

STC 24/1982, de 13 de mayo

Recurso de inconstitucionalidad contra el punto cuarto del art. 9 de la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre clasificación de mandos y regulación de ascenso en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra, relativo a los empleos eclesiásticos en el ejército. Se entendía por los recurrentes la regulación ahí contenida implicaba una quiebra del principio de la aconfesionalidad del Estado, se entiende que al “funcionarizar” la asistencia religiosas a las Fuerzas Armadas se estataliza una actividad religiosa, lo que resulta contrario al principio de que ninguna confesión tiene carácter estatal. A la vez de una violación de la igualdad, puesto que la norma no articula los procedimientos que hagan posible la asistencia a los militares de otras confesiones. El TC señala que dada que la regulación impugnada lo que regula son los ascensos, su estimación de inconstitucionalidad no extinguiría el Cuerpo Eclesiástico y que, en todo caso, la prestación de asistencia religiosa en las FAS no resulta inconstitucional pues favorece la efectividad del ejercicio del derecho a la libertad religiosa, pudiéndose aceptar o rechazar con libertad dicha prestación, sin perjuicio de que no sea imprescindible entender a los capellanes castrenses como funcionariado.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:24/1982

FECHA-APROBACION:13-05-1982

PUBLICACION-BOE:9-06-1982 [“BOE” núm. 137]

RESOLUCION-AFECTADA:

Ley 48/1981, de 24 de diciembre. Clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para militares de carrera del Ejército de Tierra.

SALA: Pleno: Excmos. Sres. García-Pelayo, Arozamena, Latorre, Díez de Velasco, Rubio, Begué, Díez-Picazo, Tomás, Gómez-Ferrer y Escudero.

NUMERO-REGISTRO:68/1982

PONENTE: don Luís Díez-Picazo

RECURSO-TIPO: Recurso de inconstitucionalidad.

EXTRACTO:

1. El principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar 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.

2. 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, toda vez que los ciudadanos son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas que éstos pueden reclamar fundadamente, de suerte que el Estado que desoyera los requerimientos hechos en tal sentido incidiría en la eventual violación analizada.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14.

Artículo 16.3.

Artículo 9.

Ley 48/1981, de 24 de diciembre. Clasificación de mandos y regulación de Ascensos en Régimen Ordinario para Militares de Carrera del Ejército de Tierra.

Artículo 9.4.

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

En general.

MATERIAS:

Fuerzas Armadas

Capellanes castrenses.

Inconstitucionalidad

Por omisión.

Libertad ideológica, religiosa y de culto

Contenido del derecho.

Fuerzas Armadas.

Principio de igualdad.

Principio de aconfesionalidad

En general.

Principio de igualdad

Libertad religiosa.

Recurso de inconstitucionalidad

Objeto.

PREAMBULO:

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, don Jerónimo Arozamena Sierra, don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luís Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm 68/1982 y promovido por don Gregorio Peces-Barba Martínez, actuando en representación y como comisionado de sesenta y nueve Diputados, contra el punto cuarto del art. 9 de la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre clasificación de mandos y regulación de ascenso en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra.

En el mencionado recurso de inconstitucionalidad ha sido parte el Abogado del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Luís Díez-Picazo, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Con fecha 24 de diciembre de 1981 se promulgó la Ley 48/1981 sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera, que en su art. 9 establecía los tiempos de efectividad en cada empleo para el ascenso al inmediato superior, según las Armas, Cuerpos o Escalas. Entre ellos, el apartado cuarto se refiere al Cuerpo Eclesiástico, señalando: que entre los empleos de teniente, capitán, comandante y teniente coronel, se exige un máximo de veintiséis años y un mínimo de veintitrés; en el empleo de comandante un máximo de siete y un mínimo de cinco; entre los empleos de teniente y capitán un máximo de doce y un mínimo de doce, y en el empleo de teniente un máximo de cuatro años y un mínimo de tres.

2. Por escrito de 3 de marzo de 1982, don Gregorio Peces-Barba Martínez, en representación de sesenta y nueve Diputados, formuló ante este Tribunal solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la disposición legal antes aludida y como consecuencia de ello su nulidad.

Como fundamento de su pretensión, alegaban los recurrentes que:

a) El sistema instaurado por la Constitución en la materia de las relaciones entre la Iglesia y el Estado y de la posición del Estado en relación con las religiones, ha representado una ruptura de gran importancia, porque de una parte, la plena libertad ideológica y religiosa ha sustituido a la simple tolerancia; y de otra, se ha dado paso a la proclamación de que ninguna confesión tiene carácter de estatal. Para los recurrentes, la idea de estatalidad de las regiones es conceptual e históricamente distinta del principio de confesionalidad del Estado. La primera idea aparece en los países protestantes, mientras que la segunda es tradicional en el constitucionalismo español del siglo XIX. Por ello, a su juicio, el art. 16.3 de la Constitución, m s que excluir un sistema de religión estatal, que en la práctica nunca ha existido en España, excluye la confesionalidad. Tanto uno como otro sistema se caracterizan porque el Estado hace una profesión de fe y se considera sujeto creyente y obligado a ajustar sus actos a los valores de la religión asumida. Se produce de este modo una confusión entre función pública y función religiosa. La religión se presenta como un factor decisivo de orden político e incluso de identificación nacional. Las funciones religiosas adquieren trascendencia pública al tiempo que las funciones del Estado se tiñen de motivos y finalidades religiosos.

El art. 16 de la Constitución excluye las consecuencias enunciadas. Impide que los valores o intereses religiosos se erijan en par metros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos e impide cualquier confusión entre funciones religiosas y funciones estatales.

b) Las disposiciones reguladoras de las funciones estatales con trascendencia religiosa no se definen negativamente, sino que comprenden orientaciones positivas que son básicamente la libertad religiosa, la igualdad. Desde una perspectiva tradicional, la libertad religiosa es un derecho subjetivo fundamental, que, frente al Estado y a los demás individuos y grupos, genera una obligación de contenido negativo, ya que se trata de respetar un ámbito de libre desarrollo de la persona. La libertad religiosa se muestra también de modo positivo, como obligación de los poderes públicos de satisfacerla y fomentarla, de acuerdo con el art. 9.2 de la Constitución. De este modo, lo valioso

socialmente es el ejercicio de la libertad religiosa, pues el valor constitucionalmente promovido es el libre desarrollo de la personalidad a que alude el art. 10.1 de la Constitución.

También la igualdad, en su doble dimensión jurídica y sustancial, constituye un principio modulador del Estado, que adquiere particular relevancia en la esfera del tratamiento del fenómeno religioso. La igualdad genera la obligación de no discriminar a los ciudadanos por razón de sus creencias.

