

ATC 399/1990, de 12 de noviembre

Don Amadeo Martínez Inglés Coronel del Ejército de Tierra en activo vio desestimada su petición de situación de retiro para dedicarse a actividades políticas mientras cumplía sanción de dos meses de arresto por falta grave (9. 15 LORDM) porque se consideró que su puesta en libertad por su retiro supondría fraude de ley y conllevaría la inaplicación de los principios básicos del derecho disciplinario militar. Para el recurrente dicha denegación supuso una vulneración de la igualdad puesto que a otros sí que se había concedido el retiro, asimismo consideraba que implicaba la prolongación de sus limitaciones de los derechos como militar y concertadamente participación directa en los asuntos públicos consagrados en el art. 23.1 de la C. E., e indirectamente, en cuanto ha resultado vulnerado este derecho, los de libertad de expresión (art. 20 C. E.), reunión (art. 21 C. E.) y asociación (art. 22 C. E.). El TC, por el contrario, señala que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria y que, en todo caso, no parece irrazonable que no se admita el pase a la situación de retirado por estar cumpliendo un arresto. Del mismo modo señala que no cabe alegar la igualdad respecto de otros que obtuviesen el pase al retiro para ejercer actividades políticas puesto que debía darse la identidad en el sentido de que dicha solicitud se diese mientras se cumplía la privación de libertad añadiendo que, en todo caso, jueces diferentes pueden llevar a cabo interpretaciones diferentes sobre supuestos semejantes sin incurrir en discriminación.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:399/1990

FECHA-APROBACION:12-11-1990

SALA: Sala Segunda (Sección Tercera): Excmos. Sres. Rubio, Díaz y de los Mozos.

NUMERO-REGISTRO:1138/1990

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Principio de igualdad: igualdad en la aplicación de la ley. Derecho a la participación en los asuntos públicos: pase de militar a la situación de retirado. Tutela efectiva de Jueces y Tribunales: congruencia de la Sentencia recurrida. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 117.3.

Artículo 14.

Artículo 149.1.32.

Artículo 150.1.

Artículo 152.1.2.

Artículo 167.3.

Artículo 168.3.

Artículo 18.1.

Artículo 20.

Artículo 20.1.a).

Artículo 20.1.d).

Artículo 21.

Artículo 22.

Artículo 23.

Artículo 23.1.

Artículo 24.1.

Artículo 24.2.

Artículo 9.2.

Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

En general.

Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre. Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Artículo 9.15.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Artículo 43.1.

Artículo 50.1.c).

Real Decreto 706/1977, de 1 de abril. Desarrolla el Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero, que regula el ejercicio de las actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas.

Artículo 9.

En general.

Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero. Ejercicios de Actuaciones Políticas y Sindicales por Componentes de las Fuerzas Armadas.

Artículo 2.

Artículo 5.

En general.

MATERIAS:

Contenido constitucional de la demanda

Carencia.

Derecho a la participación en los asuntos públicos

Pase de militar a la situación de retirado.

Principio de igualdad

Igualdad en la aplicación de la Ley.

PREAMBULO:

La Sección ha examinado el recurso de amparo interpuesto por don Amadeo Martínez Inglés.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el día 3 de mayo de 1990, registrado en este Tribunal el día 5 del mismo mes y año, doña Ana Barallat López, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Amadeo Martínez Inglés, interpone recurso de amparo contra la Resolución del Subsecretario del Ministerio

de Defensa de 29 de diciembre de 1989, que denegó a la situación, de retirado del recurrente, y contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de abril de 1990, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquella resolución por la vía especial de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

2. De la demanda y de la documentación que a la misma se adjunta resultan los siguientes antecedentes fácticos:

a) El demandante de amparo, Coronel del Ejército de Tierra en activo, fue sancionado con arresto de dos meses de privación de libertad en establecimiento disciplinario como autor de una falta grave tipificada en el art. 9.15 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Dicho arresto lo empezó a cumplir el día 11 de diciembre de 1989, con levantamiento del "acta de liquidación", que especificaba que el arresto terminaría el día 9 de febrero de 1990, a las veinticuatro horas.

