

El presente documento se corresponde con la **versión previa a la revisión de imprenta** del artículo-capítulo referido. Por ello, su contenido no necesariamente se corresponde con lo definitivamente publicado.

La numeración de las páginas del documento se hace coincidir aproximadamente con la de la publicación original.

Se disponen estos documentos a través de este medio a los únicos efectos de facilitar el acceso a la información científica o docente. En todo caso, el acceso oportuno al documento debe ser a través del lugar de su publicación indicado y, en todo caso, nunca deben ser utilizados con ánimo de lucro.

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

Ante cualquier duda, no dude en dirigirse a contacto en [www.cotino.net](http://www.cotino.net).

**“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001, págs. 17-45**

## **La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes**

*Lorenzo Cotino Hueso\**

### **I. El difícil y enrarecido nexo de la religión y los Ejércitos**

#### ***I. 1. Un vínculo particularmente conflictivo***

No cabe duda de que la Unidad de Paracaidistas no es como una Delegación de Hacienda, pero tampoco de que una y otra tienen que seguir fielmente los valores, principios y reglas constitucionales<sup>1</sup>. Y es que, entre otras diferencias, de la Administración de Hacienda no se afirma tradicionalmente que constituya una “religión de hombres

---

\* Para comentarios o sugerencias puede dirigirse a [Lorenzo.Cotino@uv.es](mailto:Lorenzo.Cotino@uv.es). El autor quiere dejar constancia de que el presente estudio se ha realizado en el marco del proyecto de investigación subvencionado por la Generalitat Valenciana “Las garantías no jurisdiccionales de los derechos constitucionales respecto de la actuación administrativa” (referencia GV99-95-1-08), al cual pertenece.

<sup>1</sup> Sobre el tema, mi reciente estudio “La resolución de un largo debate. La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y la superación de clásicos dualismos sobre las Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 50, 2000, págs. 119-187.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

honrados”, lo cual, siguiendo un clásico poema de Calderón, se sigue afirmando de los Ejércitos<sup>2</sup>.

En otros lugares he tenido ocasión de estudiar con cierta profundidad no pocos particularismos de la institución militar a la luz de nuestra Constitución<sup>3</sup>. Una de estas singularidades, sociológicamente muy relevante y jurídicamente aprehensible no es otro que el mundo de los valores militares y el llamado “espíritu militar”<sup>4</sup>. El mismo no es sino un viejo instrumento que optimiza la eficacia de las Fuerzas Armadas para la mejor disposición de sus componentes a realizar sus funciones. En las organizaciones que funcionan sobre la base de la disciplina y en especial los Ejércitos, como dice Weber “se calcula racionalmente todo” y justamente los factores irracionales y emotivos, “de la misma manera con que se calcula la productividad de los yacimientos minerales y carboníferos”<sup>5</sup>. No procede ahora abordar el tema más allá de su vinculación con el ámbito religioso –que es lo que nos ocupa-, si bien, no han faltado quienes vinculen la institución y “espiritualidad” militar con la Iglesia y la religión, y no faltan razones.

Si las organizaciones religiosas veneran con ritos y ceremonias a su Dios y sus símbolos, los Ejércitos no han dudado en hacer suyos los ritos, la veneración y las ceremonias al Estado y la Nación y sus símbolos<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Así se aprecia en el poema de Pedro Calderón de la Barca, *Para vencer a amor, querer vencerlo*, cuyo texto, por ejemplo, puede seguirse en, AA.VV., *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, pág. 9.

<sup>3</sup> Hago referencia en particular a *El modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, de próxima publicación, que procede del segundo libro de la tesis doctoral con el mismo nombre así como, de forma más concreta al trabajo *La singularidad militar y el principio de igualdad: las posibilidades de este binomio ante las Fuerzas Armadas del siglo XXI*, CEPC, Madrid, 2000.

<sup>4</sup> Sobre el tema dediqué uno de los seis capítulos de la tesis doctoral citada *supra* (Capítulo sexto. Valores castrenses, educación y enseñanza militar a la luz de la Constitución).

<sup>5</sup> WEBER, Max, “La disciplina y la objetivación del carisma”, en *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, págs. 882- 889, (ahora en AA.VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 71-80, en concreto, págs. 72-73..

<sup>6</sup> Sobre esta sacralización del deber de defensa del Estado y el paralelismo con las organizaciones religiosas puede seguirse a DE E LUCAS MARTÍN, Javier, “La noción de defensa y la crisis de legitimidad. ¿Qué significa defensa?”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 77-95, págs. 81 y ss. Sin compartir otros extremos de este trabajo, resulta del todo acertado su

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

Pero no se trata sólo de un paralelismo, sino incluso de claras conexiones. Así, no le faltaba razón a Hillers de Luque cuando afirmaba que los valores que han de regir en las Fuerzas Armadas, expresados en una ley estatal (las Reales Ordenanzas aprobadas por Ley 85/1978), traen causa directa de los valores cristianos<sup>7</sup>. Erraba no obstante al considerar por ello la inconstitucionalidad de esta norma, según se define, “norma moral militar” (art. 1 de las Reales Ordenanzas), por ir contra la neutralidad religiosa del Estado. No en vano, también habría de considerarse inconstitucional nuestro Derecho administrativo –por ejemplo- al quedar históricamente inspirado no sólo en la organización romana o el Derecho militar mismo, sino, también, en la organización de la Iglesia y el Derecho canónico<sup>8</sup>.

Más dudas de constitucionalidad han suscitado o aún suscitan, no obstante, otros nexos de la religión y las Fuerzas Armadas<sup>9</sup>. La “espiritualidad” de la institución castrense y el curso de siglos de historia han forjado una tradicional prestación de servicios religiosos a los militares<sup>10</sup>, incluso por parte de capellanes integrados en la

---

seguimiento de los fenómenos religiosos en esta materia a través de las consideraciones de DURKHEIM, *Formes elementaires de la vie religieuse*, París, PUF, 1960 (4ª ed.), págs. 51 y ss.

<sup>7</sup> HILLERS DE LUQUE, Sigfredo: “Las Fuerzas Armadas y la Constitución española de 1978”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* nº 87, 1983, págs. 83-119, pág. 87.

<sup>8</sup> Entre otros, ver, CARRASCO CANALS, Carlos, “Influencia de la Administración Canónica y Militar en el Derecho Administrativo”, en *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*, CUNEF- Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, págs. 463-507.

<sup>9</sup> Existe abundante bibliografía sobre la materia. Me permito remitirme a la espléndida página de materiales de “DLR-RIE: Derecho de Libertad Religiosa, Relaciones Iglesia-Estado”, dirigida por José María Vázquez García-Peñuela y ubicada en la Universidad de Almería, en concreto [www.ual.es/~canonico](http://www.ual.es/~canonico) (6/4/2001), en concreto entre su bibliografía sistematizada hay un apartado dedicado a las Fuerzas Armadas con veinticinco entradas ([www.ual.es/~canonico/bibliogr/bibsistem/12sist.htm](http://www.ual.es/~canonico/bibliogr/bibsistem/12sist.htm)).

<sup>10</sup> En España, el servicio religioso junto a los soldados fue regulado como tal por la Santa Sede mediante *Breves* de Inocencio X en 1644 y de Clemente XII en 1736, si bien se tienen noticias de su funcionamiento, cuando menos esporádico, desde 1212.

Dotado de jurisdicción propia en 1764, funcionó ininterrumpidamente, aunque sufriendo los avatares de los cambios político-militares, hasta 1931. En los años posteriores a la Guerra Civil se reorganizó de nuevo el servicio religioso encuadrando a los capellanes en tres cuerpos eclesiásticos que correspondían a cada uno de los Ejércitos: Tierra, Armada y Aire. En 1979 se estableció un nuevo Acuerdo con la Santa Sede que modificaba el estatuto anterior y adecuaba la normativa a la situación sociopolítica española sobrevenida con la transición. Así en <http://www.mde.es/mde/organiza/organ56.htm> (4/05/2001), página de informativa del Arzobispado Castrense. Sobre el tema, entre otros, MORÁN, G., *Evolución, análisis y consideraciones jurídicas sobre la asistencia religiosa en las fuerzas armadas. De una tradición*

"La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes", próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

organización castrense como militares hasta hace bien poco<sup>11</sup>, generando, con la llegada de la Constitución, dudas ya resueltas por nuestro Tribunal Constitucional<sup>12</sup>.