La libertad religiosa, en su dimensión positiva, se concreta en las relaciones de cooperación a que alude el art. 16.3. Esta regla suscita alguna dificultad en relación con la perspectiva de la igualdad y plantea las siguientes cuestiones: si el fomento de la libertad religiosa y la cooperación con una o varias confesiones constituyen discriminaciones para los ciudadanos no creyentes o para los que practican una religión minoritaria; si los grupos o iglesias pueden considerarse titulares de la igualdad y, por consiguiente, si el Estado viene obligado a respetar este principio en las relaciones de cooperación.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, es claro que igualdad no equivale a uniformidad, de manera que únicamente existirá vulneración de igualdad cuando las medidas que el Estado adopte representen una quiebra de los principios de igualdad y de libertad religiosa, es decir, cuando el Estado asuma como función pública la satisfacción de una función genuinamente religiosa.

En relación con el segundo problema enunciado, señalan los recurrentes que la Constitución no contiene alusión a la igualdad de las confesiones religiosas, pero que la literatura jurídica española ha llegado a esa conclusión, de manera que debe reputarse vulnerada la igualdad cuando el Estado en el marco de una determinada situación jurídica asume la tutela del interés religioso de una confesión sin ofrecer análoga tutela del interés religioso de otras confesiones.

c) El tercero de los principios rectores del Derecho eclesiástico estatal es el de cooperación. El art. 16.3 de la Constitución establece un sistema de relación positiva que se expresa principalmente a través de los acuerdos de cooperación, sin embargo, la cooperación con las confesiones y la valoración positiva del fenómeno religioso encuentra también límites que son sobre todo la libertad y la confesión religiosa y la no confesionalidad del Estado.

d) La mención expresa de la Iglesia Católica o la mención del art. 9, punto 3, no es, a juicio de los recurrentes, cobertura constitucional que justifique un régimen de privilegios o de cuasi confesionalidad.

A juicio de los recurrentes, la mención de la Iglesia Católica debe considerarse como un paradigma extensión del trato específico de las demás confesiones. Como derivación del principio de igualdad, la cooperación con la Iglesia Católica debe servir de impulso y orientación para la cooperación con otras confesiones. El sistema del Derecho eclesiástico español, trazado en sus líneas generales por la Constitución, es un sistema equilibrado, que busca la consagración de principios diversos, guiado por el objeto de garantizar la más plena libertad religiosa y la igualdad de todos los españoles. Este equilibrio puede quebrarse si el legislador atiende sólo a uno de los dos principios o criterios constitucionales olvidando el alcance de los demás. Desde este punto de vista, el precepto impugnado representa una violación de la norma constitucional de que “ninguna confesión tendrá carácter estatal” e indirectamente de los principios de libertad e igualdad religiosa. Junto a la vulneración indirecta de la igualdad que deriva del desconocimiento del criterio de neutralidad del Estado en materia religiosa, el precepto

representa una violación directa de la igualdad jurídica (art. 14) por ofrecer una insuficiente y limitada regulación de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas.

e) La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, cuyo origen se encuentre en el Breve de Inocencio X Cum sicut Maiestatis Tuae (1664), se configuró históricamente como un tema esencialmente canónico y como un privilegio pontificio del Rey de España. La asistencia específica al estamento militar adopta la forma de una jurisdicción canónica exenta y, más concretamente, de una jurisdicción privilegiada, al seguir la condición de las personas, y privativa, ya que aparta de la potestad de los obispos el gobierno religioso de determinadas personas para entregarla a un delegado apostólico denominado Vicario General.

En el marco del regalismo borbónico, el Estado va interviniendo cada vez más en la organización y funcionamiento de la asistencia religiosa. Aunque los sucesivos Breves pontificios decían que el Vicario General podía delegar en sacerdotes idóneos, se impuso la práctica contraria y el nombramiento quedó en manos de autoridades estatales. Así, en las Reales Ordenanzas de Carlos III (Título XXIII, Tratado Segundo) se puede leer: “la facultad de nombrar capellanes en los cuerpos la concedo a sus respectivos Coroneles...”. En un sistema regalista primero y de riguroso confesionalismo después, esta tendencia había de concluir en la total asimilación entre los capellanes castrenses y los miembros de los cuerpos militares. Así, una Orden de 30 de julio de 1850 concedió ya a los capellanes la consideración de capitanes del Ejército y la asimilación total se produjo en el Real Decreto de 11 de abril de 1900, cuyo art. 2 decía: “Se asimilan sus categorías a las del Ejército en la forma siguiente: Teniente Vicario de primera, asimilado a Coronel...”. Hasta la Ley de 30 de junio de 1932, la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se prolongó mediante prórrogas sucesivas de la Santa Sede cada siete años, organizándose durante ese tiempo, con un breve intervalo de 1901 a 1906, como Cuerpo Eclesiástico Castrense.

El Cuerpo Eclesiástico Castrense se restablece tras la guerra civil por una Ley de 12 de julio de 1940 y se organiza de acuerdo con los Reglamentos de 25 de agosto de 1942, 10 de enero de 1947 y 23 de mayo de 1947. Su naturaleza de cuerpo militar se mantiene en el Convenio entre la Santa Sede y el Estado Español sobre la Jurisdicción Castrense y Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas de 5 de agosto de 1950, confirmado con algunas modificaciones por el Concordato de 27 de agosto de 1953. Que los capellanes castrenses son oficiales del Ejército en sentido estricto lo ponen de relieve todos los textos legales citados. El acuerdo de 1950 dice que “el ingreso en el Cuerpo y el destino a Unidad o Establecimiento se hará por el Ministerio correspondiente, a propuesta del Vicario General Castrense”.

Actualmente, la norma básica que regula la asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas es el “Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos” de 3 de enero de 1979, en el que, a diferencia con el anterior de 1950 se omite toda referencia al “Cuerpo Eclesiástico”. Ello supone, a nuestro juicio, que, de acuerdo con la Constitución, se ha querido excluir la fórmula de asimilación inaugurada en 1900, sin prejuzgar tampoco los modos de organizar la asistencia religiosa, que, como es lógico, deben ser contemplados en una normativa inferior y complementaria. El acuerdo de 1979 resulta en este aspecto totalmente respetuoso con los principios constitucionales del Derecho eclesiástico.

El acuerdo se inscribe en la línea de cooperación con las confesiones que establece el art. 16. A fin de que el ejercicio de la libertad religiosa sea real y efectivo, el

Estado remueve los obstáculos que dificultarían tal ejercicio por las peculiaridades de la vida militar. Esa remoción de obstáculos se concreta en una asistencia religiosa específica, que, al margen de sus repercusiones canónicas, supone para el Estado la obligación de sostenerla económicamente y de facilitar los medios materiales necesarios para efectuarla. Los recurrentes dicen expresamente que no tienen nada que oponer a la letra y al espíritu del citado Acuerdo con la Santa Sede. Persuadidos de que la cooperación con las confesiones está al servicio de una real y efectiva libertad religiosa y de que ésta constituye un elemento nuclear del sistema de libertades públicas, consideran razonable que los poderes públicos faciliten asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, ofreciendo la organización que sea necesaria para que dicha asistencia se realice en las mejores condiciones. En el futuro ser aconsejable buscar fórmulas de cooperación menos atentas a la conservación de tradiciones de origen regalistas o curialistas y más preocupadas por las exigencias reales de la libertad religiosa en el mundo moderno.

