

LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA EN LAS FUERZAS ARMADAS

Juan José Herbón Costas
Teniente Auditor

SUMARIO

I. Introducción. II. La libertad ideológica y religiosa en la Constitución. III. La delimitación del contenido de la libertad religiosa por el Tribunal Constitucional. IV. La objeción de conciencia: doctrina constitucional. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia aparece consagrado en el artículo 16 de la Constitución española de 1978, dentro del entramado de derechos y libertades que se establecen en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I, bajo la rúbrica «De los derechos fundamentales y libertades públicas». Sin embargo, el reconocimiento de un ámbito de libertad en el plano del pensamiento y de las propias creencias no ha sido una constante en nuestro Derecho, sino más bien la excepción. El Derecho histórico español ha consagrado la confesionalidad del Estado en materia religiosa. No obstante, esto no ha sido, a diferencia de lo ocurrido en otras materias, una especialidad hispánica, sino la constante en el Derecho comparado.

El objeto del presente estudio va a ser realizar un breve repaso por la estructura y contornos que presenta la llamada libertad de pensamiento reconocida en nuestra Constitución, para después analizar la jurisprudencia ema-

nada del Tribunal Constitucional en relación con la misma, prestando atención específica a los problemas surgidos en el ámbito de las Fuerzas Armadas, fundamentalmente la objeción de conciencia, la insumisión al servicio militar y la primacía del culto católico en las mismas. Asimismo, se estudiarán algunas sentencias significativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pronunciadas en materia religiosa, para ver el enfoque con que se ha abordado esta compleja libertad en el marco europeo, en el cual coexisten sistemas jurídicos que adoptan posiciones muy diversas sobre la misma.

II. LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN

La relación entre las creencias religiosas y la adopción por el Estado de una clara opción sobre las mismas se presenta como un elemento constitutivo de las agrupaciones humanas desde que el hombre establece las primeras organizaciones sociales. Ello viene determinado porque el hombre es el único ser vivo que tiene conciencia de su finitud, y por ello, al asociarse con otros hombres, no es extraño que uno de los primeros objetivos de esa sociedad, adopte ésta la estructura que sea, consista en instaurar un sistema de culto común. Ya muchos de los filósofos racionalistas tenían presente la importancia que la trascendencia tiene en el hombre (1). Otros incluso fueron más allá, al considerar que la religión debía de ser una de las materias que todo Estado debía regular para establecer el ejercicio adecuado del culto por parte de sus súbditos, pregonando el sometimiento de la religión a la autoridad estatal (2).

Ha existido una estrecha vinculación entre el hecho religioso y el propio Estado desde antes de que éste se consolide como tal (siglo XVI). Dos opciones fundamentales se han seguido al legislar sobre esta materia. Por una parte aparece el sistema de confesionalidad del Estado, que cuenta con

(1) B. Spinoza, *Ethica*, Proposición XLI del Libro V: «Aunque no supiésemos que nuestra alma es eterna, consideraríamos como primordiales, sin embargo, la moralidad y la religión, [...]». Alianza Editorial, 3.^a reimpresión a la 1.^a edición, Madrid, 2002, traducción de Vidal Peña, página 425.

(2) T. Hobbes, *Elementorum Philosophiae Sectio Tertia De Cive* (1642), Libro III, Capítulo XVIII, Artículo XIV: «Una vez que se sabe qué es una Iglesia, sabemos inmediatamente a quién corresponde gobernar sobre los cristianos. Pues si cada ciudad cristiana es la Iglesia a la que Cristo mismo enseña que todo súbdito de dicha ciudad debe obedecer, entonces todo ciudadano está obligado a obedecer a su ciudad, es decir, al hombre o asamblea de hombres que tienen el poder soberano, no sólo en los asuntos temporales, sino también en los espirituales». Alianza Editorial, Madrid, 2000, traducción de C. Mellizo, página 349.

un profundo arraigo en los países de tradición católica, como es el caso de España (3), y que va a suponer una manifestación de intolerancia religiosa en la medida en que solamente se consentía una profesión de fe, la cristiana, apostólica y romana, quedando excluido incluso la no profesión —es decir, el agnosticismo o el ateismo—. Este sistema determina una profunda implicación del poder político en el desenvolvimiento del hecho religioso, asumiendo una religión como la propia del país e imponiendo a los ciudadanos el deber de profesarla, excluyendo cualquier ámbito de libertad al respecto.

Frente a este sistema, heredero directo de la consagración por Teodosio I del catolicismo como religión oficial del Imperio romano, en el año 380 d. C., la reforma protestante encabezada por Martín Lutero va a traer, de la mano principalmente de los postulados que serían desarrollados con posterioridad por Calvino, un nuevo planteamiento en la materia: la estatalidad de la religión. Ello supone la declaración de una religión como oficial del Estado, que se compromete a promoverla y protegerla, pero respetando las individuales e intransferibles opciones personales de sus súbditos (4). El advenimiento del mismo tuvo su origen en la ruptura de la unidad de fe producida por la Reforma. Su implantación acaeció, finalmente, tras las guerras de religión que asolaron Europa central durante finales del siglo XVI y la primera mitad del XVII. El *Agreement of the people* (5) supone la consagración de los principios en que se va a fundamentar este sistema, tras los primeros intentos que van a suponer tanto el Edicto de Nantes de 1598 como la *Toleration Act* de 1649.

Es con la llegada de la Ilustración cuando va a producirse el paso del debate en torno a la libertad religiosa a lo que se ha llamado *libertad de pensamiento* (6). Frente a los planteamientos medievales, en los cuales el conocimiento se va a fundamentar en las tradiciones, la costumbre y en un fuerte componente teológico, el racionalismo va a traer el desarrollo del conocimiento a través de procedimientos puramente lógicos, los cuales

(3) La primera Constitución de la historia política de España, la de 1812, establecía en su artículo 12: «La religión de la Nación Española es y será perpetuamente la Católica, Apostólica, Romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra».

(4) Dentro de ese clima de tolerancia hubo excepciones sangrientas, como fue la persecución de católicos iniciada en Inglaterra tras la decisión de Enrique VIII de aceptar el protestantismo como religión, y que costó la vida, entre muchos otros, a figuras de la talla de Tomás Moro.

(5) «That matters of religion and the ways of God workship are not all entrusted by us to any human power» («Las cuestiones religiosas y los caminos de la obra de Dios no son confiadas por nuestra parte a ningún poder humano»).

(6) La libertad de pensamiento va a configurarse como un concepto más amplio, que va a incluir en su seno la libertad religiosa, además de la libertad ideológica.

van a motivar una apertura en los planteamientos ideológicos, acompañados del inicio del laicismo como movimiento filosófico y cultural. La consagración de esta libertad de pensamiento, que va a englobar la religiosa y la ideológica, se va a producir en el artículo 10 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789 (7): «Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley». No obstante, a pesar de este reconocimiento de la libertad de pensamiento como realidad dual, que integra en sí misma dos vertientes diferenciadas —la relativa a las creencias últimas de la persona sobre su trascendencia, y la relativa a la capacidad de adoptar posiciones concretas sobre las que desarrollar su vida terrena—, ha sido la libertad religiosa el caballo de batalla sobre el que se ha dilucidado la consolidación del derecho (8).

Como se decía al comienzo, la tendencia constante en nuestro Derecho ha sido la confesionalidad del Estado en materia religiosa, consagrándose la Iglesia católica como el culto obligado para los súbditos españoles. El único antecedente del actual artículo 16 se encuentra en lo dispuesto por la Constitución republicana de 1931 (9), que consagra por vez primera la aconfesionalidad del Estado. No obstante, dentro de la tradicional confesionalidad de nuestro constitucionalismo pueden marcarse dos etapas: una primera, que arranca de la Constitución de 1812 y llega hasta 1869, en la que la confesionalidad católica del Estado viene acompañada por una intolerancia religiosa que impide la práctica de otros cultos; y una segunda, que arranca con la Constitución de la I República en la que, manteniéndose la profesión de fe realizada por el Estado, se acompaña de una libertad de cultos (10). Este sistema de confesionalidad estatal y tolerancia de las

(7) La Constitución americana de 1787 ya consagró en su artículo 1 la libertad religiosa y la aconfesionalidad del Estado, pero sin contemplar la libertad de pensamiento en un sentido amplio, comprensivo de la vertiente ideológica de la misma.