b) El día 26 de diciembre de 1989, don Amadeo Martínez Inglés solicitó al Ministerio de Defensa su pase a la situación de retirado para dedicarse a actividades políticas, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero, y en el Real Decreto 706/1977, de 1 de abril.

c) El Subsecretario del Ministerio de Defensa denegó la solicitud de retiro por resolución de 29 de diciembre de 1989, razonando que el otorgamiento de la autorización solicitada, mientras el peticionario cumplía su arresto con la consecuencia de su inmediata puesta en libertad, de un lado, conllevaría la inaplicación de los principios básicos del derecho disciplinario militar y, de otro, daría lugar a la concurrencia de los requisitos que traen consigo el reconocimiento del fraude de ley en el art. 6.4 del Código Civil, al producirse con la pretensión formulada el resultado de la vulneración de la Ley Orgánica 12/1985 con la cobertura y amparo del Real Decreto-ley 10/1977, sin que en modo alguno pueda admitirse que el ejercicio de los derechos establecidos en esta última norma pueda provocar la inaplicación de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y de las finalidades que dicha Ley protege.

d) Dicha resolución fue recurrida, por la vía de la Ley 62/1978, ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el suplico de su demanda el recurrente solicitó la declaración de nulidad de la resolución recurrida y el derecho a que se dictase y publicase con carácter urgente Orden ministerial, concediéndole el pase a la situación de retirado con efectos retroactivos, salvo en lo económico, de 26 de diciembre de 1989. Subsidiariamente, solicito que, estimando parcialmente el recurso, se condenase a la Administración a concederle el pase a la situación de retirado con efectos del día 9 de febrero de 1990, fecha final o de cumplimiento del arresto que ha dado lugar a la denegación de solicitud del retiro. Invocaba el recurrente como vulnerados el principio de igualdad que establece el art. 14 de la C.E.; el derecho a la libertad de expresión, recogido en su art. 20, y los derechos contenidos en el art. 23 de la Norma fundamental. El día 5 de abril de 1990, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia desestimando el recurso, sin entrar a examinar las alegaciones del recurrente sobre la inexistencia de fraude de ley, so pretexto de que ésta era una cuestión de legalidad ordinaria que no cabía en el cauce de la Ley 62/1978, y sin hacer mención alguna de la petición subsidiaria deducida.

3. Inicia el recurrente la fundamentación jurídica de su demanda de amparo afirmando que la pertenencia a las Fuerzas Armadas comporta una serie de limitaciones

en algunos derechos fundamentales que la Constitución reconoce y consagra. Dado que estas limitaciones resultan aplicables a los militares que se encuentran en situación de actividad y a los que se encuentran en ciertas situaciones administrativas de reserva, pero no a los que están retirados bien por jubilación bien por retiro, actualmente denominado renuncia, “resulta innegable que un litigio que verse sobre una solicitud de un militar para pasar de la situación de actividad a la de retirado, y que ha sido denegada por la autoridad militar, siempre afectar al ejercicio de los derechos fundamentales restringidos a los militares, puesto que toda prolongación de la situación de actividad comporta la prolongación de las restricciones o limitaciones de derechos fundamentales del peticionario”. Tras la anterior introducción enumera el demandante en amparo los derechos constitucionales afectados por la resolución del Subsecretario del Ministerio de Defensa que denegó su pase a la situación de retirado, si bien considera que no todos los derechos fundamentales afectados por su status de militar en activo o, m s concretamente, por la resolución del Subsecretario del Ministerio de Defensa, puede sostenerse que han sido violados por dicha resolución, ya que no puede establecerse una relación de causalidad directa entre la resolución administrativa y la privación del uso del concreto derecho fundamental. Sentado esto, sostiene el demandante en amparo que la citada resolución ha violado directamente su derecho a la participación directa en los asuntos públicos consagrados en el art. 23.1 de la C. E., e indirectamente, en cuanto ha resultado vulnerado este derecho, los de libertad de expresión (art. 20 C. E.), reunión (art. 21 C. E.) y asociación (art. 22 C. E.), al prolongar su prohibición de dedicarse a la actividad política cuando obraban suficientes datos en el Ministerio de Defensa por tener la certeza de que el pase a la situación de retirado venía motivado por el deseo del recurrente “de dedicarse a la política”, de “participar directamente en los asuntos públicos”. Negar lo anterior es negar la evidencia y buscar una excusa aparente para mantener una decisión administrativa que sólo tuvo por objeto mantenerle privado de sus libertades sin apoyo legal alguno. Asimismo vulneraría aquella resolución el derecho al honor (art. 18.1 C.E.) y la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

