recurso contencioso-disciplinario militar núm. 2/59/93, por la que se desestimaba su pretensión de que se declarase la nulidad de la Orden del Ministerio de Defensa, de 13 de noviembre de 1979, en virtud de la cual se declaraba la separación del servicio del hoy recurrente en amparo, pasando a la situación de retirado.

2. El recurso de amparo se fundamenta en los siguientes hechos:

a) El 21 de septiembre de 1979 el Tribunal de Honor constituido al efecto en la Sala de Juntas del Regimiento de Artillería de Campaña núm. 25, con sede en Vitoria, para enjuiciar al Capitán de Artillería de la Escala Activa, Grupo de Mando de Armas, don Adolfo Pedro Cristóbal Díaz, por la imputación de consentimiento de adulterio de su mujer con un Teniente de Infantería, y de robo de 55.000 pesetas del Hogar del Soldado del Regimiento, acordó proponer la separación del servicio del actor por entender que los hechos debían calificarse como deshonorosos.

b) En virtud de dicho fallo, por Orden del Ministerio de Defensa de 13 de noviembre de 1979, el actor queda separado del servicio, pasando a la situación de retirado.

c) Asimismo, según manifiesta el actor, y parece deducirse de las actuaciones, se le formó Consejo de Guerra por el supuesto robo de 55.000 pesetas en el Hogar del Soldado de su Regimiento, en el que resultó absuelto.

d) Aunque inicialmente contra la resolución del Ministerio de Defensa acordando la separación del servicio como consecuencia de propuesta del Tribunal de Honor no cabía recurso alguno, tras diversos escritos del interesado, informe de los Servicio Jurídicos del Ministerio de Defensa y del Consejo de Estado, el Ministro de Defensa dictó resolución, fechada el 19 de Octubre de 1993, por la que anulaba la Orden ministerial de 13 de noviembre de 1979, sólo en lo que se refería a la imposibilidad de interposición de recurso judicial alguno; ello permitió al actor acudir inicialmente a la vía contencioso-administrativa (Sala de dicha jurisdicción de la Audiencia Nacional), y, posteriormente, a la Sala Quinta del Tribunal Supremo que, en el recurso contencioso-disciplinario militar núm. 2/59/93, dictó Sentencia el 31 de octubre de 1994 desestimándolo, y que ahora se impugna en amparo.

3. La demanda de amparo alega la violación de diversos derechos constitucionales:

a) La del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), en que habría incurrido el Tribunal de Honor (falta de asistencia letrada; formulación de cargos; su no composición por Jueces). Además, como la norma reguladora del procedimiento por la que entonces éstos se regían habría quedado derogada por la Constitución, la resolución administrativa dictada en su aplicación, afirma el solicitante de amparo, es nula.

b) La del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) reproche éste dirigido contra la Sentencia aquí impugnada, por no haber llevado a cabo actividad probatoria alguna y asumir la imputación formulada por el Tribunal de Honor. La Sentencia infringiría la presunción de inocencia al admitir como prueba una valoración personal o impresión subjetiva sobre unos hechos no probados.

c) La del art. 25 C.E., ya que la resolución administrativa, y la judicial que la confirma, resultaría atentatoria del mencionado precepto porque el adulterio no era entonces delito —menos aún su consentimiento, que nunca ha estado castigado—; porque se le habría juzgado dos veces por el mismo delito (Tribunal de Honor y Consejo de Guerra), y, en fin, porque la expresión «dignidad militar» es en exceso abierta y produce indefensión.

d) La del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 C.E.), que habría quedado vulnerado por entrar a conocer unos hechos, como los aquí producidos (el consentimiento de adulterio de su mujer), que no afectan a terceros.

e) La del derecho a la igualdad (art. 14 C.E.), puesto que ningún otro miembro de otra profesión fue objeto de sanción alguna por hechos semejantes. Se habría producido así una «discriminación por circunstancia social».

f) Finalmente, se alega la violación de algunos artículos con carácter subsidiario y en relación con los artículos invocados, 9.1, 9.3 y disposición derogatoria tercera C.E.

Por todo ello, se solicita de este Tribunal que otorgue el amparo, declarando la nulidad de la Orden ministerial de 13 de noviembre de 1979; subsidiariamente se solicita que se declare que el Tribunal de Honor no respetó los derechos constitucionales del recurrente, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que el Tribunal Supremo dictara Sentencia, para que éste dicte una nueva en virtud de las pruebas efectivamente practicadas en el procedimiento.

4. Por providencia, de 29 de mayo de 1995, la Sección Cuarta (Sala Segunda) de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, solicitar del Ministerio de Defensa la remisión de las actuaciones correspondientes al expediente disciplinario, y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo las correspondientes al recurso contencioso-disciplinario militar; debiendo emplazarse previamente para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo y defender sus derechos, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el recurrente en amparo, haciendo constar en dicho emplazamiento la exclusión de quienes quieran coadyuvar con el recurrente o formular cualquier impugnación y les hubiera ya transcurrido el plazo que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece para recurrir.

5. Mediante escrito, registrado el 1 de junio de 1995, el Abogado del Estado se persona en el procedimiento.

6. Por providencia, de 20 de julio de 1995, la Sección acordó dar vista de las actuaciones recibidas del Ministerio de Defensa y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la LOTC.

7. La representación procesal del actor evacua el trámite mediante escrito registrado el día 19 de septiembre de 1995. En él se comienza ratificando el contenido de la demanda de amparo, conteniendo las siguientes alegaciones quejas sobre la total y absoluta falta de pruebas, con la consiguiente vulneración del principio de presunción de inocencia en el procedimiento.

8. Por escrito registrado el 11 de septiembre de 1995, el Abogado del Estado formula sus alegaciones. En su escrito señala que no se han producido las vulneraciones constitucionales denunciadas y, en consecuencia, suplica la denegación del amparo pretendido. A su juicio, la invocación del art. 18 C.E. es meramente retórica y, en realidad, se confunde con la argumentación construida al amparo del art. 25 C.E. La conducta calificada como deshonrosa trascendió, sin duda, más allá del círculo íntimo del solicitante de amparo y fue conocida por sus compañeros y por el mando, como se infiere con evidencia del hecho incontestable de haber motivado la constitución del Tribunal de Honor. También carece de toda solidez la cita del art. 14 C.E. La función primordial que, en el ámbito militar, cumplen la subordinación jerárquica y la disciplina se manifiesta en la especial situación de sujeción en la que se encuentran los miembros de las Fuerzas Armadas. Estas circunstancias justifican que determinadas conductas o actuaciones puedan tener en ese ámbito una trascendencia que no presentan en la vida civil. Si lo que el recurrente considera contrario a la igualdad es esta diferencia entre la vida militar y la civil, es manifiesta la falta de idoneidad del término de comparación seleccionado.