(8) Mientras que el desarrollo legislativo del derecho a la libertad religiosa ha sido concretado en una única ley (la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio), la libertad ideológica lo ha sido fragmentariamente por varias: las leyes orgánicas de libertad sindical, la de partidos políticos, la de asociaciones, ...

(9) Artículo 27: «La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto a las exigencias de la moral [...]».

(10) Artículo 21 Constitución Española de 1869: «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la Católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior».

creencias individuales será restablecido tras la Guerra Civil por el Fuero de los españoles y se verá afirmado por el Concordato con la Santa Sede de 1953 en su artículo 1.

Por tanto, el régimen actualmente vigente de separación entre Iglesia y Estado enlaza con la legalidad republicana, pero a diferencia de aquélla, no ha tendido a una situación de laicismo estatal, como ha sucedido con el régimen de la V República Francesa, sino que ha fomentado, respetando al ámbito de determinación individual de cada sujeto, las relaciones con las religiones de mayor implantación en nuestra Nación. Este desarrollo legislativo, previsto por el apartado tercero del artículo 16 de la Carta Magna, se ha visto plasmado en los Acuerdos de 3 de enero de 1979, firmados con la Santa Sede, que sustituyeron al Concordato anteriormente vigente, y por las leyes que a lo largo de 1992 se aprobaron para regular la cooperación con las comunidades judía, islámica, y evangélica de España (Leyes 24/1992, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; 25/1992, con la Federación de Comunidades Israelitas de España; y 26/1992, con la Comisión Islámica de España; todas ellas de 10 de noviembre de ese año). La diferencia de instrumentos jurídicos utilizados para desarrollar la cooperación con los diferentes cultos ha suscitado críticas en algún sector de la doctrina, en la medida que se considera discriminatorio que la cooperación con la Iglesia católica se configure a través de un tratado internacional. En opinión de reputados *iusinternacionalistas* (11), dicha distinción viene exclusivamente motivada por el carácter de sujeto de Derecho internacional que la Santa Sede tiene reconocido, y que impide plantear el concreto desarrollo de lo dispuesto en el artículo 16.3 en el marco legislativo interno.

Por lo que se refiere al contenido concreto del artículo 16, se entiende por parte de la doctrina (12) que el derecho reconocido puede definirse genéricamente, prescindiendo de sus dos manifestaciones específicas, como libertad de pensamiento (13). Sin embargo, del texto del artículo se deduce que el constituyente consideró la existencia de dos libertades diferenciadas: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los

(11) M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 12.^a edición, Tecnos, Madrid, 1999, página 249: «[...] la práctica actual avala el hecho de que, en cuanto se refiere al trato diplomático, la celebración de concordatos y la participación en las organizaciones internacionales, la Iglesia Católica se rige por las normas de Derecho Internacional y en tal sentido puede ser considerada como un sujeto de este orden jurídico».

(12) J.M. Serrano Alberca, *Comentarios a la Constitución*, (obra colectiva dirigida por F. Garrido Falla), Civitas, Madrid, 2.^a edición, 1985, página 286.

(13) Esta denominación proviene de la doctrina francesa. Rivero, *Les libertés publiques*, II, P.V.F., 1977, página 120.

individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». El apartado 2.º precisa: «Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». Finalmente, el artículo concluye en su apartado 3.º: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones». Esta última opinión es sostenida por algunos autores, que defienden la existencia de dos libertades, cada una de ellas con sustantividad propia, en el texto del artículo 16: la libertad ideológica por una parte, y la libertad religiosa por otra (14).

Sea como fuere, es indudable que son tres los contenidos básicos que se establecen por la Constitución española respecto de la libertad de pensamiento:

- La existencia de un ámbito de libertad en materia ideológica y religiosa que va a permitir a los individuos no sólo la libre profesión de sus creencias, sino también la confidencialidad de las mismas.

- La separación entre la Iglesia y el Estado, optándose por el sistema de aconfesionalidad en el que se va a permitir la cooperación de la Nación con las diferentes confesiones, respetando la tradicional presencia del catolicismo en España. Esta opción contrasta con la adoptada por otros países de nuestro entorno, en el que van a existir sistemas que van a permitir la libertad religiosa pero dentro de un Estado confesional (Grecia), o que van a desarrollar una opción totalmente laica (Francia), en la que se van a excluir totalmente las relaciones entre el Estado y las religiones establecidas en él.

- Establecimiento de un único límite para el ejercicio de esta libertad: el respeto del orden público.

En todo caso, lo que se presenta como un hecho indudable es la importancia de la libertad de pensamiento. Su ubicación dentro de la Sección 1.ª del Capítulo II no es casual. Una parte de la doctrina considera la libertad de pensamiento como fundamento de otras importantes libertades y derechos reconocidos en el texto constitucional: de la libertad de información, de la libertad de expresión y de la libertad de prensa (15). Dichas libertades presuponen la existencia de un campo en el que el ser humano pueda realizar, sin interferencias del Estado, ni de otros particulares, el desarro-

(14) E. Álvarez Conde, *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 4.ª edición, 1991, página 128.

(15) J. M. Serrano Alberca, *op. cit.* nota 12, página 286.

llo de su individualidad, plasmada en la adopción o ideación de criterios bajo los cuales desarrollar su vida.

Pero además, el que se contemple esta libertad inmediatamente después del derecho a la vida, y antes de una libertad tan importante como es la libertad personal, da una idea de la importancia de aquélla en orden a la propia caracterización de la vida humana como tal. La libertad ideológica va a ser así considerada por el constituyente como uno de los caracteres fundamentales para calificar una existencia humana merecedora del adjetivo de independiente.

Entrando en el contenido concreto de cada una de las dos libertades reconocidas en el artículo 16 de la Constitución, la libertad religiosa va a poder ser ejercida tanto por el individuo como por las propias colectividades religiosas. Este va a ser el planteamiento sobre el que va a estructurarse la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, 7/1980, de 5 de julio. La Ley, tras establecer la vinculación de esta libertad con el principio de igualdad, proscribiendo la discriminación, y corroborando la separación Iglesia-Estado establecida por la Constitución, en el artículo 2 viene a realizar una primera aproximación a su contenido, que será posteriormente apuntalada y precisada por la jurisprudencia constitucional. Así, dentro de la libertad religiosa van a comprenderse:

- La libre profesión de creencias, que incluye la posibilidad de no profesar ninguna, así como el derecho a modificar la que se tenía. Esta manifestación va a incluir la libre realización de todo tipo de ritos y ceremonias, en régimen de libertad.

- El derecho a no declarar sobre las creencias, así como poder manifestar públicamente cuáles se profesan.

- El libre desarrollo de la docencia y de información religiosa de todo tipo, que incluye la libertad paterna para decidir si sus hijos deben recibir, y cuál ha de ser, formación religiosa y moral.

- Los derechos de reunión, manifestación y asociación con fines religiosos.

- Derecho a establecer lugares de culto, a la formación de ministros y al proselitismo.