---

*multisecular a su regulación vigente*, en "Revista Española de Derecho Militar", 51(1991), págs. 101-139

<sup>11</sup> La total asimilación entre los capellanes castrenses y los miembros de los cuerpos militares se verificó desde la Orden de 30 de julio de 1850, por la que se concedió 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. Hasta la Ley de 30 de junio de 1932, la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, con un breve intervalo de 1901 a 1906, se organizó por medio del Cuerpo Eclesiástico Castrense, que se restableció tras la guerra civil por una Ley de 12 de julio de 1940 y 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 mantuvo 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. Sin embargo, en el Concordato actual de 1979, en concreto en el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos no se menciona que la prestación religiosa se lleve a cabo por un cuerpo integrado, si bien este diseño se mantuvo y ratificó por medio de la Ley 48/1981 sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera, recurrida por inconstitucionalidad, que no fue estimada en sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982.

En una espléndida demanda se afirmaba que esta integración suponía la asunción de una función religiosa estatal al funcionalizar la prestación de servicios religiosos en tanto que adquirirían la condición de funcionarios por ser ministros del culto. El Tribunal Constitucional despachó brevemente esta alegación negando que los Acuerdos de 1979 no permitieran la integración del capellanato admitiendo, implícitamente, la constitucionalidad de dicha integración.

En la actualidad los capellanes castrenses no son militares de acuerdo con la Ley 17/1999, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas y el Real Decreto 1145/1990 por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas. Con la ya derogada ley 17/1989 del Personal Militar Profesional se afirmaba la creación de un Servicio de Asistencia Religiosa y en su disposición final se declaraban a extinguir los Cuerpos Eclesiásticos de los tres Ejércitos. La regulación por medio del Real Decreto 1145/1990, actualmente vigente, por el que se creó el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas en su artículo 3 desmilitarizaba a los miembros de dicho servicio que, constitucionalmente, puede volver a "militarizarse" en virtud de la doctrina del Tribunal Constitucional. La vinculación se considera a efectos orgánicos como una "relación de servicios profesionales de carácter permanente o no permanente" y con particularidades quedan sujetos al régimen disciplinario de los funcionarios civiles.

<sup>12</sup> En la mencionada sentencia 24/1984, en su FJ 4º se negó la vulneración de la libertad religiosa por la prestación de asistencia católica conforme al Acuerdo de 1979 "toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas, son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece", así como se afirmó la no discriminación por tratarse de asistencia católica, puesto que "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."

Hay que tener cuenta, en este sentido, los tres Acuerdos de Cooperación que se aprobaron por medio de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre con las religiones evangélica, judía e islámica. En los tres, en sus artículos 8 se reconoce el derecho a participar en los actos religiosos

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

Esta espiritualidad de los Ejércitos y la vinculación de toda una serie de factores tanto históricos como básicamente políticos ha conducido a que los actos militares de veneración al *Dios* Estado-nación por parte de los Ejércitos se acompañen hasta fundirse y confundirse con ritos y ceremoniales religiosos. Este hecho no sólo puede suscitar dudas por su misma existencia, sino, en especial, por su difícil conjugación con la libertad religiosa de los militares que asisten –en los más de los casos obligatoriamente- a los mismos al considerarse como “actos militares” y no “religiosos”<sup>13</sup>. En la dirección

---

intentando compatibilizarlos con las necesidades del servicio y “facilitando los lugares y medios adecuados para su desarrollo” así como la dispensación de asistencia por ministros autorizados por los mandos del ejército en iguales condiciones que otras Iglesias. En el caso de los militares judíos o islámicos se contempla la posible autorización para acudir a la Sinagoga, Mezquita u oratorio más próximos, respectivamente.

Con menor significación, el Tribunal Constitucional reiteró la posibilidad de facilitar el ejercicio de culto, sin que ello implique quiebra de la aconfesionalidad del Estado en el Auto 616/1984, de 31 de octubre. Se trataba de quien fue desahuciado de su local de negocio al ser afectado su edificio por el Ministerio de Defensa para destinarse a ser parroquia católica de las Fuerzas Armadas.

<sup>13</sup> Al respecto hay que tener en cuenta la Orden 100/1994 de 14 de octubre sobre regulación de los actos religiosos en ceremonias solemnes militares (BOMD n. 205, de 20 de octubre).

En la misma, en algunos casos se da una clara distinción entre los “actos religiosos” de participación voluntaria y los actos militares u oficiales. Ahora bien, si no hay duda de que los actos religiosos lo son, sí puede dudarse que los actos militares u oficiales no incluyan elementos también religiosos.

Son actos “religiosos” –y por tanto voluntarios- el acto previo a la ceremonia militar de jura de bandera (art. primero 1), o la ceremonia religiosa en las Celebraciones de las Festividades de los Santos Patronos (art. sexto), así como, en general, las restantes ceremonias militares que pueden ir precedidas de actos religiosos tradicionales (art. séptimo).

A parte de éstos, suscita dudas de constitucionalidad que diversos actos militares o de servicio según esa Orden puedan incluir elementos religiosos (tanto por la persona que los lleva a cabo cuanto por su contenido). Las dudas, básicamente se dan porque en razón de tal naturaleza militar u oficial estos actos adquieran el carácter de obligatorio.

Así, siguiendo esta norma, cabe destacar la participación del capellán en el acto militar de Jura de bandera, en tanto que “pronunciará una invocación” (art. primero 2); la “bendición de la bandera” por el capellán, “como es tradicional”, en el acto militar de “Entrega de Bandera a una Unidad” (art. segundo); la posible intervención del capellán en “oración de acción de gracias” en los actos de entrega de Despachos o Títulos (art. tercero); la “oración” que se pronuncia “en memoria y homenaje a cuantos a lo largo de la historia entregaron su vida por la Patria” (art. cuarto); y el acto militar que en las celebraciones de las Festividades de los Santos Patronos, en tanto que puede incluir “una intervención del capellán a fin de resaltar su significado” (art. sexto).

De otra parte, y en este caso puede admitirse fácilmente su constitucionalidad por su distinta naturaleza, cabe señalar que se consideran “actos de servicio”, los actos de protocolo “en los que se interviene en representación del Estado o de las Fuerzas Armadas”, como es el caso

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

inversa, esta combinación de dos instituciones históricas, Ejército e Iglesia, ha llevado y lleva a que en innumerables poblaciones de nuestro país militares formen “oficialmente” parte de tradicionales ceremoniales populares de carácter religioso<sup>14</sup>.

Como clara consecuencia, no son pocas las dudas de constitucionalidad que en la parcela militar pueden plantearse cuando tratamos de conjugar el peso de la Historia con los enunciados constitucionales<sup>15</sup>. La neutralidad y la no discriminación religiosa por parte del Estado, o la libertad religiosa que, como sabemos y veremos, incluye la libertad de no profesar religión alguna, cuanto menos quedan en entredicho ante estas realidades del nexo Ejército-religión.

## ***1. 2. Problemáticas “usuales” e “inusuales” que suscita el nexo religión-Fuerzas Armadas***

Debido a una Historia de la humanidad plagada de barbarie, represión y sexismo, la tradición y la Constitución suelen casar mal<sup>16</sup> y

---

de los obligatorios actos oficiales en ocasión de entierros en los que se puede incluir la “Santa Misa u otro acto católico de oración o, en su caso, un acto de culto con arreglo a la confesión religiosa que proceda” (art. quinto).

Con carácter más general, el artículo 423 de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra dispone expresamente que: “Las ceremonias militares de especial contenido espiritual podrán ir precedidas de los actos religiosos que por tradición correspondan. Con la debida antelación se hará advertencia de que aquellos que no profesen la correspondiente religión quedan dispensados de asistir al acto religioso”.

<sup>14</sup> Dichos actos quedan también contemplados en la Orden como “celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense” (art. octavo), si bien no suscitan excesivas dudas por cuanto la voluntariedad cuanto menos teórica, de la asistencia a los mismos.

<sup>15</sup> En el concreto ámbito de confrontación del peso de la historia con la libertad religiosa, ver, GARCÍA MORILLO, Joaquín, “Un tributo a la Historia: la libertad religiosa en la España de hoy”, en Cuadernos Constitucionales, nº 9/10 1994-1995, en homenaje a Tomás Villarroya, págs. 115-134, en concreto el apartado “El peso de la Historia en símbolos y ceremonias”, págs. 117 y ss.