Señala a continuación que la demanda confunde la indefensión administrativa con la judicial y resulta preciso aclarar dicha confusión, sobre todo cuando la actuación administrativa fue posteriormente revisada por un órgano judicial —la Sala Quinta (de lo Militar) del Tribunal Supremo— en un proceso contencioso disciplinario militar. En la STC 21/1981, se indicó que «las faltas militares graves y sus correcciones no forman parte en el Código de Justicia Militar del Derecho Penal sino del régimen disciplinario», y hay que tener en cuenta que estamos en presencia de un acción disciplinaria por la que se

sancionó al recurrente, como autor de una falta grave, con la separación del servicio.

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que no cabe una íntegra traslación del contenido del derecho a un proceso con las debidas garantías al ámbito administrativo sancionador. La STC 21/1981, y más tarde la STC 44/1983, enseñaron que «en el ámbito militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar». Esta doctrina fue perfilada para «aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva privación de libertad», pero dejando sentado que «el art. 24.2 al estar orientado hacia el proceso judicial penal no es de aplicación inmediata al régimen disciplinario».

Con arreglo al Código de Justicia Militar (C.J.M.), vigente cuando se produjeron los hechos y hasta su derogación por la Ley Orgánica de 13 de abril de 1989, los Tribunales de Honor no adoptan ninguna resolución ejecutiva, limitándose a formular una propuesta de «separación del servicio del inculcado» (arts. 1.036 y 1.039 C.J.M.), si estimasen que los hechos sometidos a su juicio constituyen «actos contrarios al honor o dignidad» del militar o «conducta deshonrosa para sí, para el Arma o Cuerpo a que pertenezca o para los Ejércitos» (art. 1.025 C.J.M.). Las actuaciones seguidas ante los Tribunales de Honor integran la fase previa o instructora del expediente sancionador, en los casos previstos en el art. 1.025 C.J.M. •

Para el Abogado del Estado el estudio de las normas reguladoras del procedimiento descubre su pleno ajuste a las exigencias constitucionales. Todas las garantías (arts. 1.033, 1.034 y 1.035 C.J.M.) fueron debidamente observadas con el recurrente. En la tramitación administrativa ante el Tribunal de Honor se respetaron las garantías constitucionales del recurrente, que pudo alegar y probar cuanto a su derecho convino con relación a los hechos sancionados.

También, a juicio del Abogado del Estado, la presunta violación del derecho a la presunción de inocencia, que se imputa tanto a la resolución administrativa sancionadora como a la Sentencia del Tribunal Supremo, carece de todo fundamento. En efecto, el Acta de la sesión celebrada por el Tribunal de Honor el 21 de septiembre de 1979, que obra en las actuaciones, contiene una relación de las diversas pruebas que fueron tenidas en cuenta por el Tribunal para formular su propuesta. Entre éstas destaca, sin duda, la documental aportada por el interesado y su propia confesión. Con toda rotundidad se afirma así por el Tribunal Supremo al desestimar la alegada vulneración de la presunción de inocencia por haber sido «desvirtuada por las manifestaciones del propio inculcado ante el Tribunal de Honor, que reconoce paladinamente los hechos que se le imputan y que no niega tampoco en el momento presente».

Analiza, finalmente, la pretendida infracción del art. 25 C.E., señalando que fue el consentimiento del adulterio de su mujer con un Teniente de Infantería el hecho que tanto el Tribunal de Honor en su propuesta, como el Ministro competente y la Sala Quinta del Tribunal Supremo consideraron contrario al honor y dignidad militar y merecedor, por tanto, en aplicación razonada del Código de Justicia Militar, de la sanción de separación del servicio. Frente a este entendimiento de las cosas se alza el recurrente, para quien «determinados hechos o actitudes pueden servir para obtener reproches sociales de determinadas personas, pero no pueden servir de base para la imposición de sanciones en virtud

de conceptos tan abstractos como "dignidad militar", ya que ello conlleva una inseguridad jurídica que consideramos contraria al espíritu y la letra del art. 25 C.E.».

Es cierto que este Tribunal ha extraído del derecho a la legalidad de la sanción administrativa consagrado en el art. 25.1 C.E. «la imperiosa necesidad de predefinición normativa, con suficiente grado de certeza y precisión, de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones, lo que, en principio, se opondría a toda definición de dichas conductas en términos que, por su amplitud o vaguedad, dejen a las mismas en la más absoluta indefinición, tales como "forma de vida", "actividades que desarrollen", "conducta que observen", "relaciones que mantengan" u "otras causas análogas" (STC 116/1993). Pero este modo de tipificación de las conductas infractoras no merecerá reproches de constitucionalidad cuando, como sienta la STC 270/1994, vaya acompañado de actos externos mediante los que se lesione o ponga en peligro un interés jurídicamente protegido.

El examen de las actuaciones pone de manifiesto que la sanción de separación del servicio fue acordada tras haberse acreditado determinados hechos, con trascendencia externa y claramente individualizables, que fueron considerados contrarios al honor y la dignidad militar. En esta valoración de los hechos —que salvo caso de flagrante arbitrariedad o total falta de motivación es una cuestión de mera legalidad ordinaria— coincidieron el Tribunal de Honor, el Ministro competente y la Sala Quinta del Tribunal Supremo. No parece discutible el alcance público de la conducta observada, que de haberse producido sólo en el círculo privado y familiar no habría dado lugar a la constitución del Tribunal de Honor. El interés jurídico protegido al sancionar esta conducta fue el prestigio de la Institución y sus funciones, en los términos que resultan de las Ordenanzas militares; y la preservación del orden y la disciplina militar, que se estimó podrían verse gravemente alterados por los hechos relatados, los cuales enfrentaban, con notoriedad pública a un Capitán y a un Teniente del Ejército.

En definitiva, el Abogado del Estado concluye solicitando la denegación del amparo.

9. Mediante escrito registrado el 21 de septiembre de 1995, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional formula sus alegaciones. Comienza señalando que la demanda de amparo se interpone contra la Orden ministerial que acordó la separación del servicio, y contra la Sentencia judicial únicamente en cuanto ésta, al desestimar el recurso contencioso-disciplinario militar, constituye simplemente el llamado «agotamiento de la vía judicial procedente»; por ello, el presente recurso debe entenderse interpuesto de conformidad con el art. 43 LOTC, ya que ninguna lesión de derecho fundamental se atribuye de forma autónoma a la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

Continúa señalando que, los Tribunales de Honor suprimidos por la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, no son órganos jurisdiccionales, sino administrativos. Por ello debe tenerse en cuenta que, de una parte, no todas las garantías del art. 24.2 C.E. son automáticamente trasladables al procedimiento administrativo sancionador, y de otra que determinadas irregularidades resultan subsanadas por el acceso del interesado a los Tribunales (ATC 581/1986).

Pone de manifiesto el Ministerio Fiscal que el demandante (aparte de que si hubiese estado debidamente asesorado en aquella época, habría podido interponer un recurso de amparo por violación del derecho a la tutela judicial efectiva) consiguió que el Ministerio anulara la orden de separación del servicio en el extremo relativo a dicha prohibición, lo que le permitió acudir

a los recursos contencioso-administrativo y contencioso-disciplinario militar, resuelto por la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, ahora recurrida también en amparo, de este modo obtuvo la tutela judicial efectiva consistente en que un Tribunal de la jurisdicción ordinaria controló la legalidad de la decisión administrativa sancionadora, no sólo desde una perspectiva procedimental, sino también de fondo.