A continuación, como la única norma de cobertura que citó la Administración en la resolución impugnada fue la concurrencia de un fraude de Ley, se refiere el recurrente a esta cuestión, “tan indisolublemente unida a la violación del derecho fundamental”. Según la resolución recurrida el demandante de amparo había utilizado para eludir el cumplimiento de la Ley Orgánica 12/1985, disciplinaria de las Fuerzas Armadas, que sería la norma defraudada, otra norma, la contenida en los Reales Decretos de 1977, que sería la norma de cobertura. Pues bien, no ha existido fraude de Ley, argumenta la parte actora, porque, en primer lugar, la pretendida norma de cobertura es la única directa e inmediatamente aplicable; en segundo lugar, la presunta norma defraudada no es en absoluto la que había de aplicar a la situación contemplada por el presunto defraudador; y, finalmente, en tercer lugar, el presunto defraudador no se encuentra ante la situación que afronta en la posibilidad de elegir normas y preferir la aplicación de una de ellas, porque una de esas normas, la que según la Administración sería la norma defraudadora, es abiertamente inaplicable. Realmente, concluye en este punto su argumentación el demandante de amparo, no estamos ante un caso de fraude de Ley, sino ante un caso en el que convergen la aplicación de dos normas que contemplan situaciones heterogéneas, sin que exista norma que prohíba que, por pasar a una situación administrativa que comporta de suyo salir del ámbito de la potestad sancionadora, se deje de cumplir total o parcialmente una sanción privativa de libertad impuesta a consecuencia de estar sujeto a dicha potestad y justamente por la inexistencia de tal norma ha tenido que invocar la Administración una norma

manifiestamente inaplicable, cual es el art. 47 de la Ley Orgánica 12/1985, en una aplicación analógica que puede calificarse de deplorable.

Asimismo, la Resolución del Subsecretario del Ministerio de Defensa habría vulnerado el principio de igualdad establecido en el art. 14 de la C.E., por haber resuelto de modo distinto a dos casos precedentes que fueron citados por el hoy recurrente en su escrito de demanda en base a las noticias publicadas en la prensa, ya que constituía la única fuente de conocimiento que en ese momento estaba a su alcance. En el primer supuesto, el comandante Carriscosa fue sancionado con arresto de cuarenta y cinco días por una falta grave y no llegó a cumplir dicho arresto porque después de la imposición de la sanción, pero antes de que comenzase a cumplirla, le fue notificada la concesión de retiro que tenía solicitada. El segundo supuesto se refiere al caso del capitán Bautista Corderola, a quien le denegó el retiro el Ministerio de Defensa y en el que recayó Sentencia favorable de la Audiencia Nacional de 7 de diciembre de 1989, conocida y glosada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impugnada, y de cuya existencia el Ministerio de Defensa tenía conocimiento al denegarle al recurrente en amparo el pase a la situación de retirado.