<sup>16</sup> Ejemplos no nos faltan, baste recordar la aún mantenida preterición de la mujer respecto del varón respecto de los títulos nobiliarios por la más que discutible sentencia del Tribunal Constitucional 126/1997, o la configuración sexista y discriminatoria de los derechos de la Comunidad de Pescadores del Palmar de Valencia, en múltiples ocasiones declarados discriminatorios en una dura batalla legal recientemente cerrada pero con secuelas. Muchos y conocidos son los casos persistentes en los que se excluye a la mujer de celebraciones y paradas populares.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

más cuando se trata del Ejército<sup>17</sup>. Y en el ámbito en el que nos movemos se añade una natural dificultad: las necesidades militares – no sólo sus tradiciones- suelen repeler las exigencias constitucionales, llevando a un panorama siempre limitativo de los derechos fundamentales<sup>18</sup>, un panorama restrictivo que aquí se va a calificar de *usual*. Pero aún es más, la particularidad va más allá, puesto que en materia de libertad religiosa y Fuerzas Armadas se produce una situación particular, *inusual*, en tanto inversa a la que se produce cuando se trata de otros derechos fundamentales. Si, por ejemplo, la neutralidad política que deben mantener los Ejércitos y sus componentes genera problemas por limitar severamente el ejercicio de las libertades públicas del militar –limitaciones *usuales*-, el nexo religión y Fuerzas Armadas provoca situaciones inversas. Así, los problemas de constitucionalidad se suscitan por imposiciones directas o indirectas de participar en actos de contenido religioso<sup>19</sup>, así como por darse una clara identificación de los Ejércitos –y por ende, el Estado- con una religión, obviamente la católica. Se trata, pues, de un marco que cuanto menos cabe de calificar de “enrarecido” constitucionalmente.

Aunque considero que no es la más polémica constitucionalmente, la antedicha *usual* proyección limitativa de los derechos y libertades en el mundo de los cuarteles se da, también, en la libertad religiosa del militar, ya de una forma directa cuanto de una forma indirecta.

Por cuanto a la usual limitación directa de la libertad religiosa, cabe señalar que el artículo 177 de las Reales Ordenanzas dispone que “Todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual o colectiva, tanto

---

<sup>17</sup> Ya en el marco de las Fuerzas Armadas, el peso de la tradición y su colisión con la Constitución se da en no pocas parcelas. Baste recordar una rancia percepción del honor militar, concepto afortunadamente bastante *constitucionalizado* en sentencia del Tribunal Constitucional 152/1997, así como una tradicional virilidad castrense que ha retrasado y mucho la entrada de la mujer en los ejércitos (ver la inconstitucionalidad por omisión declarada en la sentencia del Tribunal Constitucional 216/1991) y ha dificultado la permanencia de homosexuales en las Fuerzas Armadas.

<sup>18</sup> En general, sobre el tema, por todos, dos excelentes monografías, BLANQUER CRIADO, David, *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996 y PEÑARRUBIA IZA, Joaquín María, *Presupuestos constitucionales de la Función militar*, CEPC, Madrid, 2000.

<sup>19</sup> Como apunta con acierto Blanquer, hay una diferencia enorme entre el tratamiento de la libertad religiosa y la política, en la primera se establecen obligaciones y en la segunda prohibiciones. Ver, BLANQUER CRIADO, David, *Ciudadano y soldado...* cit. págs. 383-390.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

en público como en privado, *sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina y seguridad.*”

Un ejemplo de esta usual proyección limitativa se observa cuando las manifestaciones o prácticas religiosas se condicionan en razón de las autorizaciones previas del mando o de las “necesidades del servicio”. Estas situaciones pueden apreciarse, por ejemplo, respecto de los acuerdos con religiones protestante, islámica o judía aprobados por la Ley 24/1992<sup>20</sup>. Otros ejemplos de esta general proyección limitativa directa sobre la libertad religiosa del militar los brinda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en dos conocidas sentencias. Así, en el caso *Larissis y otros contra Grecia*<sup>21</sup>, el Tribunal admitió particulares limitaciones a los militares respecto de los civiles en su libertad religiosa. Si en el caso *Kokkinakis* ya había entendido que no podía castigar penalmente el proselitismo llevado a cabo por civiles<sup>22</sup>, por el contrario, en la sentencia *Larissis* admitió una particularidad respecto de los militares. De un lado el Tribunal consideró que las sanciones a los militares por llevar a cabo proselitismo con civiles sí eran contrarias al artículo 9 del Convenio. Sin embargo, del otro lado, estimó que el proselitismo de militares respecto de otros militares subordinados sí era sancionable. Ello lo justificaba por la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas que hacía que “[...] lo que en el mundo civil podría ser visto como un inocuo intercambio de ideas que

---

<sup>20</sup> En el ya mencionado artículo 8 de los tres acuerdos se reconoce el derecho de los militares de estas confesiones a participar en las actividades religiosas y ritos propios previa la oportuna autorización de sus Jefes, que procurarán que aquellos sean compatibles con las necesidades del servicio, facilitando los lugares y medios adecuados para su desarrollo (apartado 1º). Asimismo, los mandos autorizarán la asistencia religiosa (apartado 2º) y, como se adelantó, en el caso de los militares judíos o islámicos se contempla la posible autorización para acudir a la Sinagoga, Mezquita u oratorio más próximos, respectivamente.

<sup>21</sup> Sentencia del caso *Larissis y otros c. Grecia*, de 24 de febrero de 1998. En la que el Tribunal, de conformidad con el informe de la Comisión, declaró, con cuatro votos particulares, que las sanciones penales impuestas a tres oficiales de la Fuerza Aérea, miembros de la Iglesia Pentecostal, por varios delitos de proselitismo ejercido sobre tres de sus subordinados y varios civiles, no constituían violación del artículo 9 en el caso de los militares subordinados pero sí constituía violación del artículo 9 la condena penal por el proselitismo ejercido sobre civiles.

<sup>22</sup> Sentencia *Kokkinakis contra Grecia*, de 25 de mayo, de 1993. El recurrente, Testigo de Jehová, fue condenado por proselitismo al entablar una discusión religiosa con una ciudadana ortodoxa tras acceder al domicilio de ésta. El Tribunal, de conformidad con el informe de la Comisión, con cinco votos particulares, declaró que la condena penal del recurrente constituía una violación del artículo 9 del Convenio por ser desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática al no precisarse “suficientemente en que medida el acusado habría intentado convencer a su prójimo por unos medios abusivos” (§ 49).



“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

el receptor era libre de aceptar o rechazar, podría, dentro de los confines de la vida militar, ser visto como una forma de acoso o la aplicación de una presión indebida en abuso de autoridad” (§ 51).

También, en el caso Kalaç contra Turquía el Tribunal europeo admitió las particularidades en el ejercicio de la libertad religiosa de militares<sup>23</sup>. Señaló en este sentido que el recurrente, al seguir la carrera militar, había aceptado voluntariamente un sistema de disciplina militar que, por su propia naturaleza, implicaba la posibilidad de que ciertos derechos y libertades se vieran sometidos a limitaciones que no podrían ser impuestas a los civiles. En concreto, consideró que “en el ejercicio de su libertad de manifestar su religión, un individuo puede necesitar tener en cuenta su situación específica” (§ 27).

A mi juicio, como se ha adelantado, estas usuales limitaciones directas no representan un ámbito significativamente conflictivo, sin perjuicio de supuestos concretos que, también de forma particularizada cabe abordar.

De otra parte, según se ha dicho, esta usual limitación de los derechos fundamentales de los militares tiene también una proyección indirecta respecto de la libertad religiosa. Con ello se hace referencia a una situación fáctica por lo general difícilmente aprehensible por el Derecho. Y es que, en un ambiente de restricción natural de los derechos y libertades como es el castrense, se da una cierta coacción material que impide la plenitud del efectivo ejercicio de la libertad religiosa del militar, en concreto de aquél que no *comulgue* con la religión católica que por tradición y amparo jurídico es la –si se me permite- *oficiosamente oficial* en el Ejército y, por tanto, la imperante.