Por otra parte, el carácter disciplinario militar y por ende administrativo (y no jurisdiccional o judicial) de los Tribunales de Honor, y el hecho de que sus funciones y competencias fueran similares a las de un instructor de expediente sancionador conllevan que las menciones del demandante de amparo a los integrantes del Tribunal de Honor carezcan de contenido constitucional.

Por lo que se refiere a la exclusión de la asistencia letrada, aparte de que el mismo está configurado esencialmente para los procesos penales, y no para el propio procedimiento administrativo sancionador, podemos observar que, de una parte, el interesado no hizo ninguna manifestación al posible uso de ese derecho (ciertamente no previsto, pero tampoco prohibido expresamente, en la normativa reguladora de la composición y funcionamiento de los Tribunales de Honor), y, de otra, que nada le hubiera impedido buscar el adecuado asesoramiento jurídico al menos en el momento en que conoció la propuesta de sanción, para ejercitar las acciones que estimara pertinentes, como así hizo, y con éxito (al menos en lo que se refiere al acceso a los Tribunales) con posterioridad, de modo que pudo además en dicho proceso judicial ejercitar con plenitud su derecho de defensa, por lo que, en todo caso, la ausencia de asistencia letrada no le produjo ninguna indefensión material. Por todo lo expuesto, el Fiscal considera que las alegaciones del demandante, referidas a la supuesta violación de su derecho a un proceso con todas las garantías, entre las que incluye expresamente la supuestamente necesaria profesionalidad en Derecho de los componentes del Tribunal de Honor, su imparcialidad, y la necesidad de asistencia letrada, carecen de contenido constitucional.

En cuanto a la denunciada infracción del principio de legalidad, señala el Ministerio Fiscal que el art. 1.025 del C.J.M., vigente en el momento de los hechos, sometía a los Tribunales de Honor a los militares que «cometan un acto contrario a su honor o dignidad, u observen una conducta deshonrosa para sí, para el Arma o Cuerpo a que pertenezcan o para los Ejércitos». Si se tiene en cuenta que la subsunción de los hechos en el tipo de injusto (sea penal o administrativo sancionador) es, en principio, de legalidad ordinaria, la Sala Quinta del Tribunal Supremo considera que, determinados actos que afectan a la dignidad u honor personales pueden, en ciertos casos, trascender de dicho ámbito puramente personal, para afectar el colectivo profesional al que se pertenece (manifestando expresamente que «la dignidad militar debe ser entendida como la seriedad y decoro que puede esperarse del comportamiento habitual del militar») (fundamento de derecho 2.º), y, finalmente, que la conducta imputada al ahora demandante de amparo no es la de un simple consentimiento del adulterio de su cónyuge, sino que ello se dio con un cúmulo de circunstancias que evidencian tanto una cierta publicidad, como unas peculiaridades a las que la Sentencia recurrida atribuye suficiente entidad para entender que se ha rebasado notoriamente el ámbito de relaciones estrictamente privadas para llegar a una situación que afectaba no sólo a la dignidad personal del interesado, sino también a los requisitos exigidos para su permanencia en el Arma a la que pertenecía.

Es cierto, prosigue, que los términos «honor» o «dignidad» constituyen lo que en la terminología jurídica penal se denominan «conceptos normativos», de carác-

ter social, que, en definitiva, tienen un cierto carácter de indeterminación (pues bajo el término «concepto jurídico indeterminado» se incluyen multitud de supuestos), pero debe tenerse en cuenta que «no vulnera la exigencia de *lex certa* que incorpora el art. 25.1 C.E. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues, como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones (STC 62/1982 y ATC 703/1984, entre otras resoluciones), dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas, por lo que es necesario en ocasiones un margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto no aboque a una inseguridad jurídica insuperable con arreglo a los criterios interpretativos antes enunciados» (STC 69/1989, ATC 37/1993).

En el presente caso, dado que la Sentencia recurrida ha atendido, para perfilar y concretar el concepto «dignidad militar», al conjunto de la legislación reguladora de la profesión del militar, llegando a la conclusión de que éste ve ampliadas las exigencias de actividad y situación personal de dichos profesionales, en comparación con otros, entiende el Fiscal que se han cumplido en este caso los requisitos exigidos por el principio de legalidad sancionadora, y ello tanto bajo la vigencia del Código de Justicia Militar, como a través de la vigente Ley Orgánica Disciplinaria de las Fuerzas Armadas.

En lo que se refiere a la presunción de inocencia, entiende el Fiscal que ha existido prueba de cargo suficiente, especialmente cuando, como en el caso presente, el interesado no sólo no niega la veracidad de los hechos (ATC 2/1992), sino que los reconoce, y pretende (como en definitiva hizo en el recurso contencioso-disciplinario militar), no tanto demostrar que no hubo en absoluto prueba de cargo suficiente (único supuesto en que este Tribunal puede otorgar el amparo), sino discutir la apreciación de la prueba practicada hecha por el órgano administrativo (Tribunal de Honor), y controlada posteriormente por la Sala Quinta del Tribunal Supremo (pues en estos casos el órgano judicial no impone la sanción, sino que la controla), lo que pertenece a la legalidad ordinaria, y no permite el amparo por esta alegación.

En cuanto a la pretendida vulneración del principio de igualdad, además de no aportar término de comparación alguno, las alegaciones que efectúa son, en todo caso, inadecuadas; la Sentencia recurrida en amparo da una explicación razonada y fundada en Derecho, en base a un análisis del conjunto normativo regulador de la profesión militar, a las razones de una mayor exigencia, no sólo en su actividad profesional, sino incluso en determinados aspectos de su vida privada, más aun cuando sus actos han trascendido de la misma; todo ello evidencia que la sanción impuesta no ha tenido móvil discriminatorio alguno, ni se ha traducido en una real discriminación.

Por último, en lo que se refiere a la supuesta violación del derecho a la intimidad, ninguna infracción se observa: la sanción impuesta no lo fue (como afirma la Sentencia recurrida) simplemente por el adulterio de su cónyuge, ni siquiera por el consentimiento prestado por el demandante, sino por un cúmulo de circunstancias concurrentes en dicha situación, que llevaron a considerar, tanto al Tribunal de Honor como a la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que los hechos trascendían notoriamente del ámbito personal y familiar, para adquirir un carácter no sólo social, sino incluso de imagen profesional, afectando

al honor y dignidad legalmente exigibles a un militar, y, por tanto, a la propia dignidad militar, términos empleados por la normativa actualmente vigente. Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa la desestimación del recurso de amparo.

10. Por providencia de 25 de septiembre de 1997, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente era Capitán de Artillería cuando a raíz de una imputación de consentimiento en la relación adúltera que mantenía su cónyuge fue sancionado por un Tribunal de Honor con la separación del servicio y con el pase a la situación de retirado. La correspondiente Orden ministerial fue declarada válida y conforme a Derecho por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo frente a las alegaciones que ahora se reproducen en esta sede y que atribuyen a aquel procedimiento disciplinario militar la vulneración de diversos derechos fundamentales: a la igualdad (art. 14 C.E.), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 C.E.), a un proceso con todas las garantías, a la asistencia letrada y a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), y a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa (art. 25.1 C.E.).