La ley orgánica, además, va a especificar más detalladamente los límites a los que va a estar sometido el ejercicio del derecho, considerando como tales «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas [...] así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática» (artículo 3). Por tanto, dos límites va a tener el ejercicio del derecho. Uno implí-

cito, que afecta por igual a todos los derechos fundamentales y libertades públicas, y que por ello omite la redacción del artículo 16 de la Constitución: el respeto a los derechos y libertades de los demás individuos. El segundo, expreso en la Constitución pero delineado de manera genérica, el orden público (16), se desgrana por la ley orgánica en tres tipos de contenidos:

- La salud pública, por la que se prohibirán aquellas prácticas religiosas que a pesar de ser tradicionales atenten contra aquella —determinados sacrificios de animales que conforme a la legislación sanitaria no pueden ser practicados sino en mataderos autorizados (17)—.

- La seguridad, por la que determinadas conductas especialmente graves serán tipificadas como delito. Así, la Sección 2.^a del Capítulo IV del Título XXI del Libro II del Código Penal (artículos 522 a 526) establece los «Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos».

- La moralidad pública. Este concepto es el más difuso de los tres, ya que lo que cada persona entiende por moral varía de manera extraordinaria. No obstante, hay determinadas prácticas que son consideradas como contrarias a las costumbres y tradiciones del país, y llegan incluso a tipificarse como delito su trasgresión. Así, la poligamia es una práctica consentida por muchas religiones, pero proscrita en España (artículo 217 del Código Penal de 1995), donde la tradición ha consagrado como integrante del concepto de moralidad pública la monogamia.

Por lo que respecta a la libertad ideológica y sin entrar en el análisis concreto que conlleva su ejercicio en el ámbito político, sindical y asociativo, por exceder del objetivo marcado al presente trabajo, recibe un específico tratamiento al regularse el ejercicio de la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar por vía legislativa. La conexión de la normativa reguladora de esta institución con la libertad ideológica del artículo 16 es evidente, a pesar de que se dicta en desarrollo de lo ordenado por el artículo 30.2, y no del 16, de la Constitución: «La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria». El desarrollo legislativo de esta previsión fue realizado por la

(16) Algún sector de la doctrina va a criticar el uso de este concepto por la Constitución, considerando más apropiada su sustitución por el de seguridad pública, más acorde con los tiempos actuales, y que ya se propuso en los trabajos parlamentarios. Así, E. Álvarez Conde, *op. cit.*, nota 14, página 132.

(17) STEDH (Gran Sala) de 27 de junio de 2000, caso *Chaare Shalom Ve Tsedek contra Francia*.

Ley 48/1984, de 26 de diciembre, sustituida por la 22/1998, de 6 de julio, actualmente vigente, la cual a su vez ha sido desarrollada por el Real Decreto 700/1999, de 30 de abril, que aprueba su Reglamento.

Ya la Exposición de motivos de la ley resalta la conexión entre la objeción de conciencia y el artículo 16, al hablar de «la exención del cumplimiento del servicio militar obligatorio basada en una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otras de la misma naturaleza». Esta misma fórmula se emplea en su artículo 1.2 cuando reconoce a los sujetos legitimados para realizar la prestación social sustitutoria.

Con independencia de la fortuna o no de la redacción de la norma, lo cierto es que su aplicación práctica provocó un efecto contrario a la finalidad perseguida por la ley. En la Exposición de motivos de la misma, el legislador recogía que la exención del servicio militar que conllevaba la objeción de conciencia tenía por objetivo «evitar discriminaciones entre los ciudadanos en razón de sus creencias e ideologías», finalidad que se cumplía con la realización de una prestación social sustitutoria por parte del objetor. Y he aquí que si bien se igualó a los ciudadanos en el cumplimiento del deber que establece el artículo 30.1 de la Constitución —que además de deber es un derecho—, las condiciones del militar de reemplazo y las del objetor llegaron a ser tan desequilibradas en perjuicio del primero, que meras razones prácticas empujarían a muchos jóvenes españoles que en principio no tenían prejuicio alguno para prestar servicio de armas, a solicitar su condición de objetores para aprovechar las ventajas que dicha condición conllevaba (18).

III. LA DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La delimitación de los perfiles de la libertad ideológica y religiosa, consagrada en el artículo 16 de la Constitución y desarrollada por la Ley Orgánica de 5 de julio de 1980, fue una de las primeras materias que tuvo

(18) Diversas ventajas podían diferenciar al objetor respecto al recluta, entre ellas el propio régimen disciplinario, que va a ser regulado por la Ley en sus artículos 17 y 18, y que va a ser mucho más liviano que el que regula la vida de los militares. El propio régimen de vida de la milicia va a ser mucho más duro que el de cualquier objetor. Pero no fueron éstos, sino otros factores de tipo geográfico, los que motivaron una asistencia masiva de la juventud española a la objeción de conciencia, debido que la prestación se realizaba en la propia provincia de origen, y en la mayoría de las ocasiones en la misma ciudad, lo que llegó a colapsar el sistema hasta el punto de que muchos objetores jamás prestaron el servicio sustitutorio por no existir vacantes disponibles para ello.

que afrontar el Tribunal Constitucional desde el inicio de su actividad, allá por 1981. El 13 de mayo de 1982 el Pleno del Tribunal dictó la primera de sus sentencias en esta materia (STC 24/1982). La cuestión que fue sometida a su consideración, a través del recurso de inconstitucionalidad n.º 68/82, fue la constitucionalidad de la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre «Clasificación de mandos y regulación de Ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra». Los recurrentes (69 diputados encabezados como comisionado por D. Gregorio Peces Barba) consideraban que dicha norma integraba al Cuerpo Eclesiástico dentro de los Cuerpos que componían dicho ejército, lo que a su juicio vulneraba el artículo 16.3 de la Constitución en la medida en que el considerar como funcionarios del Estado, percibiendo sus salarios de los presupuestos del mismo, a ministros de una confesión religiosa —en este caso la católica—, vulneraba la separación Iglesia-Estado impuesta por la mencionada norma alegaban los recurrentes que integrar dentro de los ejércitos, como militares, a ministros del culto católico, con fundamento exclusivo en su carácter de religiosos, establece una *cuasiconfesionalidad* que zahiere la libertad religiosa constitucionalmente establecida. La asistencia religiosa a los militares quedaría, de esta manera, transformada en una función estatal. Además, consideran vulnerado el principio de igualdad del artículo 14, en la medida en que las Fuerzas Armadas se integran por miembros de las más diversas confesiones, con independencia de que la creencia mayoritaria sea la católica, y por ello, integrar dentro del Cuerpo Eclesiástico del Ejército de Tierra sólo a sacerdotes católicos ataca dicho principio. Finalmente, los recurrentes plantean la teoría de la inconstitucionalidad por omisión; es decir, la posibilidad de que una norma sea inconstitucional no por lo que dice, sino por lo que no dice: en este caso por omitirse en la ley la posibilidad de asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones distintas de la católica.

El Tribunal Constitucional aprovecha la oportunidad que le otorgó el recurso para sentar las bases de lo que entiende por libertad religiosa. Así, en el fundamento jurídico 1.º afirma el Constitucional: «Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los artículos 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de

los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos. Dicho de otro modo, el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso, y el principio de igualdad, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico». Por tanto, ámbito de libertad individual en materia religiosa, sin ningún tipo de interferencias estatales, y no discriminación de ningún individuo por sus creencias, van a conformar las dos piedras angulares sobre las que va a asentarse el ejercicio de la libertad.

Señala en el fundamento jurídico 2.º la inconsistencia del recurso, que pretende la declaración de inconstitucionalidad de una ley por establecer un Cuerpo Eclesiástico militar. El Tribunal señala que la ley no hace esto en ningún caso, sino que se limita a establecer el tiempo mínimo para el ascenso de los miembros de un cuerpo —el eclesiástico— ya creado previamente. Desecha en el 3.º las alegaciones a favor de una posible inconstitucionalidad por omisión, pues considera que ésta solamente se produce cuando el constituyente conmina al legislador a regular una determinada materia, situación que no viene establecida por el artículo 16.3, que se limita a contemplar la posibilidad de que el Estado firme acuerdos de cooperación con las distintas confesiones. En el fundamento jurídico 4.º, de extraordinaria importancia, establece el Tribunal la constitucionalidad de la asistencia religiosa católica en el ámbito de las Fuerzas Armadas: «El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; y hay que entender que asimismo tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación en favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que éstos puedan reclamar fundamentalmente, de suerte que el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos incidiría en la eventual violación analizada». Consagra la sentencia, por tanto, la plena constitucionalidad de la asisten-

cia religiosa católica a los militares, eliminando toda duda sobre la misma como causante de una posible discriminación sobre el personal militar que no profese el culto católico, que es el mayoritario en España.