---

<sup>23</sup> Sentencia Kalaç contra Turquía, de 1 de julio de 1997, relativa a la posible vulneración del artículo 9 del Convenio por el Estado turco por haber jubilado obligatoriamente a un oficial auditor de guerra por sus “opiniones fundamentalistas ilegales”. El Tribunal consideró que la medida adoptada no estaba basada en sus opiniones y creencias religiosas o la forma en que había cumplido sus deberes religiosos sino en su conducta y actitud que infringía la disciplina militar y el principio de secularismo por lo que, al no estar motivada por la forma en que el recurrente manifestó su religión, no constituía una injerencia en el derecho garantizado por el artículo 9 CEDH (§§ 28-31). Así, no se trataba en rigor de un *límite* de su libertad religiosa, sino de que la opción fundamentalista quedaba *fuera del contenido* de la libertad religiosa en cuanto que sus actividades iban probablemente a perturbar el equilibrio jerárquico del Ejército (§ 25). Cabe apuntar que la resolución del Tribunal europeo fue en sentido contrario al informe de la Comisión, que consideró que la documentación obrante en autos no acreditaba las relaciones del recurrente con la secta fundamentalista y que había existido violación del artículo 9 al tratarse de una injerencia no prevista por la ley en el sentido del artículo 9.2 por no proteger frente a decisiones arbitrarias.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

Sociológicamente se puede atribuir un perfil ideológico al militar<sup>24</sup> y en particular en España<sup>25</sup>, donde este perfil incluye el marcado componente de la religión católica. Si a este elemento sociológico le añadimos este entorno jurídicamente restrictivo, el resultado no puede ser otro que la dificultad fáctica de ejercer la libertad religiosa en plenitud para quienes no practican la religión católica, sino otra o ninguna. Es decir, pese a que el ordenamiento garantiza la libertad religiosa y prescribe las acciones contrarias al ejercicio de este derecho, el entorno fáctico y jurídico no favorece en modo alguno este ejercicio cuando no se trata de la religión católica.

Este fenómeno no es en modo alguno exclusivo del ámbito religioso. Así, no pocos ejemplos hubieron una vez en vigor la Constitución de persecución fáctica y jurídica de militares con un perfil político distinto, por decirlo de algún modo, al perfil conservador imperante<sup>26</sup>. Del mismo modo, pese a que jurídicamente no puede producirse discriminación alguna respecto de los militares homosexuales, a nadie escapa que puede provocarle serios problemas a un militar manifestar su orientación homosexual, cuando ningún

---

<sup>24</sup> Sobre el tema, en general, HUNTINGTON, Samuel P. “La mentalidad militar: el realismo conservador de la ética de los militares profesionales”, en AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, cit., págs. 185- 207.; HARRIES - JENKINS, Gwyn y MOSKOS Jr., Charles, *Las fuerzas armadas y la sociedad*, (con introducción de Alonso Baquer), Miguel, Alianza Editorial, Madrid, 1984; BLONDEL, Jean, BLONDEL, J. y otros, *El Gobierno: Estudios Comparados*, Alianza Universidad, Madrid, 1981, págs. 472 y ss.; BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, “El estudio de las Fuerzas Armadas”, en AA. VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, cit. , págs. 13-59. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El perfil diferencial de la escala de valores de la Institución militar”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 44-50, enero de 1985 - diciembre de 1987, págs. 89 – 133; BARCELONA LLOP, Javier, “Profesionalismo, militarismo e ideología militar”, en *Revista de Estudios Políticos* nº 51, 1986, págs. 127- 161.

<sup>25</sup> Por todos, el clásico BUSQUETS, Julio, *El militar de carrera en España*, (3ª ed.), Ariel, Barcelona, 1984.

<sup>26</sup> Entre otros muchos, puede citarse el conocido caso del Sr. Pitarch Bartolomé (Premio Derechos Humanos 1984), militar que al igual que otros exmiembros de la Unión Militar Democrática sufrió no pocas restricciones de sus derechos fundamentales por la mencionada vía indirecta. Sobre el tema, cabe remitir a BUSQUETS, Julio, *Militares y demócratas. Memorias de un fundador de la UMD y diputado socialista*, Plaza Janés, 1999. Respecto de las dificultades aún permanentes en una parcela bien próxima a las Fuerzas Armadas, DEL ÁLAMO, Manuel y CARRILLO, Fernando, *Los Guardias Civiles. Esos ciudadanos uniformados. 25 años de lucha por la democratización y el asociacionismo en la Guardia Civil (1976-2001)*, Germanía, Valencia, 2001.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

problema se presenta si se manifiesta en las mismas condiciones la orientación heterosexual<sup>27</sup>.

La superación de estas situaciones se hace depender básicamente de una socialización constitucional de los Ejércitos. Pese a que la misma ha estado bastante descuidada por la educación militar<sup>28</sup>, tras casi veinticinco años de Constitución la asunción de valores democráticos en el seno de los Ejércitos españoles ha mejorado muchos enteros. Lo que sin duda sí es particular del ámbito religioso – por la ya mencionada *inusualidad*- es que las Fuerzas Armadas españolas adquieren con oficiosa oficialidad un carácter indubitablemente católico, como lo muestran sus ceremonias y actos militares y religiosos. Y ello es así a diferencia de los anteriores ejemplos, pues de una parte, los poderes públicos velan por la no discriminación por orientación sexual y, de otra parte, no adoptan en modo alguno una posición política oficial de los Ejércitos, sino que precisamente persiguen su neutralidad.

Sin embargo, poco más se debe decir aquí de estas limitaciones indirectas. En este entorno jurídicamente restrictivo las vías de hecho pueden adoptar múltiples formas de difícil prueba y aprehensión jurídica, por lo cual escaso tratamiento jurídico cabe aportar que no fuese sobre casos concretos.

Una vez bosquejados estos supuesto de restricción *usual* de la libertad religiosa del militar, este estudio se centra ahora y especialmente en cuestiones que se suscitan por la aludida e *inusual* relación entre los Ejércitos y la religión que nos lleva ahora a fijar la atención en la vertiente negativa de la libertad religiosa del militar.

---

<sup>27</sup> Sobre el tema, COTINO HUESO, Lorenzo, *La singularidad militar y el principio de igualdad...* cit., en concreto, págs. 103 y ss. Hay que decir que la cuestión no es en modo alguno conflictiva en nuestro país, a diferencia de Estados Unidos o Gran Bretaña y otros países de la Unión Europea, donde la posición jurídica del homosexual cuenta con menores garantías que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido remediando. Para una percepción sociológica de la cuestión resulta de interés la entrevista a José María Sánchez Silva, primer militar español que se declara públicamente homosexual. Ver, SIMÓN, Pedro, “Ayer sentí en el cuartel un silencio pesado como una losa”, en *El Mundo*, 5 de septiembre de 2000, disponible en [www.el-mundo.es/2000/09/05/sociedad/05N0072.html](http://www.el-mundo.es/2000/09/05/sociedad/05N0072.html) (4/4/2001).

<sup>28</sup> Al respecto, me remito a mi trabajo, COTINO HUESO, Lorenzo, “Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios militares”, en AA. VV *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales)*, Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 329-352.

"La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes", próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

### ***1. 3. La vertiente negativa de las libertades públicas y, en concreto, de la libertad religiosa***

Cuando se hace referencia a los derechos fundamentales no suele fijarse la atención en el diferente tratamiento jurídico que deben recibir los derechos de la personalidad y las libertades públicas, como categorías jurídicas que permiten y exigen un tratamiento diferenciado<sup>29</sup>. Entre otras diferencias, no puede dudarse que mientras los derechos de la personalidad (vida, integridad, privacidad, etc.) se poseen y lo que se ejerce, en su caso, son las acciones legítimas en su defensa ante la posible vulneración, las libertades públicas (libertad de expresión, reunión, asociación, o la libertad religiosa, entre otras) quedan completamente mediatizadas por su ejercicio. Así, no se trata de derechos que se poseen y en su caso se defienden legítimamente, sino que además, su inherente componente de sociabilidad hace propio de los mismos su ejercicio. La vida no se ejerce, se tiene, la libertad religiosa no sólo se tiene, sino que se ejerce. O no.