El Acuerdo de 1979 no podía prever, por su propia naturaleza, lo que a juicio de los recurrentes constituye una exigencia de justicia y un mandato constitucional: que la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se extienda a todas las confesiones o, al menos, que la Ley establezca modos de articular esa asistencia cuando sea pedida por una confesión o por un grupo de militares; que se abran las puertas de la Ley a la igualdad religiosa y al disfrute en todos los sentidos de un derecho igual de libertad religiosa.

La Ley impugnada ha modificado notablemente la situación. De una parte, resucita el Cuerpo Eclesiástico, que había desaparecido en el Acuerdo de 1979, y, de otra, aunque no sea éste su objeto principal, sigue circunscribiendo la asistencia religiosa a la Iglesia Católica, ya que, pudiendo y debiendo hacerlo, no recoge los modos de articular y organizar la asistencia de otras confesiones distintas a la católica.

f) Estos son los motivos que justifican el recurso por lo que se refiere a la infracción del art. 16. No obstante, conviene enunciar brevemente las principales razones por las cuales el mantenimiento de un Cuerpo Eclesiástico castrense debe considerarse incompatible con el principio de que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”. El Estado puede poner a disposición de los militares una asistencia religiosa específica, pero ello no puede significar que los “actos estatales” hayan de ser confesionales, pues en tal caso se infringe el art. 16.3. El Estado es una organización incapaz de creer o de no creer y su actividad no puede teñirse de elementos religiosos, porque entonces deja de ser el representante de una sociedad pluralista. A juicio de los recurrentes, la consecuencia que produce el mantenimiento de un Cuerpo Eclesiástico castrense es que la asistencia religiosa se transforma en una función estatal; no en una finalidad satisfecha por los poderes públicos, sino en una función genuinamente estatal, como puede ser la defensa del territorio, la justicia o la representación diplomática, con la particularidad de que esa función se define exclusivamente por un criterio o elemento religioso. Como señala Kelsen, la “estatalización” de una actividad significa su “funcionarización”, es decir, el hecho de confiar su ejecución a unos órganos especializados que tienen la cualidad de funcionarios. Al funcionarizar la asistencia religiosas a las Fuerzas Armadas se estataliza una actividad religiosa, lo que resulta contrario al principio de que ninguna confesión tiene carácter estatal. El mandato de que ninguna confesión tenga carácter estatal obliga, cuando menos, a que las actividades de las confesiones se realicen por sus ministros o fieles, no por órganos del Estado. Otra consecuencia es que la autoridad vinculada a la ostentación de un grado militar se obtiene en atención al desempeño de un ministerio religioso. La potestad pública que ejercen los miembros de un Cuerpo del

Estado deriva de la función religiosa que realizan, lo que es inaceptable, porque esa potestad se recibe para cumplir funciones estatales, que nunca pueden ser religiosas. No proponen los recurrentes que se prohíba a los ministros del culto integrarse como funcionarios en un Cuerpo del Estado; pero no deben ostentar tal cualidad precisamente por ser ministros del culto.

Como dice con cierto Arturo Jemolo, la existencia de oficios que sean al mismo tiempo eclesiásticos y estatales no es rara en el Estado confesional. El Estado español no es confesional y en él ninguna religión tiene carácter estatal, lo que debe excluir cualquier confusión entre oficios religiosos y estatales. No puede existir un cuerpo de funcionarios formado por ministros de una confesión (o de varias), porque ello representa la estatalización de una actividad religiosa. La cooperación con las confesiones puede llevarse tan lejos como se quiera, pero no hasta el punto de que se produzca una "indiferenciación del ethos", que transformaría al Estado en brazo secular de lo religioso y a la religión en factor de cohesión política. La cooperación rectamente entendida supone la existencia de dos sujetos diferenciados, pues si se confunden ya no cooperan, sino que se integran. Supone que los funcionarios colaboran o ayudan a los ministros del culto, pero no que éstos se conviertan en funcionarios. Por consiguiente, el precepto impugnado, al mantener el Cuerpo Eclesiástico castrense debe reputarse contrario a la declaración constitucional de que ninguna confesión tendrá carácter estatal. Indirectamente vulnera el principio de igualdad, ya que se quiebra la neutralidad religiosa de los órganos estatales, que es garantía de tratamiento igualitario, y que está asimismo al servicio de los valores de objetividad e imparcialidad a que se refiere el art. 103.1 y 3.

El segundo motivo de inconstitucionalidad se funda en la infracción del art. 14. La Ley no tiene por objeto inmediato la regulación de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, pero de hecho su art. 9, punto cuatro, consagra la situación que existía con anterioridad a la Norma Fundamental, como si ésta no obligase a un nuevo planteamiento, no ya en lo relativo a la organización como Cuerpo Eclesiástico, sino en lo que se refiere a su extensión a otras confesiones. La Constitución no manda a los poderes públicos que tutelen el interés religioso mediante la organización de un servicio de asistencia en las Fuerzas Armadas, pero, una vez que el Estado, a través del Acuerdo con la Santa Sede, se ha comprometido a mantener ese servicio en relación con la Iglesia Católica, la rigurosa observancia del principio de igualdad obliga a la extensión del servicio en favor de otras confesiones, haciendo abstracción de que deba concretarse en un "cuerpo eclesiástico", como quiere la Ley, o a través de otras fórmulas que no impliquen integración orgánica, como estiman los recurrentes. Sería conveniente que se realizasen los acuerdos y negociaciones que contempla el art. 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, pero ello no es imprescindible. La inexistencia de acuerdos no difiere la obligación de los poderes públicos de extender la asistencia religiosa en favor de otras confesiones, del mismo modo que la Ley no constituye mediación necesaria para la aplicación de los derechos fundamentales. La obligación no deriva, como en el caso de la Iglesia Católica, de unos Acuerdos internacionales, sino del necesario respeto al principio de igualdad. Cualquier normativa, legal o reglamentaria, que se refiera al tema de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, debe recoger la posibilidad de una asistencia no católica y debe hacerlo sin necesidad de concertación previa con las confesiones, porque lo exigible no es tanto que la asistencia se materialice de hecho, lo que depende en parte de las propias confesiones, sino que la Ley articule los modos y procedimientos que hagan posible esa asistencia; de lo contrario, se está produciendo una discriminación entre los soldados españoles fundada en sus creencias religiosas.