Dos años después de esta primera sentencia, volvió a tener que decidir el Tribunal por un asunto en el que se cuestionaba la asistencia religiosa católica en el ámbito de las Fuerzas Armadas. El supuesto de hecho que motivó el recurso de amparo fue la venta por parte de una comunidad religiosa de un edificio en el que existía un templo destinado al culto, además de unas naves que estaban arrendadas a un particular. El comprador fue el Estado, quién afectó el edificio al Ministerio de Defensa para que éste prestara asistencia religiosa a los militares españoles en el marco de los Acuerdos celebrados con la Santa Sede en enero de 1979. Esta decisión supuso la negativa al arrendatario de la prórroga del contrato que mantenía, compensándole con el abono de una indemnización por los perjuicios ocasionados por la resolución del mismo. No contento con dicha solución, el particular acudió a la jurisdicción, siendo desestimada su demanda por el Juzgado n.º 5 de Primera Instancia de Madrid. Con posterioridad la sentencia de instancia fue confirmada en apelación por la Audiencia Territorial de Madrid. La pretensión del recurrente se sostenía en la supuesta vulneración por parte del Estado del principio de aconfesionalidad del Estado, que se habría producido al dedicar los locales al culto católico de los integrantes de las Fuerzas Armadas que profesaran el mismo, lo que infringiría el artículo 16.3 de nuestra Carta Magna. El Tribunal rechaza en su auto (ATC 616/1984, de 31 de octubre) dicha pretensión, pues el mismo artículo permite al Estado mantener relaciones de cooperación con las confesiones religiosas establecidas en España. En ese sentido, la importancia, tanto por tradición como por número de practicantes del catolicismo en España está fuera de toda duda.

Del contenido de las dos resoluciones mencionadas queda claro que la asistencia religiosa a los militares españoles que profesen la fe católica ha sido considerada por el Tribunal Constitucional acorde a los principios de cooperación que se establecen en el artículo 16, sin que la inexistencia de acuerdos en esta materia con otras confesiones religiosas pueda considerarse discriminatorio, en la medida en que esa asistencia católica tiene por causa la mayoritaria adscripción religiosa de los miembros de las Fuerzas Armadas. Esta solución, actualmente vigente, no cierra la puerta a que en un futuro puedan concertarse otros acuerdos de cooperación si se produce la existencia de un contingente suficiente de militares que profesen otra fe.

Como punto final a este apartado, y volviendo a la doctrina que el Tribunal Constitucional ha sentado sobre la aplicación de la libertad en el ámbito de las Fuerzas Armadas, aparece una sentencia que trata el proble-

ma de la asistencia de unidades militares a conmemoraciones religiosas que forman parte de la tradición y costumbres de la sociedad española. En este sentido, y aunque parece indudable que nuestras Fuerzas Armadas están vinculadas por el mandato de aconfesionalidad del Estado —como componentes que son de la administración militar del mismo—, un análisis de las Ordenanzas militares permiten defender un carácter confesional de nuestros Ejércitos, a pesar de que el artículo 177 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (Ley 85/1978, de 28 de diciembre) reconoce el derecho del militar a la libertad religiosa. Nuestras ordenanzas están preñadas de referencias (19) a la tradición y a determinados valores morales que, es indudable, en nuestro país son fundamentalmente los encarnados por un humanismo cristiano, y que están representados por las formas y ceremonias del catolicismo. No puede escindirse, y ello es evidente, la formación histórica de lo que hoy se conoce por España de la influencia de la religión católica. Y ello no obstante a pesar de que las propias ordenanzas de los tres ejércitos aclaran que la participación de sus miembros en ceremonias de contenido religioso será voluntaria (20).

En este contexto debe entenderse la sentencia por la que el Tribunal Constitucional, el 11 de noviembre de 1996 (STC 177/1996), resolvió el recurso de amparo presentado por un sargento que fue sancionado por abandonar la formación en un acto militar en el que se realizaban actos de culto. El Sargento había informado a sus superiores de su negativa por motivos religiosos a rendir honores a la Virgen de los Desamparados, solicitando permiso para abandonar la formación el día del desfile. El Coronel Jefe de la Unidad autorizó de manera verbal que el Sargento quedara exento de acudir, pero la misma mañana del acto, recibió 24 instancias más solicitando la exención del acto por idénticos motivos, por lo que ante la imposibilidad de formar la Compañía de honores, ordenó la asistencia al acto de todos los integrantes de la misma.

(19) Ver los artículos 415, 417 y 418 de las Ordenanzas del Ejército de Tierra, los artículos 587, 589 y 590 de las de la Armada, y 453, 455 y 456 de las del Ejército de Aire. Señalar que el contenido de los mismos es idéntico.

(20) El artículo 423 de las Reales Ordenanzas para el Ejército de Tierra (aprobadas por el Real Decreto 2945/1983, de 9 de noviembre) dice: «Las ceremonias militares de especial contenido espiritual podrán ir precedidas de los actos religiosos que por tradición correspondan. Con la debida antelación, se hará advertencia de que aquellos que o profesen la correspondiente religión quedan dispensados de asistir al acto religioso». Este artículo es transcrito literalmente en los artículos 595 de las Reales Ordenanzas para la Armada (Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo) y 461 de las Reales Ordenanzas para el Ejército de Aire (Real Decreto 494/1984, de 22 de febrero). En desarrollo de esta previsión se dictó la Orden 100/1994, de 10 de octubre, que regula la celebración de actos religiosos en ceremonias solemnes militares.

El Sargento recurrente el día del acto rindió honores tanto al Capitán General de la Región Militar como a la Enseña Nacional, y al comenzar el acto religioso solicitó permiso para abandonar la formación. Al no ser contestado, saludó correctamente y dejó su puesto. Posteriormente, al introducirse a la Virgen en la Iglesia de la Capitanía, volvieron a repetirse los mismos hechos. Por todo esto, y debido a la presión sufrida por lo incómodo de la situación, decidió no participar en los actos que estaban previstos para el día siguiente. Los hechos relatados dieron lugar al correspondiente expediente disciplinario por el que se le impusieron cinco meses de arresto, y a un procedimiento penal por la comisión de un presunto delito de desobediencia, que fue sobreseído. Por su parte, el encartado presentó denuncia contra sus superiores por un presunto delito contra la libertad de conciencia, que fue archivada por la Sala 5.^a del TS.

La argumentación del Tribunal en esta sentencia completa la doctrina sentada en la Sentencia 24/1982, en la medida que el objeto de análisis en esta sentencia es la vertiente negativa del derecho; es decir, la no intromisión del Estado en las creencias religiosas de los individuos, ejerciendo una actividad coercitiva que les obligue a asistir a actos de culto o ceremonias religiosas distintas de las que le son propias. Así queda recogido en el fundamento jurídico 9.º: «Antes bien, el recurrente perseguía hacer valer la vertiente negativa de esa misma libertad frente a lo que considera un acto ilegítimo de intromisión en su esfera íntima de creencias, y por el que un poder público, incumpliendo el mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (artículo 16.3 CE), le habría obligado a participar en un acto, que estima de culto, en contra de su voluntad y convicciones personales.