Y es que, por lo que ahora interesa, este componente estructural que es el ejercicio de las libertades públicas implica que su contenido incluya la facultad de no ejercer la libertad pública de la que se trate, esto es, la vertiente negativa de las libertades públicas. De este modo, el derecho al silencio es tan propio al contenido de la libertad de expresión como el derecho a expresarse; no sumarse a una huelga es facultad que pertenece al contenido de este derecho tanto como la facultad de participar en ella; al igual que el derecho a formar parte o no de una asociación o sindicato, por mencionar unos ejemplos<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Respecto de las libertades públicas, como categoría jurídica diferenciable, SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, en su *Estudio sobre las libertades*, (2ª ed. ), Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, en particular, 213 y ss.

<sup>30</sup> Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, por ejemplo, respecto del derecho de huelga sentencia TC 11/1981, de 8 de abril (FJ 11º: la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas". Respecto del derecho de asociación en la sentencia 5/1981, FJ 19º: "el derecho de asociación reconocido por nuestra Constitución en su artículo 22.1 comprende no sólo en su forma positiva el derecho a asociarse, sino también en su faceta negativa el derecho de no asociarse" (STC 5/1981, FJ 19º, entre otras ver también la sentencia 244/1991, de 16 de diciembre, FJ 2º), así como expresamente la Declaración Universal de la ONU, en su artículo 20.2º. O, en concreto respecto de los sindicatos, con claridad lo ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Young, James y Webster contra Reino Unido, de 13 de agosto de 1981 (Serie A, nº 44).

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

Por cuanto a la libertad religiosa, esta vertiente negativa está claramente reconocida en el ordenamiento jurídico. De una parte, aún de forma indirecta, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (que perfila el contenido exacto de la libertad religiosa del art. 16 CE, en virtud del art. 10.2º CE), en su artículo 18. 2º dispone que “Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección”. De forma más directa, ya en nuestra legislación nacional, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa en su artículo 2. 1. b) dispone que esta libertad comprende el derecho “a no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales”. El Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por medio de su artículo 522. 2º considera la comisión de delito para los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo “fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen.”

La interpretación jurisprudencial nacional e internacional ha corroborado esta dimensión negativa de la libertad religiosa. El Tribunal Constitucional la anticipó en el voto particular 1º de la sentencia 5/1981, así como de forma somera en la ya mencionada sentencia 24/1982, precisamente para el caso de los militares (“FJ 4º “los ciudadanos miembros de susodichas Fuerzas son libres para aceptar o rechazar la prestación [religiosa] que se les ofrece”), así como en el auto 359/1985. No obstante, fue en la sentencia 177/1996 que a continuación se detalla en la que formuló esta dimensión negativa de forma más detallada. De forma indirecta, la faceta negativa de la libertad religiosa también quedó reconocida –aun implícitamente– en las sentencias del Tribunal de Estrasburgo Valsamis contra Grecia, de 18 de diciembre de 1996 y Efstratiou contra Grecia, de la misma fecha. En aquellas ocasiones, aunque el Tribunal europeo simplemente “mostró preocupación” por la obligatoriedad de participar en manifestaciones populares patrióticas, no consideró que las mismas afectasen a la libertad religiosa en su sentido negativo, por cuanto “la obligación de participar en el desfile escolar no era de una naturaleza

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

tal que pudiera chocar con las convicciones religiosas de los padres de la interesada<sup>31</sup>” (ver §§ 31 y 37).

Aún es más, el Informe del Defensor del Pueblo de 1999 incluyó la “Recomendación sobre libertad religiosa en las Fuerzas Armadas”<sup>32</sup>, en concreto la de que “se adopten las medidas necesarias para que la interpretación de la Orden Ministerial 100/1999, de 14 de octubre (la que regula la materia), se realice en el sentido más favorable a la libertad religiosa de los militares y al principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa.” Ante la misma, según se afirma en el Informe, la Administración militar por medio de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa señaló que el mandato constitucional del artículo 16 CE se lleva a la práctica “sin ningún tipo de trauma” y reconoce la necesidad de que ningún militar “se vea compelido, por mor del deber de obediencia y del acto de servicio, a llevar a cabo conductas de claro contenido religioso, que sean contrarias a su propia conciencia”. Recordó la Asesoría que en aras de este fin, destacan las directrices continuas a los jefes de las unidades “para que la interpretación y aplicación de la tan citada orden ministerial se realice en todo momento con exquisita observancia de cuanto se determina al respecto en la Constitución española”.

---

<sup>31</sup> Los recurrentes, Testigos de Jehová, alegaban que el pacifismo es un dogma fundamental de su religión y prohíbe cualquier conducta o práctica asociada con la guerra o la violencia, incluso de forma indirecta, como la parada patriótica en la que sus hijos habrían de estar acompañados de militares. La Comisión consideró que las creencias de los Testigos de Jehová estaban protegidas por el artículo 2 del Protocolo núm. 1 y que el desfile escolar no era de índole militar incompatible con convicciones pacifistas. No obstante, señaló que el artículo 9 del Convenio no concede a una derecho a la exención de normas disciplinarias que se aplican de una forma neutral y que, en este caso, no había habido interferencia con el derecho de los demandantes a manifestar su religión o creencia (§§ 24 y 36). Hubo dos votos particulares discrepantes que consideraron que se había producido una violación tanto del artículo 2 del Protocolo núm. 1 como del artículo 9 del Convenio. En los mismos se consideró que la percepción de los Sres. Valsamis del simbolismo del desfile escolar y de sus connotaciones religiosas y religiosas tuvo que ser aceptada por el Tribunal, el Tribunal debió aceptar las manifestaciones de los recurrentes acerca de la naturaleza y el simbolismo del desfile claramente contrarios a sus creencias neutralistas, pacifistas y, en consecuencia, religiosas de sus creencias, sin existir base para ver la participación en el desfile como necesaria en una sociedad democrática, aún cuando este acontecimiento público fuera claramente para la mayoría de la gente una expresión de valores y unidad nacionales.

<sup>32</sup> Disponible en <http://www.defensordelpueblo.es/informes/informe99/recomen.htm> (412/3/2001), en concreto, apartado 4. 1. 9.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

Partiendo de lo anterior, parecen no quedar dudas de que un militar no puede ser compelido a participar en un acto de culto o ceremonia religiosa y, como veremos, tampoco puede ser obligado a permanecer en actos militares que incluyen claros contenidos religiosos. Sin embargo, la luz de lo anterior genera no pocas sombras cuando se proyecta sobre la realidad castrense. Veamos, en dos tiempos, algunas cuestiones que se suscitan. Para ello, básicamente se analiza un caso que dio lugar a una conocida sentencia del Tribunal Constitucional, la 177/1996, y a una secuela, ya no tan conocida, como lo fue la sentencia del Tribunal Central Militar de 1997.

## **II. La escasa efectividad práctica de la dimensión negativa de la libertad religiosa en los “actos religiosos” militares**

### ***II. 1. Cuestiones a resolver por medio de un caso resuelto en dos importantes sentencias***

Respecto de los “actos religiosos”, en principio voluntarios, cabe, en un primer momento, formular algunas cuestiones concretas: ¿qué hace un militar si recibe una orden militar de asistir a una ceremonia religiosa pese a su negativa?, ¿qué responsabilidad adquiere su Jefe si lo ordena?, ¿puede ser sancionado el militar que no obedece la orden de asistir al acto religioso?