La invocación de la igualdad jurídica en el presente caso requiere algunas precisiones. La igualdad no se exige sólo “ante la Ley”, sino también “en la Ley”. No vincula solamente a la Administración y a los jueces, sino también al legislador. El respeto del principio de igualdad se exige a las Leyes que restringen o limitan la libertad o los derechos del ciudadano y a las que otorguen tutela jurídica o que ofrezcan determinadas ventajas, beneficios o ayudas a las personas que se hallen en una cierta situación. La infracción del art. 14 puede llevar a una discriminación negativa y a una positiva. Esto último sucede cuando los poderes públicos promueven o facilitan el ejercicio de un derecho fundamental, no en favor de todos sus titulares, sino sólo en favor de una categoría de ellos sin causa que lo justifique. El principio de igualdad obliga a tratar igualmente las situaciones iguales. El legislador goza de una indudable discrecionalidad para valorar políticamente los hechos y las relaciones sociales, pero, desde la perspectiva de la igualdad jurídica, la discrecionalidad no es mayor cuando otorga beneficios o ayudas que cuando impone cargas o limitaciones. La igualdad jurídica opera en el ámbito de la función garantizadora con la misma intensidad que en la esfera de la función promocional. El legislador es más o menos libre para designar las finalidades que deben promoverse, pero, una vez decidido, no puede hacer discriminaciones atendiendo al factor o dato de la confesionalidad o religiosidad. La infracción de la igualdad por la norma impugnada presenta dos características. No se trata de imponer una carga u obligación a unos, eximiendo a otros, sino de promover el ejercicio de la libertad religiosa de los creyentes católicos y sólo de los católicos. Los demás gozan de libertad, pero su libertad no es promovida, al no gozar de un servicio previsto de asistencia religiosa. Si este tratamiento diverso está o no justificado es problema que se tratará más adelante. Ahora interesa destacar, que el control de constitucionalidad por infracción del art. 14 puede verificarse cuando la Ley supone cargas o limitaciones a un grupo o categoría de ciudadanos, y cuando excluye a otros implícita o explícitamente, del goce de medidas de protección o fomento; siempre, claro está, que no exista una “justificación objetiva y razonable” (Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1981) que autorice el tratamiento desigual; o, si se prefiere, cuando no sea factible apreciar “una conducta arbitraria o no justificada de los poderes públicos” (Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio de 1981). La segunda característica, conectada con la anterior, es que la infracción del art. 14 se produce por “omisión”, porque, si bien la norma persigue finalidades constitucionalmente apreciables, no tutela todos los intereses relevantes. La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas está al servicio de la libertad religiosa de los militares, lo que es muy estimable, pero la infracción se produce al limitarse esa asistencia a la confesión católica. ¿Puede declararse la inconstitucionalidad de una norma porque su ámbito de vigencia no es todo lo amplio que debiera ser, porque no promueve el ejercicio de la libertad religiosa de todas las creencias y confesiones?. Los recurrentes estiman que sí, aunque la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas no sea una obligación constitucional.

Los destinatarios de la igualdad no son sólo las personas físicas, sino también las jurídicas. El art. 14 exige que las distinciones normativas realizadas por el legislador sean razonables y estén justificadas por causa legítima y no arbitraria, con independencia de quienes sean los sujetos destinatarios, porque los sujetos pueden y suelen ser indiferenciados y porque, como dice una Sentencia de la Corte Constitucional italiana, “una legítima disparidad entre varias asociaciones inevitablemente repercute en la esfera jurídica de los inscritos y por ello se resuelve, siquiera sea mediatamente, en una violación de la igualdad del ciudadano”. La misma Sentencia afirma en otro de sus apartados que el principio de igualdad impide a la Ley realizar una injustificada

disparidad de tratamiento de las situaciones jurídicas “independientemente de la naturaleza y de la cualificación de los sujetos... “.

En el presente caso la cuestión puede contemplarse desde la perspectiva de las personas físicas y desde el punto de vista de los grupos confesionales. Se produce una infracción del art. 14, porque se trata de modo distinto a las confesiones y se produce al no poner a disposición de todos los militares la misma calidad de asistencia religiosa, discriminando a los no católicos. El problema de los destinatarios de la igualdad no constituye ningún obstáculo serio.

h) La Constitución reconoce el derecho de libertad ideológica y religiosa. El art. 177 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (Ley de 28 de diciembre de 1978, núm. 85/1978) hacen lo propio en relación con los militares. Ni este derecho, ni el principio de cooperación del art. 16 de la Constitución, imponen la obligación de prestar una asistencia religiosa específica a las Fuerzas Armadas. Los poderes públicos deben cooperar, pero corresponde a la discrecionalidad política de la Ley establecer los modos y formas en que se articula la cooperación. Por ello, la invocación de la igualdad no sirve para una fiscalización “externa”, sino “interna”, al servicio de la coherencia del sistema legislativo. No se rechaza la asistencia religiosa católica en virtud del principio de igualdad, ni tampoco se critica la “omisión” de esa asistencia en relación con los no católicos porque ello suponga infracción del art. 14. En principio, ninguna de las dos disciplinas normativas (para católicos y no católicos) es en sí misma inconstitucional. La inconstitucionalidad puede calificarse de “interna”, porque nace de una regulación diferente de situaciones iguales, porque produce una incoherencia normativa al promover y facilitar el ejercicio de la libertad religiosa de los católicos en las Fuerzas Armadas y no hacer lo mismo en relación con los no católicos, pudiendo y debiendo hacerlo. Existe algún motivo que pueda justificar que leyes posconstitucionales regulen la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas con omisión de toda referencia a las confesiones no católicas? Podría argumentarse que la Constitución cuando dice que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española (art. 16.3) está ofreciendo cobertura a ese trato diferente, ya que la asistencia católica se justificaría en el hecho sociológico de ser la confesión mayoritaria. El legislador, al valorar la implantación de las diversas confesiones o creencias, habría estimado -de acuerdo con la discrecionalidad que se le reconoce- que no era necesario prestar un servicio de asistencia religiosa no católica a las Fuerzas Armadas, ni facilitar el ejercicio de la libertad religiosa de los no católicos en condiciones análogas a las establecidas por la religión mayoritaria. Ya hemos dicho que igualdad no equivale a uniformidad. En nuestro caso el punto de vista enunciado no es aceptable. El hecho de que una confesión sea mayoritaria no puede traducirse en privilegios jurídicos, pues ello sería contrario al principio de que ninguna confesión tiene carácter estatal. Por el contrario, el tratamiento ofrecido a la Iglesia Católica debe convertirse en un paradigma extensivo a las demás confesiones.