El derecho a la libertad religiosa del artículo 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio artículo 16.1 CE, incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, fundamento jurídico 2.º; 120/1990, fundamento jurídico 10.º y 137/1990, fundamento jurídico 8.º). Por su parte, el artículo 16.3 CE al disponer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, "veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales". Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los

ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho "a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado" (STC 24/1982, fundamento jurídico 1.º), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (artículo 1.1 CE).

Por tanto, el Tribunal establece con claridad meridiana que la libertad religiosa del militar supone un ámbito libre de interferencias estatales, de modo que ni por razones de servicio puede obligarse a un no católico a acudir a ceremonias de esta confesión, a pesar de ser la mayoritaria, pues se vulneraría de dicha manera la libertad religiosa del militar. De esta doctrina de no interferencia en materia religiosa por la Administración se colegiría, inicialmente, la inconstitucionalidad de cualquier celebración religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas, pues supondría una interferencia en la libertad religiosa de sus miembros. Sin embargo, matiza el Tribunal en el siguiente fundamento jurídico (el 10.º), aclarando la conformidad con la Carta Magna de las tradicionales celebraciones y actos militares con motivo de festividades religiosas: «El artículo 16.3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del artículo 16.3 CE. En consecuencia, aun cuando se considere que la participación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y, por tanto, atenderse a la solicitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa».

IV. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: DOCTRINA CONSTITUCIONAL

El derecho a la objeción de conciencia por motivos ideológicos o religiosos aparece reconocido por la Constitución española en su artículo 30.2. El origen del mismo se sitúa dentro de la llamada *desobediencia civil*, concepto que hunde sus raíces en la Antigüedad (ya aparece refleja-

do en *Antígona*), si bien será la figura de Erasmo de Rotterdam quién primero descollará en la defensa teórica de la misma. En todo caso, dos son los momentos históricos a los cuales la doctrina atribuye el origen histórico de la objeción de conciencia como movimiento organizado: por una parte, la Revolución Francesa; por otro lado, otro sector doctrinal sitúa su origen en la I Guerra Mundial.

La Revolución Francesa hizo surgir en el ámbito de los ejércitos un nuevo concepto de reclutamiento, que dio lugar a lo que se ha definido como la *Nación en armas*. Este planteamiento supone la participación directa de los ciudadanos por su condición de tales en la defensa nacional, haciendo desaparecer en adelante la habitual práctica en los ejércitos de la época de contratar mercenarios como soporte fundamental de los mismos (21). Frente a esta obligatoriedad de la prestación por los ciudadanos de un servicio de armas para garantizar la defensa del Estado, surge un movimiento de rechazo en algunos sectores sociales, fundándose inicialmente el mismo en las propias raigambres cristianas de las sociedades occidentales, en concreto en el quinto mandamiento.

Por su parte, la I Guerra Mundial supuso la instauración dentro del Derecho de la guerra de un nuevo concepto, el de *guerra total*, en el cual la población civil, que con anterioridad era casi mera espectadora del desarrollo de la contienda, pasa a recibir en igualdad de condiciones el castigo de las hostilidades junto a los combatientes. Este hecho, unido a los 25 millones de muertos ocasionados, provocaron la iniciación de un movimiento pacifista de rechazo de los ejércitos, a los cuales se culpó de los desastres de la guerra. Esta tendencia iniciada en la guerra del 14, se vio consolidada durante la de la segunda contienda mundial, en la que los avances tecnológicos supuso la completa destrucción de ciudades enteras (Dresde, Hiroshima), y cuyo coste en vidas humanas superó con creces las de la primera (22). El colofón, sobre todo en los Estados Unidos de Norteamérica, lo pondría la guerra de Vietnam, primer conflicto bélico que se retransmitió casi en directo a la opinión pública, la cual presenció desde sus casas los estragos de ciertas armas en la población civil (por ejemplo el napalm).

(21) Aunque parezca una contradicción, será el ejército francés el primero que creará una unidad que estará servida exclusivamente por mercenarios extranjeros: la Legión extranjera. Las críticas a la eficacia de estas fuerzas fue una constante en la obra de algunos de los pensadores políticos renacentistas. Así, N. Maquiavelo en *El Príncipe* (1513), basa el resurgir político de las repúblicas y reinos italianos en la constitución de milicias ciudadanas que sustituyan a aquellas tropas para garantizar la independencia de Italia de la influencia española y francesa.

(22) Generalmente se calcula, contando militares y civiles, en 50 millones de muertos los ocasionados en esta guerra.

Lo que es incuestionable es que tras la II Guerra Mundial se inicia un movimiento legislativo, tanto en el marco internacional como en el interno, que viene a consagrar la objeción de conciencia al servicio militar como un derecho de los ciudadanos. En nuestro país, la objeción de conciencia fue reconocida por el Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre. Esta norma fundamentaba la objeción exclusivamente en motivos religiosos. El advenimiento de la Constitución en 1978 supuso la extensión de dicho derecho a motivos ideológicos de toda índole. Este derecho ha sido objeto de un doble desarrollo legislativo: uno inicial, constituido por las ya derogadas Ley 48/1984, que regulaba la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, y por la Ley Orgánica 8/1984, que regulaba el régimen de recursos en esta materia (ambas normas fueron aprobadas por las Cámaras el 26 de diciembre de dicho año, siendo objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional). Esta legislación ha sido sustituida por la actualmente vigente Ley 22/1998, de 6 de julio.

La delimitación del contenido del derecho a la objeción de conciencia ha sido realizada por el Tribunal Constitucional en tres sentencias en las que se impugnaba la legislación que regulaba el ejercicio del mencionado derecho. Dichas sentencias son la número 15/1982 (en la que se impugnaba el Real Decreto de 1976), y la 160 y 161 de 1987 —en las que se resolvieron las dudas de inconstitucionalidad planteadas por el Defensor del Pueblo y por la Audiencia Nacional en torno a la legislación de 1984—.

La STC 15/1982 resuelve dos problemas fundamentales en torno a la delimitación del derecho a la objeción de conciencia. El primero, y motivo fundamental del recurso de amparo, es si la objeción de conciencia sólo cabe por motivos religiosos (como establecía el Real Decreto 3011/1976) o si, como señala la Constitución, pueden albergarse dentro de ella otro tipo de motivaciones ideológicas. Al respecto dice el Tribunal en el fundamento jurídico 6.º de la sentencia: «Por otra parte, tanto la doctrina como el Derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. Para la doctrina, la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar conforme a los imperativos de la misma». Por ello, se concluye la variedad de motivaciones que pueden permitir plantear la solicitud del objetor, rebasando el estrecho ámbito de la pura cuestión confesional.

El segundo de los problemas planteados en torno a la objeción ha sido el debate acerca de la propia naturaleza jurídica de la misma. El Tribunal Constitucional ya delimita los contornos de la institución: «Y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que

nuestra Constitución reconoce en su artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española [...]» (fundamento jurídico 6.º, *in fine*). Por tanto reconoce el Constitucional uno de los caracteres fundamentales de la objeción de conciencia: ser un derecho constitucional.

¿Qué influencia va a tener en la delimitación del contenido del derecho la ley de desarrollo a la que se refiere el artículo 30.2 de la Constitución? En otras palabras: ¿va a ser un derecho perfectamente delimitado por el constituyente en sus contornos, y por tanto, directamente aplicable a partir de su formulación constitucional, o su ejercicio sólo va a ser posible a partir de ser precisado por la legislación ordinaria? Esta cuestión no es en ningún caso ociosa, en la medida en que el recurso de amparo que dio lugar a esta sentencia se sustentaba en la imposibilidad de ejercer su derecho que el recurrente sufrió, al no reconocer la legislación vigente más objeción de conciencia que la fundamentada en motivaciones religiosas. El Tribunal zanja la cuestión. Afirma: «La objeción de conciencia exige para su realización la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador en los términos que prescribe el artículo 30.2 de la Constitución, "con las debidas garantías", ya que sólo si existe tal regulación puede producirse la declaración en la que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su plenitud [...] De ello no se deriva, sin embargo, que el derecho del objetor esté por entero subordinado a la actuación del legislador [...] Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos [...] Es cierto que cuando se opera con esa reserva de configuración legal el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido que en el caso presente habría de identificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido [...] La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella» (fundamentos jurídicos 7.º y 8.º). Por tanto, el derecho a la objeción de conciencia es un derecho de configuración legal en cuanto a los requisitos para su ejercicio, pero plenamente autónomo a partir de su formulación constitucional, y por lo tanto directamente oponible. Esta sentencia fue el punto de partida para que el legislador afrontara el mandato constitucional de proceder a una regulación legal del derecho, que se vio culminado con la aprobación de la legislación de 1984.