Además, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el recurrente, ha incidido en infracción del art. 24.1 de la Constitución. En efecto, la citada Sentencia funda la desestimación de la demanda en una restricción caprichosa o infundada del ámbito u objeto del proceso jurisdiccional, eludiendo con ello el estudio de los motivos de defensa de la parte, incidiendo en denegación de la tutela bajo la apariencia de desestimación de la demanda. La Resolución del Subsecretario del Ministerio de Defensa para desestimar la petición del recurrente se acogió a la institución del fraude de Ley que se alza, por tanto, como el único fundamento jurídico de la afectación de los derechos fundamentales. Cuando el recurrente acude a los Tribunales por la vía jurisdiccional especial previa al amparo, creada y dedicada al estudio de violaciones de derechos fundamentales, la Sala en su Sentencia se niega a estudiar la concurrencia de fraude de Ley reputándolo “cuestión de legalidad ordinaria” y desestima el recurso con unas inadmisibles generalidades sobre la limitación de los derechos fundamentales. Tan indisolublemente unida está en este caso la controvertida concurrencia del fraude de Ley a la violación de los derechos fundamentales afectados que ésta jamás cabrá si concurre aquél y, a la inversa, concurrir siempre que falte el fraude por que la Administración sólo ha invocado ese fundamento para seguir privando y restringiendo los derechos fundamentales del accionante. De otro lado, la Sentencia recurrida ha guardado silencio absoluto sobre la petición subsidiariamente deducida, y dada la enorme trascendencia de la misma a partir del día 9 de febrero de 1990, no hay duda de que también afecta al derecho fundamental ex art. 24.1 de la Constitución, pues se trata de un caso de incongruencia omisiva, pues ni tan siquiera tal petición ha sido contestada de forma implícita, ya que en ningún apartado de la Sentencia se hace referencia a esa petición y en ningún momento del expediente Administrativo o del proceso la Administración se ha opuesto eficazmente a la misma y, mucho menos, ha aportado razonamientos, argumentos o fundamentos en contra de ella.

Por ellos solicita que, con estimación del recurso, se le otorgue el amparo solicitado con el siguiente contenido:

a) Si se admite la violación de la resolución administrativa del derecho fundamental del recurrente a participar en los asuntos públicos directamente, condenar a la Administración a publicar una Orden Ministerial acordando el retiro del recurrente con

efectos retroactivos, excepto en lo económico, al día de la solicitud, 26 de diciembre de 1989.

b) Si se admite la violación por la Resolución administrativa del derecho fundamental del recurrente a la igualdad, condenar a la Administración con idéntico contenido al expresado en el apartado anterior.

c) Si se admite que la Administración cometió cualquiera de las dos violaciones antes expresadas, pero no al resolver como lo hizo el 29 de diciembre de 1989, sino al extender los efectos de lo resuelto más allá del día de extinción del arresto, condenar a la Administración con el mismo contenido expuesto en los dos apartados anteriores pero señalando como fecha de retroacción la de 9 de febrero de 1990.

d) Si se rechazan los tres anteriores apartados y se entiende que la Sentencia de 5 de abril de 1990 violó el derecho fundamental del recurrente a obtener la tutela judicial efectiva, anular la citada Sentencia y ordenar a la misma Sala de Justicia sentenciadora que dicte nueva Sentencia en la que se pronuncie sobre los extremos y peticiones omitidos en la actual.

4. Por providencia de 1 de octubre de 1990, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de su Ley Orgánica, conceder un plazo común de diez días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la causa de inadmisión prevista en el apartado c) del art. 50.1 de la citada Ley Orgánica, por carecer la demanda manifiestamente constitucional.

5. El demandante de amparo en su escrito de alegaciones de 17 de octubre de 1990 reitera, sucintamente, las que formuló en el escrito de interposición del recurso, solicitando del Tribunal Constitucional su admisión a trámite por afectar en todos sus motivos a derechos fundamentales susceptibles de amparo y ser merecedor de una resolución del Tribunal Constitucional en cuanto al fondo estimatoria del amparo que se solicita.

6. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones de 18 de octubre de 1990, interesó del Tribunal Constitucional la inadmisión del recurso por concurrir la causa señalada en el art. 50.1 c) de la LOTC.

Considera el Ministerio Fiscal que de los derechos fundamentales enumerados en la demanda de amparo, en el presente recurso el examen de fondo ha de limitarse a los derechos de expresión y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, de participación política y de igualdad, pues los derechos de reunión y asociación no fueron alegados en la reclamación judicial previa: los derechos a la libertad y a circular libremente por el territorio nacional descarta el recurrente que hayan sido vulnerados directamente por la resolución administrativa impugnada; y, finalmente, no se ofrece argumentación alguna respecto al derecho al honor y a la presunción de inocencia.