En este aspecto, conviene examinar la naturaleza de la desigualdad de hecho que justifica o hace razonable un diferente tratamiento jurídico. ¿Por qué la Ley puede disciplinar el interés religioso no católico? La respuesta no ofrece dudas: porque sociológicamente la Iglesia Católica es mayoritaria en España, porque el ejercicio de la libertad religiosa de los españoles se orienta de modo fundamental hacia el credo católico y, por consiguiente, es natural que los poderes públicos, al promover el ejercicio de la libertad, mantengan relaciones más amplias con la Iglesia Católica. Pero repárese en el hecho de que la desigualdad se centra en un elemento puramente cuantitativo o,

dicho de otra forma, que el derecho de libertad religiosa es idéntico para todos los españoles; que el ejercicio de ese derecho no es más valioso cuando se inclina por el credo católico que cuando se orienta en otra dirección. De ahí que si el Estado decide unilateralmente a través de una Ley, o bilateralmente a través de un Acuerdo, ofrecer una tutela específica del interés religioso en el mundo militar, no puede excluir ninguno de los intereses religiosos. Podrá ofrecer un mayor volumen o cantidad de asistencia católica, ya que es la confesión mayoritaria en los establecimientos militares, pero no podrá dejar de prever fórmulas para articular la asistencia de otras confesiones. El motivo es sencillo: la desigualdad de hecho puede ser tomada en cuenta por el legislador para ofrecer un tratamiento jurídico diferente. No alude al derecho de libertad religiosa (idéntica para todos), sino a la mayor demanda de asistencia católica, si se nos permite decirlo así. Por eso, para que la diferencia de trato jurídico sea coherente con la desigualdad que la justifica, debe ser de su misma naturaleza, es decir, de una naturaleza cuantitativa y no cualitativa. El ejercicio de la libertad religiosa en el mundo militar se promueve o facilita mediante la organización de un servicio de asistencia religiosa, que no puede ser igual para todas las confesiones, pero que tiene que preverse con carácter general para todas ellas. La norma impugnada, al omitir esa previsión, debe reputarse inconstitucional por violación del art. 14. No existe coherencia, ni racionalidad entre el diferente tratamiento jurídico, concretado en esa omisión, y el tipo de desigualdad que de hecho existe entre las confesiones, una desigualdad que es de número de adeptos, no de calidad en el derecho.

La norma impugnada, en lugar de tomar en consideración el criterio del art. 16.3 (tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española) ha prestado atención al criterio “religión católica”, que puede considerarse incluido entre los señalados por el art. 14. En lugar de prever distintas fórmulas o grados de asistencia a las Fuerzas Armadas, de acuerdo con su estimación de las “creencias religiosas de la sociedad española”, el legislador ha previsto solamente una clase de asistencia religiosa, la católica, omitiendo cualquier referencia a las demás.

3. El Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la nación, se ha opuesto al recurso, alegando que la Ley impugnada se limita a reflejar una escala que determina los tiempos de efectividad en el empleo para el ascenso al inmediato superior. Se aprecia por ello una visible discordancia entre la causa de pedir y el contenido normativo de la disposición impugnada. La norma legal, cuya nulidad se pide, no crea, ni organiza, el “Cuerpo Eclesiástico del Ejército de Tierra”. Se limita a la modesta función de definir las condiciones de tiempo precisas para el ascenso a los distintos empleos. Lo que para otras Leyes y disposiciones anteriores es el punto de llegada, la Ley combatida lo utiliza como un simple presupuesto para la fijación de unos efectos complementarios. La demanda no pretende la declaración de inconstitucionalidad de la norma combatida por razón de su específico contenido normativo (tiempo de servicio para el ascenso), sino por razón de su presupuesto: el Cuerpo Eclesiástico del Ejército de Tierra, cuya existencia juzga incompatible por la Constitución.

A juicio del Abogado del Estado, este planteamiento del recurso es incorrecto, porque debe existir correspondencia entre el contenido de la impugnación y el contenido normativo de la Ley impugnada. Si esta correspondencia no se diera, bastaría cualquier aditamento complementario o incluso cualquier referencia marginal a una norma antigua, en una Ley reciente, para que se diera contra ella la vía de la impugnación. De prosperar el recurso -dados los términos limitativos del art. 39.1 de la LOTC- lo único que se eliminaría del orden jurídico sería la “escalilla” de tiempo de ascenso contenida en el

punto cuarto del art. 9 de la Ley impugnada, sobreviviendo las Leyes creadoras y reguladoras de los cuerpos eclesiásticos castrenses.

Señala el Abogado del Estado que el escrito de demanda afirma que la vulneración del mandato de que ninguna confesión tendrá carácter estatal es uno de los reproches que se hace a la disposición impugnada. ¿En qué consiste la confesionalidad del Estado? Esta pregunta es obligada para poder medir la norma impugnada desde el sentido de la norma constitucional invocada. La confesionalidad del Estado es una norma, dictada por el Estado, en la que éste confiesa como verdadera una determinada fe religiosa y hace solemne declaración de acatarla.

¿Cuáles son los efectos de una norma semejante? Esta pregunta hay que formularla en el sentido y bajo los esquemas metodológicos propios del Derecho, tratando de indagar las consecuencias obligadas del juicio hipotético de la norma, determinando las conductas prohibidas, que, de no existir tal norma, habrían de ser reputadas como lícitas. No basta invocar una afinidad ideológica entre la declaración y otras normas legales; es necesario acreditar una relación de dependencia o condicionamiento jurídico.

No todos los actos de un Estado confesional pueden considerarse como actos de fe y no todos los actos de un Estado aconfesional han de ser forzosamente ajenos al fenómeno religioso. Las normas sobre la enseñanza religiosa o sobre la asistencia religiosa en las prisiones son un claro exponente de esta idea. El principio de confesionalidad del Estado no tiene un contenido preciso, que permita inferir manifestaciones inequívocas. Muchas de las características del llamado “Estado confesional” o de la “Religión de Estado” son ejemplos de valor científico o histórico, sin validez universal y no utilizables bajo los precisos esquemas del Derecho. La confesionalidad del Estado puede predicarse desde los regímenes teocráticos hasta de los textos constitucionales de sentido liberal que comienzan con una profesión de fe, pasando por los que utilizan fórmulas de sumisión y acatamiento como puro simbolismo para actuar bajo su cobertura intereses civiles de la sociedad o de las estructuras políticas.