Pero ¿en qué consiste dicho derecho? Dice el Tribunal: «[...] el derecho a la objeción de conciencia no garantiza en rigor la abstención del objetor, sino su derecho a ser declarado exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción [...] no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria» (fundamento jurídico 7.º). Por tanto, la esencia del derecho reconocido en el artículo 30.2 de la Constitución va a ser el reconocimiento de una exención a un deber, el servicio de armas en defensa de la Patria, impuesto por la propia Constitución (en el artículo 30.1, además de cómo un deber como un derecho de todos los españoles). Esta exención, por tanto, va a ser excepcional. El objetor no va a tener derecho a no prestar el servicio militar, prestación a la que está obligado por la propia Constitución, sino a ser eximido de la prestación del mismo.

La aprobación parlamentaria de las leyes de 1984, que daban cumplimiento al mandato constitucional del artículo 30.2, supuso la presentación de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Defensor del Pueblo frente a ambas leyes. Sin entrar en las impugnaciones de detalle en las que se extendía dicho recurso —que fueron numerosísimas—, merece la pena prestar atención a las alegaciones de mayor calado formuladas. Éstas pueden resumirse en dos: vulneración del artículo 81 de la Constitución, por no respetar el procedimiento de ley orgánica en el desarrollo del derecho, así como de los artículos 16 y 30.2 en relación con el 53.1 de aquélla, por vulnerarse el contenido esencial de dicho derecho en su desarrollo. Ambas alegaciones confluían en una de mayor trascendencia: la objeción de conciencia es un derecho fundamental que había sido desarrollado por el legislador sin respetar los mandatos constitucionales, y por ello las leyes aprobadas eran inconstitucionales.

El Tribunal va a ratificarse en la concepción del derecho defendida en la STC 15/1982, anteriormente comentada, y va a rechazar las dudas de inconstitucionalidad planteadas. «Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su artículo 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (artículo 53.2), pero cuya relación con el artículo 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental. A ello obsta la consideración de que su núcleo o contenido esencial —aquí su finalidad concreta— consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria» (fundamento jurídico 3.º).

El Tribunal Constitucional declararía en estas dos sentencias (160 y 161 de 1987) la constitucionalidad de la legislación de desarrollo de la objeción de conciencia, con lo cual el mandato de desarrollo legal contenido en el artículo 30.2 de la Constitución quedó completado, y el derecho de todo español a solicitar su exención del cumplimiento del deber constitucional de defender a España se articuló jurídicamente en su totalidad. La objeción de conciencia va a ser considerada como un derecho constitucional, pero no fundamental, a pesar de ser protegido por el artículo 53 de la Constitución con la posibilidad de utilizar el recurso de amparo constitucional como garantía. El contenido de dicho derecho va a concretarse en la posibilidad de ser eximido del cumplimiento de un deber general que afecta a todos los españoles: prestar un servicio de armas en defensa de la Patria.

Sin embargo, cuando toda la conflictividad surgida en torno al artículo 30.2 parecía resuelta, un nuevo problema hubo de afrontar el Tribunal en esta materia. Este no fue otro que la insumisión, es decir, la conducta de aquellos españoles que, no sólo se negaban a prestar el servicio militar, sino también la prestación social sustitutoria, basándose en razones de conciencia relacionadas con un pacifismo militante. La alegación fundamental de los recurrentes en amparo era que se había vulnerado, al ser condenados en la vía penal por la comisión de un delito de los tipificados en el artículo 135 bis i) del Código Penal de 1973, su derecho fundamental a la libertad de conciencia, contemplado por el artículo 16 de la Constitución. El Tribunal Constitucional va a negar esa supuesta vinculación entre la libertad ideológica y la objeción de conciencia, concluyendo que a pesar de la conexión existente entre ambas instituciones, ya declarada en la Sentencia 15/1982, la objeción de conciencia va a fundamentarse exclusivamente en lo dispuesto por el artículo 30.2, y que por ello, la obligación de prestar un servicio en beneficio de la comunidad no vulnera su libertad ideológica, sino que supone la contrapartida civil al servicio de armas (23).

(23) «El derecho a la libertad ideológica reconocido por el artículo 16.1 de la Constitución no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales. Por ello, el derecho a ser declarado exento del servicio militar no deviene directamente del ejercicio de la libertad ideológica, por más que se encuentre conectado con el mismo, sino tan sólo de que la Constitución en su artículo 30.2 expresamente ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia, referido únicamente al servicio militar y cuyo ejercicio supone el nacimiento del deber de cumplir la prestación social sustitutoria, sistema que permite al objetor cumplir los objetivos de la norma de servir a la comunidad salvaguardando sus íntimas convicciones» (fundamento jurídico 4.º STC 321/1994). Esta doctrina sería reiterada en el fundamento jurídico 5.º de la STC 55/1996.

Actualmente la objeción de conciencia ha pasado de ser el primer problema que afectaba a nuestras Fuerzas Armadas, configuradas antaño como un sistema de conscripción en el reclutamiento, a ser una anécdota del pasado, inmersas ya como están plenamente en un sistema de reclutamiento de profesionales. Sin embargo, la objeción de conciencia podría configurarse como un problema en el futuro, si España necesitara ante una crisis excepcional acudir a un llamamiento forzoso de nuevos soldados, por insuficiencia numérica de militares profesionales en filas para hacer frente a la misma. Ante dicha situación, la normativa aplicable sería la del estado de sitio (24), ya que en nuestro Derecho la guerra es una situación que padece, por un claro criterio de oportunidad política, de una extraña ausencia de regulación. Sólo la Constitución, que en su artículo 63.3 otorga a S.M. el Rey la facultad de declarar la guerra y acordar la paz, previa autorización de las Cortes Generales. Por su parte, el Código Penal regula en los Títulos XXIII y XXIV del Libro II del Código Penal de 1995 (artículos 581 y siguientes) una serie de conductas consideradas como delito en el caso de que España estuviera en guerra. Ni el Reglamento del Congreso (aprobado por Resolución de la Cámara de 24 de febrero de 1982) ni el del Senado (Texto Refundido de 3 de mayo de 1994) realizan ninguna referencia al procedimiento que deben seguir las Cámaras para declarar la guerra. Y tampoco existe una norma jurídica que regule las actuaciones que deben seguirse en caso de producirse tal situación, ya que si bien, la Ley Orgánica de Defensa Nacional establece las medidas precisas para asegurar la defensa del territorio nacional y la propia organización militar, nada dice sobre actuaciones en la guerra. Sólo las Reales Ordenanzas establecen una regulación de las obligaciones que deben cumplir en el combate los soldados españoles, pero exclusivamente regula la conducta de los incorporados a filas, y por otra parte nada aclaran, como no podía ser de otra manera, de las decisiones políticas a llevar acerca de la conducción de las hostilidades.