Nos encontramos, pues, ante una solicitud de amparo frente a un acto de la Administración, regulada en el art. 43 LOTC. La extensión de su objeto a la Sentencia del Tribunal Supremo no se produce porque se le atribuyan a la misma nuevas vulneraciones de derechos fundamentales, sino porque culmina la vía judicial precedente al amparo, sin que, a juicio del recurrente, haya declarado y reparado las infracciones que había ocasionado la decisión administrativa.

2. A lo largo de los seis motivos que se sintetizan en los antecedentes de hecho, la demanda suscita diversas cuestiones relativas tanto a derechos de contenido sustantivo como a las garantías procedimentales esenciales que recoge el art. 24.2 C.E. De modo comprensible para la defensa de sus intereses, máxime a la vista de la antigüedad de la inicial Orden ministerial sancionadora, que data de 11 de enero de 1980, el recurrente sitúa prioritariamente su *petitum* en la nulidad radical de la misma y sólo subsidiariamente en su anulación orientada a la retrotracción de actuaciones y a la corrección de las quiebras esenciales de procedimiento. La racionalidad de esta ordenación de sus pretensiones desde la perspectiva de la protección y reparación efectiva de los derechos fundamentales nos inclinan a separarnos de nuestra práctica habitual de anteposición del análisis de los motivos formales y a comenzar el presente por las denuncias más radicales de carácter sustantivo, que el recurrente concreta en tres alegaciones: las dos primeras se refieren al derecho a la legalidad penal desde la perspectiva de los principios de taxatividad y de tipicidad; la tercera, al derecho a la intimidad (art. 18 C.E.).

Concretamente, denuncia en primer lugar que se le ha sancionado mediante la aplicación de una norma abstracta en exceso y por ello generadora de una inseguridad jurídica «contraria al espíritu y la letra del art. 25 de la Constitución». El tipo sancionador que se aplicó al hoy recurrente fue el que recogía el art. 1.025 del C.J.M. Dicho precepto sometía a juicio y fallo de los Tribunales de Honor a «los Generales, Jefes y Oficiales de los Ejércitos en situación de activo o reserva que cometan un acto contrario a su honor o dignidad, u observen una conducta deshonrosa para sí, para el Arma o Cuerpo a que pertenezcan o para los Ejércitos». Su sucesor, en el entendimiento de la Sentencia impugnada del

Tribunal Supremo, vigente en el momento del dictado de ésta y también actualmente, es el art. 59.3 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que sanciona el «observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar que no constituyan delito».

Discute la demanda, en segundo lugar, la corrección de la subsunción realizada. Así, después de señalar que el consentimiento del adulterio no es delito —cosa que, por cierto, no niegan las Resoluciones recurridas—, afirma que el referido art. 1.025 del C.J.M. ha sido aplicado a un supuesto no previsto en la norma puesto que en modo alguno afecta al honor militar el hecho de consentir la infidelidad conyugal, máxime en atención a circunstancias concurrentes tales como la vigencia a la sazón del principio de indisolubilidad del matrimonio, la protección de sus hijas y las amenazas de su esposa de quitarse la vida o acabar con la de sus hijas. En suma, achaca a las resoluciones traídas a este proceso la vulneración del principio de tipicidad penal al haber llevado a cabo una extensión *in malam partem*.

Por último, la pretendida vulneración del derecho a la intimidad se basaría, a juicio del recurrente, en que los hechos de que se le acusa han tenido lugar en la más estricta esfera familiar en la que los poderes públicos no pueden entrar ya que «su potestad y soberanía es exclusiva del individuo y de su entorno familiar».

3. Respecto de la primera de las tres alegaciones, este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar que el contenido constitucional del principio de legalidad en el ámbito penal, que se expresa en las exigencias de ley *certa, praevia, scripta et stricta*, comporta, en primer lugar, un mandato frente al legislador, el de taxatividad, según el cual han de configurarse las leyes sancionadoras llevando a cabo el «máximo esfuerzo posible» (STC 62/1982) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

Como consecuencia o concreción directa de este mandato surgen una serie de prohibiciones entre las que destacan, por lo que aquí interesa, la interdicción de que el derecho infralegal opere como fuente inmediata de las infracciones y sanciones, o que unas y otras puedan establecerse o imponerse en virtud de normas consuetudinarias o, finalmente, que el derecho sancionador pueda ser creado por los jueces.

Con todo, como también hemos dicho en repetidas ocasiones, y en concreto, como veremos de inmediato, respecto del precepto aquí aplicado, las exigencias dimanantes del principio de legalidad pueden ser compatibles con el empleo de cláusulas normativas necesitadas de complementación judicial, si bien, en tales casos, para que pueda entenderse respetado el principio de legalidad es preciso que la complementación exista realmente.

En efecto, constituye doctrina consolidada de este Tribunal la de que el principio de legalidad en materia sancionadora no veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, aunque su compatibilidad con el art. 25.1 C.E. se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (SSTC 69/1989, fundamento jurídico 1.º; 219/1989, fundamento jurídico 5.º; 116/1993, fundamento jurídico 3.º; 305/1993, fundamento jurídico 5.º; 26/1994, fundamento jurídico 4.º; 306/1994, fundamento jurídico 3.º; 184/1995, fundamento jurídico 3.º). Esta compatibilidad es especialmente posible en el ámbito del Derecho

disciplinario, donde los afectados tienen un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento y pueden, por consiguiente, ser sometidas a sanción.

En todo caso, admitir la compatibilidad entre el art. 25.1 C.E. y la incorporación en los tipos sancionadores de cláusulas normativas abiertas, no significa que el legislador pueda recurrir indiscriminadamente al empleo de estos conceptos, ya que tan sólo resultan constitucionalmente admisibles cuando exista una fuerte necesidad de tutela, desde la perspectiva constitucional, y sea imposible otorgarla adecuadamente en términos más precisos.

La aplicación de esta doctrina a los conceptos ahora cuestionados por su abstracción fue realizada ya por la STC 270/1994. Su conclusión fue la siguiente: «Cuando el art. 59.3 de la L.O.R.D.F.A. se refiere como fundamento de la sanción extraordinaria que en él se prevé al comportamiento consistente en "observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar que no constituyan delito", está definiendo como motivo de la indicada sanción la realización de actos externos e individualizables que sean constitutivos de un grave atentado a la "disciplina, servicio o dignidad militar". Así entendido, el tipo en cuestión no se opondría a la exigencia de taxatividad derivada del derecho reconocido en el art. 25.1 C.E., ya que, pese a su aparente inconcreción, los conceptos acabados de mencionar resultan perfectamente determinables» (fundamento jurídico 6.º).