Pues bien, cabe mencionar un primer caso poco alentador, el resuelto por sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1994. Un Capitán solicitó ser relevado de acompañar a la bandera en el momento de celebración religiosa de un acto de Jura de bandera. Pese a que no llegó a abandonar la formación militar fue sancionado por realizar la petición de forma contraria a los buenos modos. En un primer momento procesal la sanción fue anulada por el Tribunal Militar Territorial, si bien, el Tribunal Supremo casó la sentencia inferior y ratificó la sanción por “malos modos, impropios de un militar profesional, y unas veladas coacciones al mando, todo lo cual supone la comisión de una infracción disciplinaria leve”. Así, aun por una vía indirecta, el ejercicio de la libertad religiosa del militar fue restringido, éste debió haber suplicado haber hecho efectivo su derecho fundamental.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

Sin perjuicio de este caso (más cercano a las ya comentadas vías restrictivas indirectas propias del ambiente limitativo militar), para atender las antedichas cuestiones procede tener básicamente en cuenta dos resoluciones jurisdiccionales sobre los mismos hechos, una del Tribunal Constitucional y la otra del Tribunal Central Militar<sup>33</sup>. Los hechos que motivaron estas resoluciones fueron los siguientes:

En noviembre de 1993 un sargento –como otros compañeros- recibió la orden de formar parte de la compañía de honores que debía llevar a cabo la parada militar en honor de la Virgen de los Desamparados (“*Capitana Generala y Generalísima de los Ejércitos*”). Una vez concluido un ensayo general de tal parada, el día previo a su celebración, puso de manifiesto reglamentariamente su inconveniencia de asistir a tales actos en razón de conciencia. Al día siguiente –el día del acto- solicitó reglamentariamente ser relevado de la asistencia o autorizado para salir de la formación cuando el acto a llevar a cabo adquiriese cualquier tipo de contenido religioso. La primera reacción de los mandos fue señalar el carácter voluntario de la asistencia al acto, lo cual produjo el adverso efecto de que veinticuatro de los convocados comunicaron razones de conciencia para eludir su asistencia al acto. Ante tal desarrollo de los hechos el mando ordenó que se cumpliera el servicio tal y como se había ordenado al principio. Ya en situación de comenzar los actos, cuatro sargentos solicitaron permiso para abandonar la formación, que fue denegado. Al anunciarse la entrada de la imagen de la mencionada Virgen, uno de los sargentos solicitó permiso para abandonar la formación, sin obtener respuesta saludó y abandonó la formación permaneciendo fuera de la misma hasta que se reintegró más tarde en la misma para dirigirse con ella a otra sede donde continuarían los actos. En este período intermedio le fueron requeridas explicaciones por el mando y el sargento volvió a solicitar la no asistencia a los actos que iban a reanudarse, lo cual fue denegado, si bien, en esta ocasión se mantuvo en todo momento fuera de la formación. Lo mismo sucedió al día siguiente en tanto que persistían los actos religiosos.

Tal actuación le supuso primero una sanción por falta leve de treinta días de arresto domiciliario (art. 8.33 de la Ley de Disciplina de

---

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre y la si cabe aún más interesante sentencia del Tribunal Central Militar 20/1997, de 12 de marzo (ponente José Luis Rodríguez Villasante Prieto, quien tuvo la amabilidad de facilitarme dicha resolución.



“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

las Fuerzas Armadas) así como se incoó expediente por faltas graves (por “llevar a cabo acciones u omisiones contrarias a la dignidad militar, susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas” y por “falta de subordinación”). Fue por este último concepto por el que se le sancionó con dos meses de arresto. Además se incoó un procedimiento penal militar por presunto delito de desobediencia, que fue sobreseido finalmente. Por su parte, el sargento presentó denuncia ante los tribunales penales ordinarios por delito contra la libertad religiosa y de conciencia (art. 205. 2º del anterior Código Penal ) y la misma denuncia, en conexión con delitos militares, ante la jurisdicción militar. El tribunal ordinario se inhibió a favor de la Sala 5ª del Tribunal Supremo. La misma, por Auto de 17 de mayo de 1994 (confirmado por sentencia en apelación el 14 de julio<sup>34</sup>), declaró que los hechos no eran constitutivos de delito y ordenó el archivo de las actuaciones.

## ***II. 2. Tribunal Constitucional: se acepta la premisa, no se puede obligar a asistir a un acto religioso, pero hacerlo no es necesariamente delito***

En amparo ante el Tribunal Constitucional el demandante pretendía el reconocimiento de su libertad religiosa de modo se que anulasen las sanciones disciplinarias a la par de que se declarase la nulidad del archivo de las actuaciones contra el mando que le ordeno participar en los actos religiosos. Sin embargo, el Alto Tribunal situó fuera del objeto del amparo la solicitud de anulación de las sanciones disciplinarias, observando sólo la cuestión del archivo de la acción penal contra los mandos. Ello produjo un resultado aparentemente paradójico: se reconoció la vulneración de la dimensión negativa de la libertad religiosa del sargento, si bien se desestimó el amparo, puesto que el Alto Tribunal consideró admisible el archivo de la acción penal contra el mando que vulneró la libertad del sargento.

---

<sup>34</sup> La sentencia tuvo “en cuenta que el denunciante no estaba designado para formar parte de una comisión de servicio en actos religiosos, que es de lo que pide se le releve en su solicitud de 19 de noviembre de 1993 (folios 11 y 12), para cuyas comisiones el General Jefe de la Región Militar en escrito 3421 de 1992, tenía decretado se le relevase a los componentes que pusiesen objeciones por razones de sus creencias religiosas, sino de una compañía de honores constituida para todo un mes, que es un servicio incluso de armas y conlleva constituirse en formación militar y por lo tanto el no relevarle no fue un acto arbitrario.”

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

El Tribunal afirmó que la neutralidad religiosa del art. 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”, “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.(FJ 10º).

Igualmente, se recordó que “no todo acto lesivo de un derecho fundamental es constitutivo de delito o merecedor de sanción penal” (FJ 11º) por lo que “aun reconociendo que los hechos denunciados por el recurrente, han vulnerado su derecho a la libertad religiosa, ha de desestimar el recurso de amparo por cuanto la indicada vulneración no entraña necesariamente la responsabilidad penal que solicita en su querrela.” (FJ 12º).

### **II. 3. Tribunal Central Militar: mayores dificultades, el militar que desobedece no debe ser sancionado**

La nulidad de las sanciones disciplinarias –que no fue objeto del amparo constitucional- fue acometida en la sentencia del Tribunal Central Militar de 12 de marzo de 1997. Puede pensarse que mediando la resolución del Tribunal Constitucional sería sencilla la solución del caso, en el sentido de anular las sanciones impuestas al sargento. Sin embargo, nada más lejano a la realidad.

Dado que mediaba una orden militar de asistir o permanecer en el acto religioso la cuestión se hizo necesariamente difícil al adentrarse en el complejo marco de los límites de la obediencia militar<sup>35</sup>. En este sentido hay que tener en cuenta que el artículo 34 de las Reales Ordenanzas dispone que “Cuando las órdenes entrañen la ejecución

---

<sup>35</sup> Sobre esta compleja materia, es clásico el estudio de RODRÍGUEZ DEVESA, José M., “La obediencia debida en el Derecho penal militar”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 2, enero-junio de 1957, pp. 29-79. Entre otros, CASADO BURBANO, Pablo, *Iniciación al Derecho Constitucional militar* Editoriales de Derecho Reunidas, EDERSA, Madrid, 1986, pág. 47.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución, ningún militar estará obligado a obedecerlas; en todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión.” En el presente caso, la orden de asistir o permanecer en el acto religioso no fue considerada delito, por lo que en principio sí debía ser obedecida y su desobediencia, por ende, sancionada. El Tribunal Supremo había afirmado en 1992 la posible desobediencia de órdenes de evidente ilicitud (es decir, que no necesariamente comportaran un delito)<sup>36</sup>. Se precisaba dar un importante paso adelante para no sancionar a quien había sido objeto de una orden antijurídica pero no constitutiva de delito, paso que, como se sigue, dio el Tribunal Central Militar.

En la referida sentencia del Tribunal Central<sup>37</sup> se afirma que la presunción de juridicidad de una orden se hace depender del cumplimiento del “presupuesto material [que] es que la orden no lesione manifiestamente el ordenamiento jurídico, vulnere la Constitución o imponga un comportamiento lesivo para la dignidad humana. En todos estos últimos casos cede la presunción de la legitimidad de la orden y su carácter vinculante para el inferior.”

Así, el Tribunal se permite superar lo que en principio prescribe el texto del artículo 34 de las Reales Ordenanzas: que sólo *pueden* ser desobedecidas las órdenes que entrañen delito. Por el contrario, se formula una relectura en el sentido de que este precepto “impone el deber de desobedecer” si a orden implica delito en particular contra la Constitución o sea contraria a las leyes y usos de la guerra. Por ello, en los casos de mandatos antijurídicos más allá del artículo 34 (como la orden de participar en el acto religioso) la desobediencia no es un deber, pero sí una posibilidad no sancionable si se cumplen unos requisitos. Entre estos requisitos el Tribunal sitúa que se trate de un caso “relevante”, pues de lo contrario el legislador valora más la disciplina que el deber de respetar el ordenamiento jurídico. Finalmente acaba formulando la siguiente regla “no constituyen mandatos antijurídicos obligatorios aquellos que integran una vulneración de los

---

<sup>36</sup> Así se afirma en la sentencia del Tribunal Central Militar donde, sin cita completa parafrasea al Tribunal Supremo: “es inexcusable el deber de cumplir las órdenes, aún en el caso de que estas no fueran legítimas, salvo el supuesto de evidente ilicitud.”