El reverso de la confesionalidad del Estado es el principio que consagra el art. 16.3 de la Constitución. Toda norma permite descubrir un mandato que antes no existía, ya que de otro modo sería inútil su enunciación. El art. 16.3 contiene el indudable propósito de estatuir un principio diverso al que regía en el sistema preconstitucional. El mandato tiene así una virtualidad modificativa de la realidad normativa anterior. Desde el punto de vista político refleja una de las “réplicas” y “contrarréplica” que en este punto se han ido sucediendo en la historia del constitucionalismo español. Desde el plano jurídico, ¿qué efectos hay que inferir de este mandato y qué consecuencias positivas debe comportar? Para contestar a este interrogante, más que buscar una significación política, hay que investigarse su designio práctico. ¿Cuál es el propósito de este enunciado? La demanda facilita la respuesta al decir que “el art. 16.3 establece un sistema laico o no confesional con el propósito de impedir un acto de fe religiosa por parte del Estado. El fin de la norma es evitar una declaración de confesionalidad; que el Estado manifieste profesar una fe determinada, que la declare como verdadera y que la asuma como propia.

La teleología del precepto permite avanzar un poco más. ¿Por qué prohíbe la Constitución un acto de fe religiosa del Estado? Es difícil admitir que este fin se agote en sí mismo y que el texto básico haya querido introducir una declaración dogmática, cuyo valor práctico se encierra en su simple formulación. En la norma hay que ver, junto a su propósito inmediato un fin de mayor alcance. La razón de prohibir al Estado la adopción

de una religión oficial estriba en proteger la libertad religiosa de los ciudadanos y la igualdad de éstos, evitando que reciban un trato discriminatorio por razón de sus creencias. La colocación sistemática de este mandato en el art. 16 y la primacía que hay que reconocer a la protección de los derechos fundamentales abonan esta tesis, que, es la que late en la demanda, que inicia su argumentación con la invocación de los derechos fundamentales y acaba ofreciendo razonamientos para entender que éstos han sido vulnerados por el precepto combatido.

A juicio del Abogado del Estado, la aconfesionalidad del Estado conduce a estimar inconstitucionales aquellas normas que de manera directa hagan profesión de fe religiosa y aquellas otras que vulneren la libertad religiosa o que coloquen a los ciudadanos en una situación de desigualdad discriminatoria.

De esta manera, junto al ámbito específico de la interdicción de normas que representen actos de fe o de confesión religiosa, el precepto constitucional -en razón de su fin último- nos ofrece un parámetro claro para inferir qué normas se ajustan y cuáles se desvían del principio aludido. Si hay lesión de la libertad o de la igualdad de los ciudadanos habrá posibilidad de entender que el Estado ha rebasado los límites de su aconfesionalidad. Por el contrario, cualquier medida relacionada con lo religioso que no atente a las libertades fundamentales ni infrinja de manera frontal el propósito inmediato del principio, deber considerarse ajustado al texto constitucional.

Señala el Abogado del Estado que la demanda habla de una confusión entre función pública y función religiosa, que en diversos pasajes de su redacción emplea como reproche a la Ley impugnada. Plantea con ello un problema delicado en su tratamiento, que sólo depurándolo de aditamentos políticos e históricos puede ser objeto de un correcto planteamiento jurídico. Cuando se habla de “función” y se adjetiviza el concepto con la nota de lo público o de lo estatal, se está describiendo un cometido asumible por un ente público, que una vez asumido debe ser realizado. Las funciones públicas en su conjunto describe el ámbito de lo lícitamente actuable por los poderes públicos. Frente a la claridad de este concepto, ¿cuál es el de la “función religiosa”? no es fácilmente manejable por el Derecho, porque los individuos y las comunidades no son “titulares de funciones”, sino sujetos libres. Hablar de función pública y de función religiosa como términos o criterios de delimitación, desde la perspectiva del Estado de derecho de nuestros días es difícil de comprender, porque parece evocar el dualismo de las “dos potestades”. Sólo mediante el reconocimiento recíproco de dos esferas propias de actuación, tendría sentido este tipo de contraposiciones.

La demanda reconoce la contraposición al dar su interpretación del sistema de cooperación que establece el art. 16.3 de la Constitución, pues dice que no existe una finalidad compartida, ya que el Estado moderno secularizado y, en concreto, el Estado definido por nuestra Constitución, persigue una constelación de valores propios e independientes, distintos de aquellos que son propios de una Comunidad religiosa.

Con esta aclaración, el planteamiento de la demanda adquiere coherencia: si los valores que ha de perseguir el Estado han de ser independientes y distintos de los de la comunidad religiosa, se excluye toda finalidad común, y con ello todo “compartimento de finalidades” representa obviamente una confusión de funciones. Ahora bien, ¿cómo se articula el postulado de la diversificación de valores que la demanda propone como exigencia constitucional?. ¿Cómo se logra que los valores o los fines sean distintos e independientes o más exactamente deban ser distintos o independientes como consecuencia del concreto Estado definido por nuestra Constitución? La única forma de llevar a cabo esta articulación consiste en suponer una norma que limite los valores asumibles por los individuos o confesiones religiosas a aquellos que sean ajenos a los

intereses o funciones del Estado, o, a la inversa, limitar los valores asumibles por el Estado a aquellos que no hayan sido previamente asumidos por alguna creencia religiosa.

Se comprende que ninguno de estos planteamientos es aceptable bajo los esquemas de la Constitución. La garantía de la libertad religiosa como derecho fundamental, no tolera inmisiones del Estado que limiten los fines o valores de cualquier creencia, salvo los límites del orden público impuestos a las manifestaciones externas de culto. Limitar apriorísticamente la función del Estado a la satisfacción de valores ajenos a los concebidos y aceptados como tales por las confesiones religiosas, sería una intolerable limitación de la soberanía nacional. Sería absurdo que el Estado renunciase a penar los delitos de sangre por el hecho de que el valor de la vida o integridad física del hombre figure en el Dec logo de la Religión Cristiana.

La aconfesionalidad del Estado, su separación de la Iglesia, su neutralidad si se quiere, no pueden significar la necesidad jurídica de que los valores y fines sean diferentes. Caben, por tanto, valores y fines comunes, como lógico presupuesto de los mecanismos de cooperación que los poderes públicos están llamados a mantener en acatamiento a lo que se dispone en el art. 16.3.

Cuando el Estado aborda una regulación que incide sobre materias que tiene relieve para las confesiones religiosas y la regulación coincide con el “interés religioso” de una o varias confesiones, el Estado no hace profesión de fe y el acto estatal no deba necesariamente calificarse como “acto confesional”. Significa simplemente que el legislador asume de modo originario un valor que entiende adecuado para satisfacer las exigencias del bien común en un determinado ámbito.

La demanda caracteriza el “sistema” de religión de Estado y el de confesionalidad por la “confusión entre función pública y función religiosa”, lo que ocurre cuando las “funciones religiosas adquieren una trascendencia pública”. Parece, en efecto, que esta caracterización va dirigida a proscribir la asunción que el Estado haga motu proprio de cualquier función teñida de fines o motivos religiosos, mientras que, paradójicamente, sería viable cuando surja del entendimiento recíproco “en orden a regular aquellas manifestaciones del fenómeno religioso con trascendencia en el ordenamiento estatal”.