Sin embargo, si se admitió la constitucionalidad del precepto aquí enjuiciado a pesar de incorporar conceptos normativos abiertos, fue porque esos conceptos eran «determinables», de modo que el problema de constitucionalidad se traslada del legislador al intérprete y aplicador de la norma. Este debe realizar esta labor siguiendo pautas objetivas y no discrecionales que determinen y complementen dichos preceptos haciéndolos previsibles y garantizando la taxatividad de la norma.

Atendiendo a las exigencias que del principio de legalidad derivan respecto del aplicador y, en especial, respecto del Juez, la presencia de cláusulas normativas necesitadas de valoración judicial obliga a éste a indagar los cánones objetivos que han de regir dicha valoración, atendiendo, en casos como el presente, a los valores generalmente admitidos y conocidos socialmente, depurados desde la perspectiva del ordenamiento jurídico y, especialmente, desde la Constitución.

Todo este proceso de concreción de las cláusulas relativamente indeterminadas a que aludimos, ha de hacerse, según hemos dicho, de modo explícito. El déficit de la ley sólo es compatible con las exigencias del principio de legalidad si el Juez lo colma. Y la única manera de llevar a cabo esta tarea de conformidad con el art. 25 C.E. es hacer expresas las razones que determinan la antijuricidad material del comportamiento, su tipicidad y cognoscibilidad y los demás elementos que exige la licitud constitucional del castigo. Ello significa que, como sucede en el ámbito de otros derechos fundamentales, también la garantía del citado precepto constitucional puede vulnerarse por la ausencia de un adecuado razonamiento que ponga de manifiesto el cumplimiento de sus exigencias.

Podemos avanzar ya que en las resoluciones enjuiciadas no se explicita suficientemente el proceso de concreción de los conceptos indeterminados de honor contenidos en el art. 1.025 del C.J.M. vigente en el momento de producirse los hechos objeto de sanción. Sin embargo antes de proceder al análisis concreto de esas resoluciones, conviene en este caso que expon-

gamos la *ratio decidendi* relativa a las otras dos alegaciones traídas a este proceso puesto que, como comprobaremos, todas ellas tienen un denominador común que, al completarse y reforzarse, aconseja su aplicación conjunta al supuesto aquí examinado.

4. En cuanto a la alegación relativa a la infracción del principio de tipicidad integrado en el derecho a la legalidad penal basada en que las Resoluciones aquí recurridas han llevado a cabo una aplicación extensiva *in malam partem* del precepto de la ley, este Tribunal ha reiterado que la prohibición de este tipo de interpretaciones, así como la de la interpretación y aplicación analógica, integra, junto a la exigencia de la tipificación de los ilícitos y las sanciones mediante *lex scripta, praevia, certa et stricta*, el contenido del principio de legalidad penal y el del correspondiente derecho fundamental del art. 25.1 C.E.

En rigor, como hemos expuesto en la reciente STC 137/97, la garantía de tipicidad, que impide que los órganos judiciales puedan sancionar fuera de los supuestos y de los límites que determinan las normas, no es más que el reverso, el complemento y el presupuesto de la garantía de determinación que ha de preservar el legislador y, en su caso, la Administración, con unas «concretas, precisas, claras e inteligibles» (STC 34/1986, fundamento jurídico 5.º).

El principio de legalidad en el ámbito sancionador es un principio inherente al Estado de Derecho que la Constitución enuncia en su Título Preliminar (art. 9.3), lo configura como contenido de un derecho fundamental de las personas (art. 25.1) y lo recuerda como límite en la definición del Estatuto y de la competencia esenciales de los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial (art. 117.1). Este principio impone, por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, no sólo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla. Como afirmaba la STC 75/1984, en referencia al Derecho Penal, «el derecho (...) de no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito o falta según la legislación vigente (...), que es garantía de la libertad de los ciudadanos, no tolera (...) la aplicación analógica *in peius* de las normas penales o, dicho en otros términos, exige su aplicación rigurosa, de manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnen todos los elementos del tipo descrito y son objetivamente perseguibles» (fundamento jurídico 5.º). O, en palabras de la STC 133/1987, «el principio de legalidad (...) significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el Juez se convierta en legislador» (fundamento jurídico 4.º).

Establecido el contenido de este aspecto del principio de legalidad penal y precisado su fundamento conviene concretar cuál es el alcance del control que el Tribunal Constitucional puede ejercer en su aplicación respecto de la interpretación y aplicación de los preceptos sancionadores efectuados por los órganos judiciales y cuáles son las pautas o criterios que deben regir este control. A tal efecto lo primero que debe advertirse es que es ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsumción de los hechos comprobados en los preceptos aplicados. Es más, aunque de *prima facie* pudiera parecer que toda interpretación y aplicación incorrecta de un tipo sancionador puede equivaler a una sanción de conductas situadas fuera de los supuestos previstos en la

norma sancionadora, no es ésta la consideración procedente. En rigor, desde la perspectiva constitucional, no toda interpretación y aplicación aparentemente incorrecta, inoportuna o inadecuada de un tipo sancionador conlleva una vulneración del principio de legalidad ni la del derecho fundamental que, ex art. 25.1 C.E., lo tiene por contenido.

Desde el punto de vista del enjuiciamiento constitucional cabe hablar de aplicación extensiva *in malam partem* —al igual que de la de interpretación analógica vulneradora del principio de legalidad penal— cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento de la posible literalidad del precepto, sea por la utilización de las pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente. Nuestro control queda, pues, delimitado en cuanto a su finalidad por el objetivo de evitar que las resoluciones judiciales aplicadoras de preceptos sancionadores impidan a los ciudadanos «programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente» (STC 133/1987, fundamento jurídico 5.º), y en cuanto a los criterios o pautas de enjuiciamiento por la verificación del respeto del tenor literal de los preceptos sancionadores aplicados y de la coherencia lógica y sistemática de las pautas metodológicas y valorativas en la interpretación y aplicación de dichos preceptos.

En efecto, el derecho a la legalidad sancionadora debe partir del respeto judicial y, en su caso, administrativo a las palabras de la norma, al significado literal o textual del enunciado que transmite la proposición normativa, pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y remiten implícitamente a una realidad valorativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982; recientemente, STC 53/1994). Debe perseguirse, en consecuencia, algún criterio añadido que, a la vista de los valores de seguridad, de libertad y de legitimidad en juego, pero también de la competencia del Juez ordinario en la aplicación de la legalidad (SSTC 89/1983, 75/1984, 111/1993), discrimine entre las decisiones que forman parte del campo de elección legítima de éste y las que suponen una ruptura de su sujeción a la ley. Este criterio no puede quedar constituido por la mera interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad, canon de delimitación de ciertos contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, amén de desconocer que la contenida en el art. 25.1 C.E. es una manifestación de aquel derecho que por su trascendencia aparece constitucionalmente diferenciada, una resolución judicial condenatoria que no adolezca de esos defectos puede, no obstante, resultar imprevisible para el ciudadano —y, como se ha dicho, no permitirle «programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente» (STC 133/1987, fundamento jurídico 5.º)— y constituir una manifestación de la ruptura del monopolio legislativo —y administrativo, con la subordinación y limitación que le es propia— de determinación de las conductas ilícitas.

La seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su

respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad. Dicha razonabilidad habrá de ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990, 111/1993) y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Sólo así podrá verse la decisión sancionadora como un fruto previsible de una razonable aplicación judicial o administrativa de lo decidido por la soberanía popular. A ese contexto de criterios y valores es al que nos hemos referido ya como habilitador de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en las normas sancionadoras determinables «en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia». De este modo, dicho en negativo, las afirmaciones anteriores, no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su fundamento metodológico —por una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o por ser ajenas a los valores que informan nuestra Constitución conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios. Para aplicar el canon descrito en este fundamento jurídico debe partirse, en principio, de la motivación contenida en las resoluciones recurridas. Esta constatación, como veremos, cobra especial relieve en el caso aquí enjuiciado por lo que antes de proceder a su aplicación conviene precisar en este extremo la *ratio decidendi* aquí expuesta.

En efecto, los aspectos esenciales de la interpretación de la norma sancionadora realizada por el órgano administrativo o por el órgano judicial deben expresarse ex art. 24.1 C.E. en la motivación de la resolución correspondiente. Debe diferenciarse, no obstante, entre la existencia de una motivación o de una motivación suficiente y la de una aplicación de la norma acorde con el principio de legalidad. Puede suceder de hecho que la motivación de la resolución revele un entendimiento de la norma aplicada contrario al art. 25.1 C.E. en cuanto constitutivo de una extensión *in malam partem* o analógica de la misma. Puede suceder también que, a pesar de la ausencia de motivación, o a pesar de su insuficiencia, sea constatable por la propia mecánica de la subsunción del hecho en la norma un entendimiento de ésta acorde con las exigencias del principio de legalidad. Habrá supuestos, finalmente, en los que sin una explicación suficiente no sea posible conocer el entendimiento judicial o administrativo del precepto en cuestión y su adecuación constitucional desde la perspectiva del art. 25.1 C.E.: supuestos en los que la motivación no «permite conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión» (STC 166/1993). De ahí que quepa apreciar una vulneración del derecho a la legalidad sancionadora tanto cuando se constate una aplicación extensiva o analógica de la norma a partir de la motivación de la correspondiente resolución, como cuando la ausencia de fundamentación revele que se ha producido dicha extensión. En otros términos: al igual que hemos dicho al examinar el principio de taxatividad, la falta de un fundamento jurídico concreto y cognoscible priva a la sanción del sustento que le exige el art. 25.1 C.E. y convierte el problema de motivación, reparable con una nueva, en un problema de legalidad de la sanción, sólo reparable con su anulación definitiva.

5. Algo parecido debe decirse respecto de la alegada vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar.

No cabe duda de que el comportamiento omisivo reprochado se refería a algo tan privado como es la propia relación conyugal y se proyectaba sobre algo tan peculiarmente íntimo como eran las relaciones sexuales que mantenía la esposa del recurrente, que, sin duda, integran el ámbito de intimidad personal y familiar consagrado en el art. 18 C.E. Este artículo protege ese núcleo de relaciones no sólo frente a la intromisión que consiste en el conocimiento no consentido de lo que en él existe o acaece o en la divulgación no consentida de los datos así obtenidos, sino también frente a la injerencia que supone la «acción» ajena (STC 231/1988) y, con ello, a la sin duda contundente injerencia que significa la sanción de los comportamientos desarrollados en el área de intimidad. En este sentido, basta recordar nuestras afirmaciones relativas a que «el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada» (STC 117/1994, fundamento jurídico 3.º) y a que «el art. 18.1 de la Constitución (...) impide las injerencias en la intimidad "arbitrarias o ilegales", como dice claramente el art. 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos» (STC 110/1984, fundamento jurídico 8.º).

El hecho de que estas conductas íntimas tengan trascendencia externa no las sitúa sin más fuera del contenido del derecho a la intimidad personal y familiar, aunque sí puede justificar el establecimiento de ciertos límites específicos en cuanto a su protección constitucional. En efecto, dado que salvo contadas excepciones, como la del derecho a no ser sometido a torturas, los derechos fundamentales no son absolutos, no cabe negar de entrada la posibilidad de que en el supuesto aquí enjuiciado la realización de conductas deshonorosas para el militar, el Arma o Cuerpo al que pertenece o para los Ejércitos pueda, en determinadas circunstancias, constituir un límite al ejercicio del derecho a la intimidad personal y familiar. Así parece reconocerlo el Convenio Europeo de Derechos Humanos que reconoce el derecho de toda persona «al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia» frente a toda «injerencia de la autoridad pública», aunque añade, salvo que «esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás» (art. 8).

No obstante, como hemos tenido ocasión de reiterar en muy numerosas resoluciones, los límites impuestos al ejercicio de los derechos fundamentales deben ser establecidos, interpretados y aplicados de forma restrictiva y en todo caso no deben ser más intensos de lo necesario para preservar otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. La limitación debe ser la mínima indispensable y, por ello, está sometida al principio de proporcionalidad al objeto de evitar sacrificios innecesarios o excesivos de dichos derechos. Esto exige, también en este caso, que las resoluciones que aplican los referidos límites tengan una motivación suficiente para poder controlar la proporcionalidad y, en suma, la constitucionalidad de la medida aplicada. La falta o la insuficiencia de la motivación puede llevar a la vulneración del derecho sustantivo afectado.

En efecto, como recientemente recordábamos en la STC 170/1996 «cuando se trata de una medida restrictiva de derechos compete al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental afectado, controlar en último término la motivación ofrecida no sólo en el sentido de resolución fundada y razonada, sino también como único medio de comprobar que la restricción del derecho fundamental ha sido razonable

y proporcional, acorde con los fines de la Constitución y resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en pugna (SSTC 50/1993, 128/1995, 181/1995, 34/1996, 62/1996, entre otras)». La falta o insuficiencia de la motivación afecta, pues, a la propia existencia del supuesto habilitante para la suspensión o restricción del derecho a la intimidad y, por lo tanto, al propio derecho fundamental (SSTC 27/1989, 8/1990, 86/1995, 128/1995, 62/1996, 179/1996, entre otras).

Esta exigencia de motivación para poder controlar la razonabilidad y la proporcionalidad de las medidas limitadoras del ejercicio de un derecho fundamental es especialmente relevante en supuestos como el presente en el que ese límite lleva aparejadas consecuencias tan graves como la pérdida definitiva de la propia profesión y ello se produce mediante la aplicación de conceptos tan indeterminados y tan necesitados de una explícita interpretación y aplicación adaptada a los nuevos valores y preceptos constitucionales como es el tradicional concepto de honor militar, máxime cuando opera como límite de conductas relacionadas con comportamientos sexuales desarrollados fuera de las instalaciones militares. En estos casos, en los que está implicado el alcance de un derecho fundamental, no puede afirmarse que la interpretación y aplicación del precepto sancionador sea una cuestión de mera legalidad ordinaria, ni que nuestro control pueda limitarse a comprobar la razonabilidad o la simple existencia de motivación de las resoluciones impugnadas.