<sup>37</sup> Todos los entrecomillados y argumentos se contienen en el amplio FJ 6º de esta sentencia.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, aún cuando no se trate de órdenes manifiestamente delictivas, ni contrarias a las Leyes y usos de la guerra”. Como consecuencia de esta doctrina, se resolvió la nulidad de aquellas sanciones disciplinarias a las que quedó sujeto el sargento.

Como consecuencia, en razón de esta sentencia, cuando la orden no delictiva sea antijurídica y vulnere un derecho fundamental (la libertad religiosa en nuestro caso) puede no ser obedecida –sin ser sancionado por ello-.

Desde aquí se entiende que esta resolución fue del todo *justa*, si bien parece desaconsejable extraer de ella una pauta el futuro de elevadas dosis de seguridad. No son pocas las salvedades que pueden formularse a esta resolución<sup>38</sup>, las mismas cuanto menos nos llevan a tener en cuenta que la cuestión no es del todo clara y, además, sólo se cuenta con este acertado y voluntarioso precedente que tan siguiera

---

<sup>38</sup> La normalidad en la relación jurídico-militar es la restricción de derechos. Por lo que es muy posible que cualquier orden que comporte un mandato antijurídico lo sea porque implica una restricción injustificada de un derecho o libertad. Y son muchas las ocasiones en las que en el ámbito militar se está al *filo* de la admisibilidad constitucional, cuanto menos en zonas de indefinición que sólo los operadores jurídicos y en última instancia el Tribunal Constitucional pueden resolver. Si pudieran ser desobedecidas las órdenes que el sujeto entendiese que vulneran sus derechos fundamentales podía ponerse en serio peligro toda la estructura organizativa jurídico militar, y con ella se iría al traste toda la eficacia de las Fuerzas Armadas, necesaria para defender militarmente el Estado constitucional.

Sólo bajo los presupuestos muy concretos que se dieron en aquella situación puede admitirse la desobediencia: sólo estaba en juego un acto honorífico que materialmente nada tenía que ver con la defensa militar, como tampoco lo tenía la orden de asistir al acto religioso; se trataba de relaciones disciplinarias en tiempo de paz y no había inmediatez entre las órdenes y el cumplimiento. Si bien toda desobediencia pone en peligro la disciplina militar, en aquel supuesto el peligro era casi intrascendente para la defensa militar de España y la lesión del derecho fundamental, pese a no constituir un delito, había de considerarse prevalente. De ahí que una orden antijurídica que restringía derechos fundamentales del militar pudo ser desobedecida sin reportar sanción disciplinaria.

Como el lector advertirá, se afirma que salvo casos muy excepcionales deviene preciso obedecer aunque el mandato sea antijurídico. No en vano si se tratase de una grave e injustificada restricción de un derecho o libertad el hecho sería constitutivo de delito y el valor prevalente de los derechos fundamentales sobre principios y bienes constitucionales como la disciplina quedaría garantizado. La especial naturaleza de la disciplina militar resulta ciertamente frágil y se resquebrajaría si ante la menor duda pudiesen cuestionarse las órdenes del superior. Y en materia de derechos y libertades en los cuarteles las dudas son casi persistentes aun para los más avezados juristas. Sobre el tema, mi trabajo ya cit. *El Modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, capítulo IV.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

constituye jurisprudencia<sup>39</sup>. Por ello, ni aun en un caso claro de órdenes contrarias a la libertad religiosa del militar éste cuenta con una sólida protección jurídica.

Aún es más, no debe olvidarse la ejecutividad inmediata de las sanciones militares que, sólo en el caso de las faltas graves pueden, en su caso, ser suspendidas de oficio<sup>40</sup>. Si a ello añadimos que lo más probable es que el sancionado lo sea inicialmente por falta leve, que no puede ser suspendida, en el mejor de los casos cumplirá parte de una sanción (hasta un mes de arresto). Finalmente, si la sanción (por falta leve o grave) fuese anulada el militar obtendría un mero reconocimiento formal, no sustantivo.

#### ***II. 4. El mando no debe ordenar asistir al acto religioso, pero es difícil reprenderle por ello***

Por cuanto a la situación jurídica respecto del mando que efectúa una orden como la estudiada, cabe observar el marco jurídico. De una parte, las Reales Ordenanzas señalan que el mando “no podrá ordenar actos contrarios a las leyes y usos de la guerra o que constituyan delito” (art. 84). De otra parte, el Código penal militar (aprobado por Ley Orgánica 4/1987) entre los tipos en los que puede llegar a encajarse una situación como la estudiada, destaca el artículo 103 por cuanto castiga al “superior que, abusando de sus facultades de mando o de su posición en el servicio,[...] impidiere arbitrariamente el ejercicio de algún derecho [al inferior]”<sup>41</sup>. En todo caso, ante la dudosa consideración como delito de esta actitud del mando que obliga a la participación en un acto con contenido religioso, pueden corresponder

---

<sup>39</sup> Como es sabido, en virtud del artículo 1.6 del Código Civil “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.”

<sup>40</sup> Al respecto, ver los artículos 67 y 70 de la Ley disciplinaria.

<sup>41</sup> En este tipo de situaciones, según sus formas concretas, puede corresponder la aplicación de otros artículos como el 138: “El militar que en el ejercicio de su mando se excediere arbitrariamente de sus facultades o, prevaliéndose de su empleo o destino, cometiere cualquier otro abuso grave será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión.” O el artículo 139: “El militar que, en el ejercicio de sus funciones y sin causa justificada, empleare u ordenare ejercer contra cualquier persona violencias innecesarias para la ejecución de un acto de servicio que deba realizar u ordenare, permitiere o hiciere uso ilícito de las armas será castigado con la pena de cuatro meses a cuatro años de prisión.”

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

medidas disciplinarias por falta grave de las reguladas en la Ley Orgánica 8/1998 de régimen disciplinario militar, en concreto las recogidas en los apartados 13º y 17º que consideran falta grave “Excederse arbitrariamente en el ejercicio de la autoridad o mando, sin causar perjuicio grave al subordinado o al servicio” (art. 8. 13º) e “Impedir, dificultar o limitar a otro militar el libre ejercicio de los derechos que tenga legalmente reconocidos” (art. 8. 17º).

Desde el punto de vista del militar perjudicado cabe apuntar la relativa dificultad que puede darse para activar la represión sancionatoria o penal de su mando. No en vano, el militar perjudicado debe limitarse a presentar parte reglamentario para que las autoridades competentes emprendan la acción penal o disciplinaria y confiar en el resultado de unas actuaciones en las que no será parte procesal. En este sentido no hay que olvidar la limitación de actuar penalmente frente a militares respecto de los que exista una relación de subordinación<sup>42</sup>. También, en su caso, le cabe confiar en que cualquier otro militar adopte la iniciativa.

## **II. 5. Un desalentador balance**

De este modo, si hacemos una recapitulación de las cuestiones con las que se iniciaba este epígrafe, podemos concluir que:

- si un militar recibe una orden de asistir a una ceremonia religiosa a la que no quiere asistir, en razón de la inmediatez o no de la orden puede comunicar reglamentariamente su negativa a cumplir la orden o, en su caso, puede, solicitar permiso y retirarse del acto aunque éste le sea denegado. En todo caso, habrá de adoptar las mejoras formas posibles –casi suplicantes- para no ser sancionado por leve irrespetuosidad o malos modos.

- Por tales actos no debería ser sancionado. No obstante, si es sancionado cumplirá probablemente su sanción y luego, con suerte, obtendrá un reconocimiento formal de la nulidad de la misma. Y digo con suerte, pues, como se ha visto, entra en un marco inseguro en el que incluso puede ser finalmente ratificada la sanción por falta de

---

<sup>42</sup> Así, en el artículo 108 de la Ley orgánica 4/1987 Procesal militar reiterado en el artículo 127 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Sobre esta limitación el Tribunal Constitucional ha preferido no pronunciarse en el mismo FJ 7º de la sentencia 177/1996.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

subordinación ya sea leve o grave, pese a que no cabe duda de que la orden era antijurídica y contraria a la Constitución.