La doctrina, ante esta situación, ha considerado aplicable por analogía las disposiciones que la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, que desarrolla las previsiones contenidas en el artículo 116 de la Constitución. Se trataría el estado de guerra siguiendo, como ya se ha advertido, los parámetros establecidos para el estado de sitio. Pues bien, en la regulación que la Ley prevé se esta-

(24) La doctrina ha aceptado la aplicación de la regulación del estado de sitio a la situación de guerra debido a que el supuesto fáctico es el mismo en ambos casos: una agresión armada contra España.

blecen los presupuestos para poder suspender una serie de derechos y libertades en caso de declararse alguno de estos estados, de conformidad con la enumeración dispuesta en el artículo 55.1 de la Carta Magna. En concreto, en el estado de sitio podrán ser suspendidos los derechos contenidos en los artículos 17 (garantías de la libertad personal), 18 (apartados 2 y 3) —inviolabilidad domiciliaria y secreto de las comunicaciones—, 19 (libertad ambulatoria), 20 [apartados 1 *a*) y *d*) y 5] libertades de expresión y comunicación y secuestro de publicaciones, 21 (derecho de reunión), 28.2 (huelga) y 37.2 (adopción de medidas de conflicto colectivo) de nuestra Constitución.

Como puede observarse, la objeción de conciencia del artículo 30.2 no es susceptible de ser suspendida, con lo cual puede deducirse que en caso de un llamamiento a filas los españoles podrían ejercitar este derecho en plenitud, reclamando el amparo al Tribunal Constitucional para obtener la tutela de su derecho (25). Esto, consecuentemente, podría provocar una crisis de alistamientos que pondría en peligro la propia supervivencia del Estado.

¿Cómo dar solución a este problema? Una primera aproximación podría pretender que una futura Ley de Movilización estableciera expresamente la suspensión de dicho derecho fundamental en caso de guerra, para así evitar una cascada de solicitudes de objeción y posteriores recursos de amparo. Sin embargo, la doctrina considera que sólo la propia Constitución puede establecer los supuestos en los que un derecho, fundamental o no, puede ser suspendido o exceptuado su ejercicio para un determinado grupo de personas. Así lo establece el artículo 55 para los supuestos configuradores del llamado Derecho de excepción (en su apartado 1.º), y para los supuestos de suspensión individual de derechos en casos de terrorismo o actuación de bandas armadas (apartado 2.º). Y así también lo considera el artículo 28.1 de la Constitución cuando establece la posibilidad de que los militares sean exceptuados del ejercicio del derecho de sindicación — en este sentido la especificación de dicha restricción establecida por el artículo 1.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical carecería de toda validez sin su soporte constitucional—, o el artículo 29.2 cuando establece

(25) El artículo 35 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, determina que el Congreso de los Diputados establecerá los delitos que serán competencia de la jurisdicción militar, declarando a continuación el artículo 36 que en lo demás seguirán actuando las autoridades civiles. Debe deducirse, por ello, la continuidad de la actuación del Tribunal Constitucional como intérprete máximo de la Constitución española, y garante del respeto a la misma, implicando, correlativamente, la posibilidad de los españoles de acudir al mismo en garantía de sus derechos.

determinadas restricciones para el ejercicio del derecho de petición por los militares —idéntica reflexión cabría hacer respecto de la Ley Orgánica reguladora del derecho de petición—, por sólo citar dos ejemplos que afectan a los miembros de las Fuerzas Armadas.

Ésta es la opinión que parece defender también un sector del Tribunal Constitucional en lo referente a la limitación de algunos derechos padecida por los miembros de las Fuerzas Armadas. Así en la importantísima y reciente sentencia sobre el derecho de asociación de los militares (STC 219/1991, de 31 de octubre), el magistrado González Campos afirma en el fundamento jurídico 4.º de su voto particular que no cabe limitación de un derecho fundamental por una ley orgánica si la propia Constitución no ha previsto la misma (26). De mantenerse esta postura el ordenamiento jurídico español se vería abocado a proceder una reforma constitucional por los cauces del artículo 167, para introducir en el texto del artículo 30 la posibilidad de suspender la objeción de conciencia en caso de guerra.

Sin embargo, la opinión mayoritaria del Tribunal, manifestada en el fallo de la mencionada sentencia, opta por entender que es posible la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales por la propia ley orgánica en atención a la protección de otros derechos y libertades constitucionalmente reconocidos (fundamento jurídico 7.º STC 219/2001). Luego si cabe limitación de un derecho fundamental por el legislador orgánico, más plausible debería considerarse la limitación de un derecho ordinario como es la objeción de conciencia por el propio legislador, con lo que la opción primeramente apuntada —que una futura ley de movilización permitiera la suspensión del derecho— parece viable jurídicamente.

No obstante, debe advertirse que este planteamiento parece entrar en contradicción con la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional al solventar los problemas surgidos en torno a la posibilidad de suspender derechos fundamentales, que en torno al artículo 55.2 originó la llamada legislación antiterrorista, y que se encuentra recogida en tres sentencias: 25/1981, 199/1987 y 71/1994. No es momento de entrar ahora a debatir si suspensión equivale a limitación o restricción del ejercicio de un derecho —que es el término empleado por la sentencia 219/2001 para referirse a la limitación padecida por los militares en su derecho de asociación—. Lo

(26) «Respecto a los requisitos constitucionales de carácter material, es claro que el artículo 181 de las Reales Ordenanzas introduce un prohibición que restringe el derecho de asociación sin que la misma encuentre fundamento en una expresa previsión constitucional, pues no nos encontramos en los que se contienen en el propio artículo 22 de la Constitución. Lo que evidencia la inconstitucionalidad del precepto sin necesidad de otras consideraciones [...]».

que aparece como indudable es que en ambos casos (limitación o restricción y suspensión) el resultado práctico es el mismo: un ciudadano o grupo de ciudadanos queda privado, temporal o permanentemente, del ejercicio de un derecho. En la sentencia 199/1987 el Tribunal parece dejar toda duda al respecto de la posibilidad de suspender un derecho sin previsión constitucional expresa: «Los recurrentes estiman que el precepto legal viola, además del artículo 20, también el artículo 55.2 de la Constitución. En realidad la Ley no invoca, como justificación este artículo 55.2 y formalmente no ha considerado la regla del artículo 21.1 como una suspensión singular del derecho. Pese a ello la invocación del artículo 55.2 de la Constitución no resulta aquí ociosa en cuanto permite deducir que el mismo no habilitaba al legislador para establecer una suspensión de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución. Una simple lectura del precepto constitucional permite comprobarlo; aún más si se tiene en cuenta que el artículo 55.1, en relación con la declaración del estado de excepción o de sitio permite en tales casos la suspensión de los derechos del artículo 20 de la Constitución, y además sólo los relativos al apartado primero de dicho artículo letras *a*) y *d*) y al apartado quinto. Ello expresa una clara voluntad constitucional de no establecer una regulación diferenciada del ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 en relación con los supuestos previstos en el núm. 2 del artículo 55, o sea los relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. El legislador no estaba, pues, habilitado para establecer una suspensión singular del derecho reconocido en el artículo 20 de la Constitución para el caso de los delitos de terrorismo y bandas armadas. Sin embargo, la consecuencia práctica del artículo 21.1 equivale a una auténtica suspensión del derecho. Si se comparan los efectos del artículo 21 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, sobre estados de alarma, excepción y sitio que regula la "suspensión" de todo tipo de publicaciones y emisiones radiotelevisivas, con el artículo 21.1 impugnado que impone preceptivamente el "cierre provisional" del medio de difusión, habrá de concluirse que los efectos son idénticos sin que obste para ello, como alega el Letrado del Estado, el que el órgano judicial pueda levantar posteriormente la medida en el plazo de tres días, puesto que la existencia de este plazo indica ya que la eficacia del precepto ha operado una suspensión temporal del derecho del artículo 20 de la Constitución, para lo que el legislador orgánico no estaba habilitado. En los demás casos de delitos realizados a través de medios de comunicación no está prevista esta medida, lo que refuerza la idea de que *aquí se ha tratado de introducir, sin habilitación constitucional, un régimen de suspensión singular del derecho, que resulta carente de*

la habilitación contenida en el artículo 55.2 de la Constitución (27)» (fundamento jurídico 12.º). Por tanto, la conclusión que debería extraerse de la jurisprudencia constitucional es que es necesaria la reforma constitucional, pues no bastaría seguir el trámite legislativo para poder suspender el ejercicio de la objeción de conciencia en caso de guerra o de crisis excepcional para el Estado.