Sostiene que el planteamiento de la demanda, según el cual dado que los militares tienen limitados una serie de derechos de los que gozan el resto de los ciudadanos los afectados por las actividades que les prohíbe el art. 2 del R.D. 10/1977) si se les obligaba a continuar en la milicia contra su voluntad se les está limitando el ejercicio de unos derechos públicos reconocidos a los demás, no puede ser aceptado, pues aquellas limitaciones se encuentran en la propia Ley y son aceptadas voluntariamente por todos los militares desde el momento en que acceden a la carrera profesional militar. Esto significa que la cuestión a solventar es si la resolución denegatoria que se impugna es o no ajustada a derecho, lo que constituye una cuestión de mera legalidad cuyo examen no puede ser objeto de este recurso de amparo. Además, el acto que se impugna, que fundadamente no permite al solicitante el pase a la situación de retirado hasta tanto no

cumpla el arresto que se le impuso, no infringe ningún derecho fundamental o, más exactamente, no priva o limita al interesado ningún derecho de cuyo pleno goce dispusiera con anterioridad. Asimismo, tampoco existe la discriminación aducida porque no son idénticas las situaciones aportadas como término de comparación con el recurrente.

De otra parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la cuestión del fraude de Ley, en cuanto cuestión de legalidad, es ajena al objetivo del procedimiento especial de la Ley 62/1978, sin que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, pueda estimarse lesión del derecho a la tutela una resolución judicial que explique que la vía procesal utilizada no es la legalmente idónea. Finalmente, en cuanto a la omisión de un pronunciamiento sobre la pretensión subsidiaria del recurrente, entiende el Ministerio Fiscal que, teniendo en cuenta que se rechazó el mismo planteamiento de la reclamación por entender que no existían las vulneraciones alegadas respecto a la pretensión principal, se comprende la inconsistencia de la queja formulada, pues de suyo se sigue que se deniegan todas las peticiones, principales o subsidiarias, que se hayan deducido.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este Auto es determinar si existe en el presente recurso de amparo la causa de inadmisión puesta de manifiesto en nuestra providencia de 1 de octubre de 1990, consistente, de conformidad con el art. 50.1 c) de la LOTC, en que la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

El recurso se dirige contra la resolución del Subsecretario del Ministerio de Defensa, de 29 de diciembre de 1989, que denegó al demandante el pase a la situación de retirado para ejercer actividades de carácter político y contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de abril de 1990, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquella resolución por la vía especial de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. De la amplia enumeración que en la demanda de amparo se hace de los derechos constitucionales pretendidamente vulnerados, su examen debe circunscribirse en este supuesto a la invocada lesión por las resoluciones administrativa y judicial impugnadas del principio de igualdad que establece el art. 14 de la C.E. y de los derechos a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, a comunicar y recibir libremente información veraz, a participar directamente en los asuntos públicos y a la tutela judicial efectiva, recogidos, respectivamente, en los arts. 20.1 a) y d), 23.1 y 24.1 de la C.E., pues los derechos de reunión (art. 21 C.E.) y de asociación (art. 22 C.E.), aunque aducidos en la demanda de amparo, no fueron invocados en la reclamación judicial previa, como exige el art. 43.1 de la LOTC, y respecto a los derechos al honor (art. 18.1 C.E.) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) no se ofrece en la demanda ningún argumento en que se apoye su alegación ni de la relación de hechos que contiene ni de su fundamentación jurídica deriva explicación alguna sobre la presunta violación de los citados derechos fundamentales.