En suma, de cuanto llevamos dicho se desprende como ratio *decidendi* para resolver la triple queja enjuiciada, que, dado el carácter indeterminado del tipo penal aplicado, el consiguiente mayor riesgo de extensión indebida y su efecto limitador de un derecho fundamental como el reconocido en el art. 18 C.E., las resoluciones traídas a este proceso de amparo incurrirán en las vulneraciones constitucionales denunciadas si están huérfanas de motivación suficiente.

6. Pues bien, aplicando la anterior razón de decidir a las referidas resoluciones debemos concluir que no cumplen el requisito de motivación exigible desde la perspectiva de los arts. 25.1 y 18 C.E.

Concretamente, respecto de la Orden ministerial, según refleja el acta correspondiente, el Tribunal de Honor consideró que la conducta del recurrente consistente en el consentimiento del adulterio de su mujer era, sin más, «deshonrosa». Ninguna apreciación añadida contiene la Orden ministerial que resuelve la sanción.

La Sala Quinta del Tribunal Supremo, por su parte, al abordar en el fundamento 2.º de su Sentencia las alegaciones relativas a la vulneración de los arts. 25 y 18 C.E., se limita a decir que «los actos contrarios a la dignidad y al honor fueron objeto de tipificación también entre las faltas militares tanto desde un punto de vista individual, como cuando afectaban al buen régimen de los Ejércitos o al prestigio de la institución militar (art. 443 del C.J.M.). De la declaración del inculcado prestada ante el propio Tribunal de Honor se deduce, por otra parte, la trascendencia del consentimiento para el adulterio, que se llevaba a cabo en su propio domicilio durante su permanencia y que tuvo repercusión en un orden también familiar. No puede sostenerse el carácter íntimo y personalísimo de la actitud y conducta observada por el recurrente que era susceptible de afectar no sólo a su propia personalidad sino también al prestigio de la Institución militar a la que pertenecía». Añade, por último, que pueden existir conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio y dignidad militar, sin constituir delito o falta, puesto que pueden suponer un ataque al honor exigible a los Oficiales profesionales de los Ejércitos, cita en este sentido las Sentencias de la misma

Sala de 6 de octubre de 1989 y 18 de mayo de 1992, relativas, la primera, a actividades relacionadas con un delito de cohecho y, la segunda, con un delito de contrabando.

La mencionada Sentencia vuelve a referirse al honor militar en el fundamento jurídico 4.º Sin embargo, lo hace en el contexto de la alegación relativa al derecho a la igualdad del art. 14 C.E., y se limita a apuntar un concepto abstracto de honor, a afirmar la existencia de un honor militar dotado de características específicas y a concluir que, por ello mismo, la exigencia de un plus de moralidad a los militares no vulnera el mencionado derecho a la igualdad. Concretamente, para definir el honor militar la Sentencia reproduce literalmente la ya citada de 6 de octubre de 1989 de la misma Sala, diciendo que «el honor según la acepción más cabal de esta palabra es la cualidad que impulsa al hombre a conducirse con arreglo a las más altas normas morales. Tiene honor, en consecuencia, quién observa un comportamiento inspirado por unas exigencias morales más rigurosas a las que sirven de pauta al común de los hombres. El honor así entendido, no es, por supuesto, patrimonio de persona o grupo alguno, pero existen cuerpos y clases en el Estado a cuyos (miembros) puede serles exigido un cierto honor, es decir, una más alta moralidad, incluso a través de la vía coactiva del Derecho disciplinario, bien por la trascendencia de la función pública que les está encomendada, bien por la delicadeza o potenciales efectos de los medios que se les confían. En esta situación de especial exigencia se encuentran indudablemente los militares, particularmente los profesionales, cuyas Reales Ordenanzas, definidas como la regla moral de la Institución Militar, vinculan jurídicamente en cuanto constituyen el contenido de una ley. El honor militar, en consecuencia, que los arts. 1 y 29 de las Reales Ordenanzas relacionan significativamente con el cumplimiento del deber, es, antes que ninguna otra cosa, la depurada actitud moral que ha de servir de presupuesto en el militar, junto al amor a la Patria, la disciplina y el valor, para el más exacto cumplimiento del deber, siendo éste el sentido primordial del honor militar, se comprende sin dificultad cuan equivocado está el recurrente al argüir que su acción no fue contraria al honor militar porque no era capaz de empañar la reputación de la Institución. Aunque así fuese habría que oponer a tal razonamiento que dicha conducta es contraria al honor militar porque pone de manifiesto, en un profesional de la milicia, tanto una desmedida orientación al lucro, como una deplorable falta de escrúpulos en la elección de los medios para su consecución, lo que implica un nivel moral muy inferior, no sólo al que es exigible del (hombre) de honor, sino al que es propio del ciudadano mínimamente respetuoso con las normas más elementales de convivencia social». Realizada la larga autocita, el Tribunal Supremo aplica la doctrina al supuesto enjuiciado con la siguiente escueta conclusión: «Doctrina que tiene singular encaje en este caso, en cuanto patentiza que la exigencia de determinadas conductas en orden a la dignidad y al honor a ciertos individuos e incluso sectores sociales no supone la quiebra del principio de igualdad».

Si nos atenemos a las exigencias de motivación requeridas en el presente caso no cabe duda de que las resoluciones enjuiciadas son parcas a la hora de precisar el alcance del concepto de honor militar y manifiestamente insuficientes al razonar su aplicación al caso concreto del consentimiento del adulterio.

En efecto, como hemos reiterado, los conceptos de honor de los militares, del Arma o Cuerpo al que pertenecen o de los Ejércitos, cuando se emplean como elementos configuradores de tipos sancionadores que permiten limitar el ejercicio de derechos fundamentales

y provocar la separación definitiva del servicio militar, deben precisarse con rigor a la luz de los valores y preceptos constitucionales y esta tarea debe llevarse a cabo teniendo en cuenta, sobre todo, las altas funciones que las Fuerzas Armadas tienen constitucionalmente encomendadas (art. 8.1 C.E.). Desde esta perspectiva, no cabe duda de que la realización de conductas deshonrosas tanto en la vida profesional como en la social y, en este caso, tanto en la esfera pública como en la privada, puede afectar negativamente a la disciplina, organización interna, a la eficaz ejecución de las referidas funciones y, en definitiva, al prestigio y buen nombre de los Ejércitos que también debe conectarse, en última instancia, con el menoscabo en la realización de las citadas funciones que constituyen bienes constitucionalmente relevantes. Por ello resulta constitucionalmente admisible la utilización de un concepto de honor específico de los Ejércitos y de los militares como límite incluso del ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, el alcance de este concepto debe irse concretando con el tiempo y a través de los cauces, especialmente los jurisprudenciales, conocidos en Derecho para llevar a cabo estos menesteres, y, sobre todo, como parte de este proceso de concretización, lo que debe explicitarse con sumo cuidado es la aplicación de estos conceptos a los casos enjuiciados, razonando por qué y en qué medida los supuestos analizados afectan al honor de los militares o de los Ejércitos hasta el extremo de justificar la separación definitiva de los mismos. Así lo ha reconocido con reiteración la propia Sala Quinta del Tribunal Supremo al interpretar y aplicar los preceptos relativos al honor y, luego, a la dignidad militares advirtiendo que estos conceptos se refieren a «conductas (...) no siempre definidas con toda precisión (...) ya que están en su mayoría descritas en términos de gran amplitud o subjetividad, lo que aun planteando problemas desde el punto de vista del principio de legalidad y de seguridad jurídica, no deja de estar justificado, dentro de ciertos límites (...) ahora bien, es preciso puntualizar que si justificado está que determinados presupuestos de sanciones extraordinarias se definan con la indicada flexibilidad, obligado es también que su apreciación en cada caso se realice con suma ponderación, evitando, por ejemplo, que lleguen a ser reprimidas por este procedimiento, pensado evidentemente para salir al paso de los comportamientos más indeseables, acciones u omisiones que no podrían ser integrados en algunos de los tipos de acción concreta y casuísticamente enunciados en la ley» (Sentencia de 8 de mayo de 1989. En el mismo sentido, entre otras, Sentencia de 30 de abril de 1993).