V. CONCLUSIONES

1. Respecto a la libertad religiosa, queda claro a la luz de las opiniones doctrinales y de la jurisprudencia constitucional analizada en este trabajo que en el ámbito militar, como en el resto de sectores, debe respetarse las convicciones religiosas individuales. Esa esfera de *agere licere* que continuamente menciona nuestro alto Tribunal como integrante de dicha libertad, supone la ausencia de intromisiones del Estado en la misma. Por ello, no puede obligarse a la asistencia a ningún acto con connotación religiosa a aquellos militares que manifiesten que tal contribución vulnera sus más íntimas convicciones en este terreno.

Dicho esto, uno de los problemas que plantea el ejercicio de esta libertad en nuestras Fuerzas Armadas no es otro que el del control de su adecuada alegación, para así evitar perjuicios innecesarios a la prestación de determinados servicios. En la medida en que los actos a los que acuden las compañías de honores forman parte del trabajo de sus integrantes como militares, cabe la posibilidad de que la libertad sea alegada con intenciones fraudulentas. La realización durante estos eventos de manifestaciones de culto (católico), en las cuales aquellos militares que no profesen dicha creencia pueden —y deben— ser excluidos, obliga a realizar un control eficaz de dichas objeciones sin vulnerar la libertad religiosa del militar.

Este control se presenta de difícil materialización. En este sentido, señalar la situación que dio lugar a la STC 177/1996 (relatada en el antecedente de hecho 2.º b) de la misma), en la que el coronel jefe del regimiento se encontró con que habiendo recibido una solicitud de un suboficial a sus órdenes, que manifestó motivos de conciencia para no participar en un acto con connotaciones religiosas que le correspondía por haber sido designado integrante de la compañía de honores, y habiendo accedido verbalmente a la autorización de dicha ausencia, se encontró el mismo día del desfile veinticuatro solicitudes más por idénticos motivos, al conocer algunos

(27) Las cursivas son más.

de sus compañeros la concesión de la exclusión del servicio. El control de estos comportamientos tiene difícil solución. No cabría exigir una declaración a los integrantes de nuestros ejércitos acerca de su disponibilidad a participar en dichas ceremonias, ya que ello vulneraría lo dispuesto en el artículo 16.2 de nuestra Constitución: el derecho a no declarar sobre religión, ideología o creencias. Es difícil, por ello, instituir un sistema de verificación que no choque frontalmente con la regulación establecida por dicho artículo, y desarrollada por la ley orgánica. Tampoco sirven a estos efectos considerar que la integración del militar como miembro de la compañía de honores le obliga a acudir a estos actos de servicio, pues su libertad religiosa le exime de verse obligado a participar en actos que choquen con sus creencias. La doctrina constitucional ha dejado sentada la primacía de la libertad religiosa del militar sobre cualquier otra consideración.

2. Por lo que respecta a la libertad ideológica, el debate parece actualmente superado, debido a la suspensión de la obligación de prestar el servicio militar que se produjo en el año 2001 (28), lo que ha provocado que la totalidad del personal de tropa que actualmente presta servicio en nuestras Fuerzas Armadas sea profesional.

No obstante, aunque la línea firme que se mantiene desde el Ministerio de Defensa es la de la plena profesionalización de los Ejércitos, no es menos cierto que nuestra Constitución sigue manteniendo la obligación que todo ciudadano español tiene de participar en la defensa de España, y aunque la misma sólo parece aplicable a supuestos excepcionales de extraordinaria gravedad, como puede ser una declaración de estado de sitio o una guerra, sí parece necesario realizar alguna consideración al respecto. La jurisprudencia constitucional en la materia es clara: la objeción de conciencia consiste en el derecho que todo español tiene a ser eximido de la obligación de prestar un servicio personal a favor de la Nación, como es colaborar en la defensa armada de la misma. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido dictada durante un período de paz en nuestro país. Sin embargo, no distingue que la doctrina actualmente consagrada en torno a este derecho pudiera sufrir modificación alguna en caso de una crisis nacional, como puede representar una guerra. La pregunta surge necesariamente: ¿es aplicable esa doctrina en una situación de guerra que

(28) La disposición adicional 13.^a de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, estableció la suspensión del servicio militar el 31 de diciembre de 2002. No obstante, la disposición transitoria 18.^a de dicha ley permitía al Gobierno adelantar dicha fecha. Esta previsión se vio materializada por el Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, que fijó como fecha definitiva el 31 de diciembre de 2001. Consecuentemente, el Real Decreto 324/2001, de 4 de abril estableció la suspensión en dicha fecha de la prestación social sustitutoria de los objetores.

requiera una movilización general? Es decir: ¿puede un ciudadano español alegar su condición de objetor cuando es llamado a filas porque España entre en guerra con otro país?

Nada nos dice, en concreto, la jurisprudencia constitucional dictada sobre la materia. Si se interpreta la legislación actualmente vigente, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, reguladora de los criterios básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar, parece que en dicha situación no sería oponible el mencionado derecho: «La defensa nacional es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, *debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin* (29)» (artículo 2); «*Todos los recursos humanos* (30) y materiales y todas las actividades, cualesquiera que sea su naturaleza, podrán ser movilizados por el Gobierno para satisfacer las necesidades de la defensa nacional [...]» (artículo 14.1). Sin embargo, se plantean dudas de hondo calado. La objeción de conciencia, como se ha visto, es un derecho constitucional autónomo, pero no un derecho fundamental, como declaró el Tribunal en la STC 160/1981. ¿Puede suspenderse el ejercicio de este derecho en caso de peligro para la seguridad nacional? A estas reflexiones se añade que la propia ley habla de una defensa civil que colaborará en la defensa nacional (artículo 21). ¿Cabe de ello deducir que los objetores se integrarían en este dispositivo civil que colabora con las Fuerzas Armadas y con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (artículo 20) en la defensa nacional? Creo que ésta es la interpretación que debe hacerse a la actual jurisprudencia acerca de la objeción de conciencia.

Como se ha visto con anterioridad, a la luz de la jurisprudencia constitucional emanada de la STC 199/1987, no sería suficiente el que una Ley de movilización previera la suspensión del derecho, sin proceder a una reforma constitucional del artículo 30 (o del 55.1) que permita dicha suspensión.

Plantear una situación bélica en la que España se viera directamente involucrada puede parecer catastrofista. Por ello, asumir con firmeza la necesidad de proceder a una reforma constitucional cuando ni siquiera en un horizonte muy lejano aparecen signos de peligro, puede ser tomado como alarmista, más si se considera que uno de los asuntos que aparecen como inimaginable en el debate político en la actualidad es el de la reforma constitucional. Sin embargo, me gustaría terminar acudiendo al pensa-

(29) Las cursivas son mías.

(30) *Idem*.

miento de uno de los grandes genios de la ciencia política. En 1642, cuando Inglaterra pasaba por una de las situaciones más críticas de su historia inmersa en la sangría de una violenta guerra civil, Thomas Hobbes escribía: «Asimismo, es un requisito necesario para la defensa del pueblo el que éste se encuentre armado de antemano. Ahora bien, estar armado de antemano significa estar dotado de soldados, armas, barcos, fortificaciones y dinero, antes de que el peligro se haga inminente; *pues reclutar tropas* (31) y tomar las armas una vez que el ataque ha tenido lugar es esfuerzo demasiado tardío, si no imposible» (32).

(31) Las cursivas son mías.

(32) Thomas Hobbes, *op. cit.*, nota 2, Libro II, Capítulo XIII, Artículo VIII, página 215.