2. Delimitado en los términos expuestos el objeto de este recurso, sostiene en primer lugar el demandante que la Resolución del Subsecretario del Ministerio de Defensa, que le denegó el pase a la situación de retirado para dedicarse a actividades

políticas por estar cumpliendo una sanción de arresto de dos meses que le fue impuesta como autor de una falta grave tipificada en el art. 9.15 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, viola el derecho a participar directamente en los asuntos públicos recogido en el art. 23.1 de la C.E. y, en cuanto vulnera este derecho, lesiona indirectamente los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones [art. 20.1 a) C.E.] y a comunicar o recibir libremente información veraz [art. 20.1 d) C.E.]. Vulneración que vendría motivada por habersele prolongado sin apoyo legal alguno la prohibición de dedicarse a actividades políticas, pues para el recurrente, lo que viene a constituir el núcleo argumental de su queja, la Resolución administrativa impugnada no se ajusta a las normas a la sazón vigentes (arts. 2 y 5 del Real Decreto-ley 10/1987, de 8 de febrero y 9 del Real Decreto 706/1977, de 1 de abril), sobre acceso a la situación de “retirado” en razón de aquellas actividades, entendiéndose que, de acuerdo con tales normas, el Ministerio de Defensa no podía denegar la solicitud que en orden a dicho acceso había sido formulada.

Con independencia de que lo que la parte actora denomina en la demanda **“libertad para dedicarse a la política” no puede confundirse con el derecho de los ciudadanos a participar directamente en los asuntos públicos (art. 23.1 de la C.E.)**, ya que, como ha señalado este Tribunal en la STC 63/1987, **la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia C.E. (arts. 9.2, 149.1.32, 150.1, 152.2, 167.3 y 168.3)**, y abstracción hecha, pese a la insistente argumentación en contrario del recurrente en amparo, de que en el presente supuesto aquel derecho fundamental ha de ponerse en relación con el reconocido en el apartado segundo del propio art. 23, lo cierto es que al amparo de los derechos constitucionales invocados el **demandante no viene a plantear más que una mera discrepancia con la aplicación e interpretación hecha por la Administración del Real Decreto-Ley 10/1977 y del Real Decreto 706/1977, referida a sí, a los efectos de acceder a la situación de “retirado” para dedicarse a actividades políticas**, el Ministerio de Defensa debe acceder automáticamente a la solicitud formulada o, en otras palabras, si la resolución impugnada es conforme a la citada normativa al negarle el pase a la situación de retirado **por estar cumpliendo sanción disciplinaria**, lo que no constituye sino una mera cuestión de **legalidad ordinaria** cuyo conocimiento está vedado a este Tribunal Constitucional ex art. 117.3 de la C.E. Es más, **la interpretación de que la normativa aplicable se ha hecho en el caso ahora contemplado que vino determinada por estar cumpliendo el demandante de amparo una sanción de arresto en establecimiento disciplinario, en modo alguno puede motejarse de irrazonable o arbitraria**, como concluye motivadamente en su Sentencia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al denegar al recurrente el pase a la situación de “retirado” y estimarse, en consecuencia, vulneradora de los derechos recogidos en el art. 23 de la C.E. ni, indirectamente, de los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) de la Norma fundamental.

3. En segundo lugar, el solicitante de amparo imputa a la resolución del Subsecretario del Ministerio de Defensa la vulneración del principio de igualdad que establece el art. 14 de la C.E. Precepto que ha sido interpretado por este Tribunal Constitucional en muy reiteradas ocasiones en el sentido de que comprende tanto la igualdad en la ley como en la aplicación de la Ley, y que cuando desde esta última vertiente se invoca, como sucede en este supuesto, el referido precepto impide que un mismo órgano pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, teniendo que ofrecer una fundamentación suficiente y razonable cuando considere ese órgano que

tiene que apartarse de sus precedentes; y, asimismo, ha señalado que cuando se aduce la desigualdad en la aplicación de la Ley, debe aportarse un término de comparación en orden a acreditar que se ha producido un trato desigual en dos supuestos sustancialmente idénticos (entre otras, STC 60/1984; ATC 53/1985). Pues bien, el examen de los precedentes que como términos de comparación aporta el demandante de amparo para fundar la infracción del art. 14 de la C.E. pone de manifiesto que **no se ha producido la denunciada vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley.**