Frente a este planteamiento que se desenvuelve en el ámbito de los “sistemas” y sus caracterizaciones doctrinales, puede afirmarse que el examen de la constitucionalidad de una Ley, no debe hacerse por su potencial encuadramiento en el marco de un “sistema” o una “corriente histórica”.

El juicio que merece una norma emanada de las Cortes Generales debe hacerse bajo una estricta perspectiva de juridicidad derivada de la conformidad o disconformidad de su mandato con el texto de la Constitución. Este juicio -a falta de un acto de fe o de reconocimiento de confesionalidad- sólo puede hacerse concretando la posible lesión de los derechos de libertad e igualdad que nutren la sustancia del precepto constitucional invocado.

Tras toda la argumentación anterior, afirma el Abogado del Estado que la existencia de un Cuerpo Eclesiástico del Ejército de Tierra no pugna con la libertad de creencias. La libertad se manifiesta de un modo positivo como obligación de los poderes públicos de satisfacer y fomentar el ejercicio de la libertad. Relacionando esta concepción con la de desarrollo de la personalidad, puede inferirse de la demanda que el respeto y el fomento de la alternativa que libremente escoja cada individuo, representa una forma más intensa de libertad. A la persona, a quienes se coloca en situación de deber especial y que ve limitada su libertad por efecto de este deber, el Estado le facilita

los medios para que aquella limitación se reduzca al mínimo. En concreto, en lo que se refiere al derecho a profesar y ejercer una fe religiosa le facilita los medios adecuados para satisfacer su derecho.

Si la conciencia puede llegar a constituir causa de objeción al cumplimiento de los deberes militares, ese mismo principio puede demandar una actuación prestacional de los poderes públicos.

Se ve, por tanto, que para la demanda no hay una lesión constitucional por el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. Aunque en algún lugar de la demanda se dice que ni el art. 16.3 de la Constitución, ni el art. 177 de las Reales Ordenanzas imponen la obligación de prestar asistencia religiosa específica, nada se opone constitucionalmente a ello. La propia argumentación de la demanda sobre el fomento positivo de la libertad parece reconocer la plena legitimidad de una actitud prestacional del Estado en este campo.

Supuesto que la libertad del ciudadano no padece por la prestación de una asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, donde cada miembro es libre de aceptarla o rechazarla -lo que es obvio a la vista de lo que establece el art. 177 de las RR. OO.-, el problema queda situado en sus aspectos instrumentales. ¿Cómo puede el Estado prestar el servicio de asistencia religiosa? Puede hacerlo a través de sus propios medios, incardinando en su propia organización a las personas más aptas para la prestación del servicio, o puede hacerlo valiéndose de fórmulas de "gestión indirecta".

El Derecho comparado ofrece a este respecto muy variadas soluciones. En muchos países occidentales, los capellanes militares forman parte de la estructura del Ejército y están sujetos a los deberes y ordenanzas militares sin otras especialidades que las derivadas de la índole de su función, como es el caso de Italia y de Gran Bretaña. En Estados Unidos, Bélgica, Canadá, Holanda y Suiza se compatibiliza sin desdoro alguno para el Estado aconfesional la existencia de capellanes castrenses integrados en las filas del Ejército y sujetos a graduación. En otros países, como Alemania, no existe un cuerpo eclesiástico castrense, pero hay un reconocimiento amplio de la intervención de las Iglesias en el Ejército (art. 141 de la Constitución de Weimar declarado vigente por el art. 140 de la G. G.), hasta el punto de que autorizada doctrina entiende que el precepto fundamenta deberes del Estado como titular de la soberanía militar y derechos de las Comunidades religiosas al acceso y ejecución de actividades religiosas. Se aprecia, por tanto, que en los ordenamientos en los que la técnica escogida para la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas no está representada por un criterio orgánico, la posición de control del Estado es notoriamente más débil que las que parten del reconocimiento de un cuerpo castrense propio.

La opción por uno de estos dos sistemas viene condicionada por datos o factores históricos o tradicionales. Y, sobre todo, "corresponde a la discrecionalidad política de la Ley (del Parlamento) establecer los modos y formas en que se articula la cooperación". La preferencia por el sistema que la demanda califica de "integración orgánica" o por otras fórmulas de asistencia religiosa, por su significado secundario e instrumental debe quedar confiado a la opción del legislador, sin que la Constitución imponga una única solución, lo que sería la negación del pluralismo político como el Tribunal ha destacado desde sus primeras Sentencias.

Tanto en el sistema de "integración orgánica" como en los sistemas de "gestión indirecta", el servicio de asistencia se presta por los ministros de culto de cada religión. En el sistema de "integración orgánica" la cualidad de funcionario se ostenta no por ser ministro de culto, sino -como cualquier funcionario- por superar las pruebas selectivas, aunque el título exigido para concurrir a ellas sea un título eclesiástico que para estos

efectos los Estados homologan como adecuado a la función a desempeñar.

La demanda desenvuelve correctamente la idea de que “no puede apreciarse discriminación donde el Estado fomenta el ejercicio de un derecho fundamental, aunque no todos los ciudadanos se benefician de hecho -o sea, no por exclusión jurídica- de las medidas de protección y fomento...”. De este modo, el establecimiento de un servicio de asistencia religiosa, no significa lesión del principio constitucional para quienes por cualquiera motivos no quieran utilizarlo. La demanda reconoce que, con ello, “el Estado remueve los obstáculos que dificultarían el ejercicio de la libertad religiosa por las peculiaridades de la vida militar”. La igualdad se vería más adecuadamente satisfecha con un servicio de asistencia religiosa, que sin ella. La “pura neutralidad” del Estado perjudicaría la verdadera igualdad. La demanda sitúa el motivo de reproche, en que la Ley no recoge los modos de articular y organizar la asistencia de otras confesiones distintas de la católica, pues entiende que cualquier normativa que se refiera a la asistencia de las Fuerzas Armadas debe recoger la posibilidad de una asistencia no católica, ya que de lo contrario se está produciendo una discriminación entre los soldados españoles fundada en sus creencias religiosas. No es que con ello se niegue la libertad de los miembros de las Fuerzas Armadas. Es que esa libertad no es promovida, al no gozar de un servicio previsto. Por ello -sin perjuicio de que la realidad social imponga que la intensidad del servicio religioso no pueda ser igual para todas las confesiones-, la demanda aprecia una inconstitucionalidad por omisión, en que no se admita la posibilidad de asistencia religiosa a otras confesiones, invocando doctrina extranjera propiciadora del examen de inconstitucionalidad de las Leyes por vicios de omisión.