Pues bien, el Tribunal de Honor y la Orden ministerial nada dicen al respecto. Por su parte, el Tribunal Supremo define el honor como la cualidad que impulsa al hombre a conducirse con arreglo a las más altas normas morales y justifica la exigencia de una más alta moralidad a los militares «bien en la trascendencia de la función pública que les está encomendada, bien por la delicadeza o potenciales efectos de los medios que se les confían», pero, a parte de lo inconcreto de esta conceptualización, nada se dice de la aplicación al caso específico enjuiciado, salvo que la conducta enjuiciada y reconocida por el recurrente ha tenido trascendencia externa a pesar de producirse en su domicilio. De la insuficiencia del razonamiento basado en la trascendencia externa de la conducta se ha hecho eco la propia Sala Quinta del Tribunal Supremo en la única Sentencia dictada tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 —concretamente el 29 de septiembre de 1988— en la que se analiza un supuesto que guarda relación con el aquí enjuiciado, concretamente se refiere a «la comisión de actos deshonestos con individuos del mismo sexo» y parte,

precisamente, de la premisa de que «no toda manifestación o exteriorización de tendencias homosexuales en un militar profesional (tiene) que ser forzosamente incardinado en el ilícito administrativo que consideramos», por lo que, tras esta afirmación, entra a ponderar con todo detalle en qué medida las circunstancias concretas del caso, como la reiteración de la conducta, la relación jerárquica entre los implicados, su realización o no «en el recinto militar», «con ocasión o no del servicio», afectan a la disciplina y atentan a la dignidad militar.

Pues bien, la ponderación de esta relación entre las circunstancias del caso y la concreta afectación al honor y dignidad militar falta en el supuesto objeto del presente recurso de amparo. En primer lugar debe advertirse que, a pesar de tratarse de una sanción por conducta omisiva, no se insinúa siquiera cuál debía ser la conducta jurídicamente debida en este caso, y, sobre todo, no se razona cómo esta omisión, relativa al ámbito de lo más íntimo y personal y realizada en el propio domicilio, fuera del servicio, entre militares de distinta Arma y sin relación de jerarquía funcional, afecta al honor del Arma o de los Ejércitos, ni en qué medida incide en la disciplina, la organización interna o la eficacia en la realización de las funciones encomendadas a las Fuerzas Armadas y lo hace hasta el extremo de merecer tan severa sanción como es la de la separación definitiva del servicio.

No cabe negar *a priori* que, en determinadas circunstancias, conductas íntimas como la que dio lugar al actual proceso puedan realmente afectar al honor militar. Sin embargo, a la luz de las pautas o reglas éticas o morales socialmente imperantes en la actualidad —pautas desde las que debe delimitarse el alcance del honor de los distintos grupos profesionales, sin incurrir en autodelimitaciones endogámicas—, y a la luz también de los valores y principios constitucionales, hoy la concurrencia de estas circunstancias en el caso examinado no puede darse por supuesta, sino que debe justificarse con todo detalle. Dicho de otra forma: en la actualidad no es algo que se imponga como evidente y no requiera explicación alguna el hecho de que atente al honor militar la práctica o el mero consentimiento de determinadas conductas sexuales en el propio domicilio. En cualquier caso, no basta para motivar esta conclusión la mera referencia a Sentencias relativas a supuestos de cohecho o de contrabando en los que la aplicación del concepto de honor militar no colinda con ningún derecho fundamental y que plantean una problemática totalmente distinta de la relativa a la realización de determinadas prácticas sexuales. Por otra parte, tampoco puede sostenerse que existiera en el momento de dictar las resoluciones recurridas una jurisprudencia respecto a las relaciones entre el honor militar y las relaciones conyugales en el ámbito de las relaciones sexuales suficientemente consolidada como para justificar un razonamiento implícito o por remisión. La situación, como hemos apuntado, era precisamente la contraria.

En realidad, cabe concluir que ni el Tribunal de Honor ni el Tribunal Supremo aclaran en qué consistió la deshonra, con qué pauta o regla ética social o moral se valoró la misma, o cuál era el concreto comportamiento alternativo adecuado a los bienes que se dicen menoscabados. Es más, tampoco precisan si la conducta deshonrosa —o, en la dicción de la Sentencia, el acto contrario a la dignidad y al honor— enjuiciada lo fue para el expediente, para el Arma o Cuerpo al que pertenecía o para los Ejércitos, supuestos todos contemplados en el precepto sancionador utilizado y que no tienen necesariamente el mismo contenido ya que puede ser distinto el honor militar que el honor de los militares.

Todo ello configura una carencia de argumentación que impide conocer, más allá de la inicial indeterminación del precepto, tanto el tenor de la norma concreta

aplicada como si el paso de aquella a éste se produjo de la mano de «criterios lógicos, técnicos o de experiencia», o de un «contexto legal y jurisprudencial» (SSTC 133/1987, 89/1993) que hacían de esta última una regla vigente y, de su contundente sanción, una consecuencia previsible para la conducta reprochada y, muy especialmente, un límite al ejercicio del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo y, en su virtud:

1.º Declarar que la Orden del Ministerio de Defensa, de 23 de noviembre de 1979, por la que se separaba del servicio al recurrente ha vulnerado su derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento (art. 25.1 C.E.) y el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 C.E.).

2.º Anular dicha Orden ministerial y la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo 34/1994, de 31 de octubre.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete.—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.

22965 *Sala Segunda. Sentencia 152/1997, de 29 de septiembre de 1997. Recurso de amparo 809/1995. Contra Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de las Islas Baleares ratificando en súplica providencia por la que se ordenó el archivo de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: subsanabilidad de la omisión de comunicación previa.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 809/95, interpuesto por doña Rosa Abia Martorell, a quien representa el Procurador don Isacio Calleja García con la asistencia del Letrado don Bartolomé Tous March, contra el Auto que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictó el 7 de