En efecto, respecto al caso del oficial de las Fuerzas Armadas que solicitó el retiro voluntario para dedicarse a actividades políticas y que le fue denegado, al igual que al solicitante de amparo, por la Administración, siendo revocada la resolución administrativa por la Audiencia nacional tras el oportuno recurso contencioso-administrativo, no se acredita en la demanda de amparo, **ni resulta de los hechos en la misma relatados, una identidad sustancial entre los supuestos que se pretende comparar, como el que la solicitud de retiro voluntario le fuera denegada a aquel oficial por estar cumpliendo, como sucedió con el recurrente en amparo, una sanción en establecimiento disciplinario,** y, además, en ambos casos la Administración resolvió en idéntico sentido, por lo que no ha existido posibilidad de conculcación del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. Pero es que aun cuando la queja fuera por desigualdad en la aplicación "judicial" de la Ley, tampoco podría prosperar, pues uno de los elementos imprescindibles del juicio de igualdad consiste en que las resoluciones procedan de un mismo órgano judicial (SSTC 126/1988, 185/1988, entre otras muchas), identidad que no se da en el presente caso pues la resoluciones judiciales confrontadas han sido dictadas, una, por la Audiencia Nacional, y la otra -objeto de este recurso de amparo-, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Asimismo, respecto al otro término de referencia, que afecta a un Jefe de las Fuerzas Armadas sancionado con arresto de cuarenta y cinco días y al que la Administración notificó la concesión del retiro que tenía solicitado antes de empezar a cumplir la sanción, abstracción hecha de que la identidad con el caso ahora examinado quiebra porque el recurrente de amparo dedujo su solicitud de retiro cuando ya se encontraba cumpliendo la sanción impuesta, es preciso recordar la doctrina de este Tribunal de que la identidad objetiva entre un acto anterior y otro posterior debe ir acompañada de lo que podría denominarse igualdad de eficacia o cobertura jurídica, lo que no se da cuando los precedentes aportados son actos administrativos que no fueron sometidos a revisión judicial, mientras que el que es objeto del recurso de amparo de que se trata ha obtenido la fuerza que genera la sanción judicial (SSTC 62/1987, 73/1988). De modo que tampoco en relación a este precedente aportado como término de comparación puede estimarse la queja de desigualdad por aplicación de la Ley.

4. Finalmente, no puede apreciarse la vulneración por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la C.E., que funda el demandante en amparo en que el órgano judicial, en primer término, no entró a resolver la cuestión de fondo planteada al reputar la alegación del fraude de ley como de legalidad ordinaria y, en segundo término, no se pronunció sobre la pretensión articulada subsidiariamente en la demanda contencioso-administrativa.

Cierto es que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia estimó que la cuestión del fraude de Ley, en cuanto de legalidad ordinaria, excedía del ámbito propio del proceso contencioso-administrativo especial y sumario regulado en la Ley 62/1978. Ahora bien, ello no le impidió entrar a examinar la cuestión de fondo, esto es, si la

resolución administrativa impugnada había incidido en las vulneraciones constitucionales que en su demanda denuncia el ahora solicitante de amparo. Así dedica sus fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto, respectivamente, a examinar si aquella resolución había infringido los arts. 14, 20 y 23 de la C.E., concluyendo que no. Por ello, al no apreciar vulneración de los derechos fundamentales que los indicados preceptos constitucionales reconocen (fundamento jurídico séptimo), en su parte dispositiva desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto. En consecuencia, no puede sostenerse que la referida resolución judicial haya incidido en incongruencia omisiva y, por ello, en infracción del art. 24.1 de la C.E., habiendo dado respuesta a la cuestión de fondo suscitada por el demandante en amparo, que le llevó a desestimar el recurso contencioso-administrativo. Desestimación de la que se infiere racionalmente, al haberse rechazado en su integridad el planteamiento del recurso por entender que no existían las vulneraciones constitucionales alegadas, la de la petición subsidiariamente deducida, lo que satisface la exigencia de congruencia que a toda resolución judicial impone aquel precepto constitucional.

5. Por las razones expuestas, la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal Constitucional, incurriendo así en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) de la LOTC.

FALLO:

En consecuencia, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto en nombre y representación de don Amadeo Martínez Inglés y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a doce de noviembre de mil novecientos noventa.