Manifiesta el Abogado del Estado que comparte los criterios de la demanda en el sentido de que el establecimiento de una asistencia religiosa a los católicos en las Fuerzas Armadas, debe llevar a la posibilidad de asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones religiosas, en la medida y proporción adecuadas, pero que no puede compartir la conclusión de que la Ley impugnada incida en un vicio de inconstitucionalidad por omisión. Las declaraciones de inconstitucionalidad por omisión, representan un capítulo muy complejo del proceso constitucional, que requieren de un tratamiento prudente, ante el riesgo de rebasar en sus propios fundamentos la función de esta jurisdicción. Por de pronto, habría que distinguir entre omisiones suplibles por una declaración jurisprudencial en virtud de un mandato directo de la Constitución y aquellas otras que no son susceptibles de esta operación sin invadir la autonomía del legislador.

4. Por resolución de este Tribunal de fecha 4 de mayo actual se tuvieron por formuladas las alegaciones por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno y se señaló para la deliberación de este recurso el día 11 del mismo mes.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 16.3 de la Constitución proclama que “ninguna confesión tendrá carácter estatal” e impide por ende, como dicen los recurrentes, que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales.

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 arts. 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.

Al ser uno y otro, el de libertad y el de igualdad, derechos consagrados en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, frente a su eventual vulneración, pueden los ciudadanos titulares de los mencionados derechos acudir en demanda de amparo ante este Tribunal cualquiera que sea la sede o el punto en que la vulneración se haya cometido.

2. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es el punto cuarto del art. 9 de la Ley 48/1981, cuyo objeto es la clasificación de los mandos militares y el establecimiento de los sistemas y de las condiciones de ascenso. El mencionado art. 9 señala las reglas por las que se ha de medir el tiempo de efectividad exigido en cada empleo para el ascenso al inmediato superior y lo clasifica según las armas, cuerpos y escalas, que encadena del siguiente modo: “Uno. Escala Activa de las Armas y de los Cuerpos de Intendencia y de la Guardia Civil; Dos. Escala Activa de los Cuerpos Jurídico, de Intervención, de Sanidad, de Farmacia y de Veterinaria; Tres. Cuerpo de Ingenieros de Armamento y Construcción; Cuatro. Cuerpo Eclesiástico; Cinco. Directores Músicos; Seis. Cuerpo de Ingenieros Técnicos de Armamento y Construcción; Siete. Cuerpo Ayudantes Técnicos Sanitarios; Ocho. Escalas especiales de Mando, Especialistas y Oficinas Militares; Nueve. Escala Básica de Suboficiales y Suboficiales Músicos.”

De lo expuesto resulta que, al situar el Cuerpo Eclesiástico entre el de Ingenieros de Armamento y Construcción y el de Directores de Música, el legislador reconoce la existencia del Cuerpo Eclesiástico y le otorga un tratamiento similar al de otros cuerpos y escalas. Sin embargo, lo cierto es que la Ley impugnada se limita a regular los ascensos y el tiempo de efectividad exigidos en cada empleo para poder ascender al superior, de suerte que, aun en el caso de que la declaráramos inconstitucional tal Ley, las consecuencias de la declaración no podrían llegar más allá de que el tiempo de efectividad para los ascensos dejaría de ser ese. No se podría, en cambio, sacar ninguna de las conclusiones a que el recurso parece dirigirse y que son: 1) que dejara de existir el Cuerpo Eclesiástico; 2) que los miembros del Cuerpo Eclesiástico dejaran de ostentar graduaciones similares a las militares, y 3) que en el Cuerpo Eclesiástico dejara de haber ascensos. Debemos, por ello, dar la razón al Abogado del Estado cuando argumenta que una obvia razón de congruencia impone un ajuste entre la impugnación y el contenido de la disposición impugnada, para evitar que puedan ser objeto de recurso y de declaración jurisdiccional cuestiones o materias no reguladas por la Ley recurrida, sino por otras que a la recurrida sirven sólo de presupuesto. En este sentido hay que recordar que este Tribunal, en su Sentencia de 8 de abril de 1981, dijo ya que el recurso de inconstitucionalidad no lo establecen la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal como una vía de impugnación que puede dirigirse de manera indiscriminada contra un bloque

de legalidad o contra una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, sino que el recurso se dirige al enjuiciamiento de textos legales y de fórmulas legislativas determinados.

3. En un sentido similar, debemos señalar que no resulta fácil admitir la figura de la inconstitucionalidad por omisión que los recurrentes intentan articular, alegando que el legislador debió aprovechar la ocasión que le brindaba la Ley 48/1981 para reestructurar la prestación de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, pues la inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace.

Los recurrentes confiesan la exactitud de la objeción propuesta, cuando dicen, casi al final de su alegato, que son conscientes de que una Ley sobre clasificación de mandos y ascensos militares no es la norma más idónea para regular la asistencia religiosa a los individuos de las Fuerzas Armadas católicos o pertenecientes a otras confesiones.

4. 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 pueden reclamar fundadamente, de suerte que sólo el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos, incidiría en la eventual violación analizada.

5. Por último hay que señalar que las objeciones propuestas no se pueden superar argumentando que la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, ha tenido como efecto en nuestro Derecho Positivo la resurrección del Cuerpo Eclesiástico suprimido o derogado por obra de los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979. El hecho de que en estos Acuerdos no hubiera una mención expresa del Cuerpo, a diferencia de lo que ocurría en el Concordato de 1953 y en el Convenio sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas de 5 de agosto de 1950, no significa que por obra del Acuerdo quedara derogada la legislación española.

El Acuerdo de 3 de enero de 1979, estableció las normas sobre asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas por considerar que este punto constituía un capítulo específico entre las materias que deben regularse dentro del compromiso adquirido por la Santa Sede y el Estado español. Y así se establece, en el Acuerdo, que fue aprobado por las Cortes Generales y ratificado por Instrumento de la Jefatura del Estado de 4 de diciembre de dicho año, que la asistencia religiosa-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se seguiría ejerciendo por medio del Vicariado castrense, al que se considera como diócesis personal y no territorial y que cuenta con la cooperación de los capellanes castrenses como párrocos personales. De esta enunciación se deduce que los Acuerdos de 1979 regularon la asistencia religiosa-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas, sin que ello suponga limitación de la libertad religiosa de los miembros no católicos y que se admite la consideración de los capellanes castrenses como párrocos personales, que queda en ese momento firmemente reglamentada, aunque no se desarrolle el punto específico relativo a si tales capellanes castrenses constituyen un cuerpo de funcionarios del Estado

financiados por éste, ni tampoco si dentro de los capellanes castrenses se han de establecer graduaciones paralelas o similares a las militares.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española

Ha decidido

Declarar no haber lugar a la estimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el punto cuarto del art. 9 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.

Publíquese en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de mayo de mil novecientos ochenta y dos.