- Frente al mando que ordene su presencia en el acto no podrá emprender directamente acciones legales, sólo incitarlas y esperar la buena suerte de un proceso en el que no podrá ser parte. En todo caso, será más que improbable que el mando sea condenado penalmente y, a lo sumo será sancionado por falta grave.

Así, pese a la total claridad del necesario respeto de la dimensión negativa de la libertad religiosa del militar, el marco jurídico garantiza bien poco la efectividad de este derecho que queda, en buena medida, a expensas de la correcta actuación de las autoridades militares.

### **III. Sobre la obligatoriedad de permanecer en “actos militares” que incluyen oraciones, invocaciones, bendiciones u otras intervenciones de un capellán católico. Blanco y en botella, leche**

Como se ha visto, aun cuando la libertad religiosa del militar le ampara con claridad a no asistir a actos religiosos, su situación es desalentadora. Pero, *hilando más fino*, lo es mucho más para el que no quiera soportar “actos militares” con elementos claramente religiosos por sus contenidos y por los capellanes católicos que los llevan a cabo<sup>43</sup>.

¿Por qué un militar ateo o no católico, o incluso un católico que no lo quiera tiene que soportar una “oración”, “invocación”, “bendición”, o simplemente una “intervención” de un capellán castrense, únicamente por que una Orden los defina como un “acto militar”? ¿no vulnera la neutralidad estatal que tales elementos se incluyan dentro de la unidad de “acto militar”? ¿cuánto menos, la asistencia obligatoria a tales actos militares en sus momentos “religiosos” no es claramente lesiva de la libertad religiosa?

“Tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española” y las relaciones de cooperación que hay que tener con la Iglesia católica (art. 16 3 CE) bien pueden valer para considerar precisa la asistencia religiosa católica en las Fuerzas Armadas, como se señaló

---

<sup>43</sup> Al respecto véase en la nota a pie 14<sup>a</sup> de este estudio (nota nº 13) el resumen de la Orden 100/1994 de 14 de octubre sobre regulación de los actos religiosos en ceremonias solemnes militares.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

en la sentencia 24/1982. Nada obsta para que la “espiritualidad” de los Ejércitos –la funcional para estar preparados más eficazmente para sus cometidos-, esté imbuida de valores de procedencia cristiana. No obstante, más dudas se suscitan a mi juicio cuando el Tribunal Constitucional en la sentencia 177/1996 considera que la neutralidad religiosa del art. 16.3 CE “no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza.” (FJ<sup>o</sup> 10). Y las dudas se provocan porque una cosa es que militares participen en la celebración de festividades religiosas y otra la de configurar dicha celebración como un “acto militar”, en desarrollo, por tanto, de una función estatal. No obstante, en aquel caso, más desde la perspectiva de la libertad religiosa que de la neutralidad militar, el Tribunal admitió la existencia “actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa”, como calificó el supuesto ya estudiado (FJ 10<sup>o</sup>).

La sola consideración de una ceremonia religiosa como “acto militar” contrasta con la propia doctrina constitucional predicada en la misma sentencia. No en vano se apuntaba en su FJ 9<sup>o</sup> que la Constitución “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.), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 CE).”

Desde el punto de vista de la neutralidad estatal, esto es, con independencia de la obligatoriedad de la asistencia, no puede comprenderse cómo puede considerarse admisible una función estatal como lo es un “acto militar” (y no una ceremonia religiosa conjunta a un acto militar, como el mismo Tribunal precisó) que tenga un contenido declaradamente es religioso –como también afirmó-<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> En contra de ALLI TURILLAS, Juan Cruz, *La profesión militar. Análisis jurídico tras la Ley 17/199, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*, MAP- INAP, Madrid, 2000, en concreto, pág. 275, donde afirma que con su presencia [en ceremonias militares] las



“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

Dejando ya de un lado estos actos militares de celebraciones religiosas, al menos voluntarios con todas las reservas ya mencionadas, las mayores dudas de constitucionalidad se suscitan, no obstante, porque un “acto militar” incluya claros componentes religiosos y, además, el militar esté obligado a su asistencia en todo momento, puesto que se efectúan en unidad de acto. Este es el caso de la “oración”, “invocación”, “bendición”, o simplemente una “intervención” de un capellán católico que se dan en los distintos ceremoniales militares, no “religiosos”. Podrá alegarse que la oración o la bendición por un capellán católico no tiene naturaleza religiosa, sino que son manifestaciones de espiritualidad militar. Sin embargo, teniendo en cuenta tanto el contenido, como el sujeto que lleva a cabo estas fases religiosas, me permito emplear dos expresiones populares en la misma dirección: *blanco y en botella, leche; verde y con asa, cubo*.

Ya es mucho admitir que el desarrollo de funciones estatales con contenido religioso católico no vulnera la aconfesionalidad estatal. Pero que obligatoriamente el militar tenga que soportar estas fases religiosas de los ceremoniales castrenses, a mi juicio supone una clara vulneración de la dimensión negativa de la libertad del militar.

Decía la Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa en el informe del Defensor del Pueblo de 1999 que el mandato constitucional del artículo 16 CE se lleva a la práctica “sin ningún tipo de trauma”<sup>45</sup>. Y claro, difícil es que se produzcan “traumas” cuando el militar que rehusase permanecer en este tipo de actos militares tendrá a buen seguro un más que difícil panorama disciplinario –sino penal- que mancharía gravemente su historial. Además, desde un punto de vista realista, sus perspectivas de remedios legales serían más que negativas. Habría que calificar de verdadero “héroe” a aquel militar que se aventurara a poner en jaque una empresa jurídica tan compleja<sup>46</sup>.

---

Fuerzas Armadas no contravienen la confesionalidad del Estado ni la ponen de manifiesto. También, en una posición a mi juicio más apropiada, ALCANTARILLA HIDALGO, Fernando José, “La celebración de actos religiosos en ceremonias solemnes militares: libertad religiosa y aconfesionalidad estatal”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 70 (1997), págs. 13-44.

<sup>45</sup> Recomendaciones del Informe del Defensor del Pueblo de 1999, cit.

<sup>46</sup> Sobre este tipo de actitudes, puede recordarse el caso del pastor Juan Antonio Monroy (presidente de la federación que representa a los 350.000 protestantes españoles) durante el periodo franquista. Durante la prestación del servicio militar le pusieron una pistola en la frente por negarse a hincar sus rodillas en el suelo durante la misa y jura de bandera. “Te arrodillas, Monroy, o te mato”, le gritaba el sargento. El soldado Monroy no se arrodilló. Así en BEDOYA,

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

Su lucha por hacer verdaderamente efectivos los postulados constitucionales en el mundo de los cuarteles le acarrearía, probablemente más disgustos que alegrías a la par del más que probable rechazo social de sus compañeros que podría incluir una persecución jurídica indirecta, de la que aquí ya se ha hablado.

La lucha por los derechos fundamentales se ha forjado muchas veces gracias a este tipo de héroes, pero más vale que sean los órganos constitucionales legitimados democráticamente quienes asuman su papel, que no es una voluntaria heroicidad sino una obligación. La situación requiere necesariamente una reforma de los ceremoniales castrenses, de modo que se separen nítidamente los contenidos religiosos de los militares y que se prevea la presencia no obligatoria en las fases religiosas. La “espiritualidad” del los Ejércitos no tiene por que implicar ningún componente de “religiosidad”, como sucede hasta el momento y los actos religiosos que incluya deben seguir escrupulosamente el criterio de la voluntariedad.

Me permito por último una advertencia. Si se emprendiera esta necesaria reforma, la innegable tendencia al mantenimiento de las tradiciones, en especial en el ámbito castrense, podría llevar a una medida corrupta. Es posible que se optase sustituir las oraciones, invocaciones o bendiciones por un tiempo de respetuoso silencio en formación con el fin de la reflexión íntima sobre el acto que tiene lugar. Curiosamente, de forma “espontánea” estos silencios podrían ser aprovechados para que la formación llevase a cabo una oración católica. Como la experiencia jurídica es rica, hay que advertir que de seguirse los criterios de la jurisprudencia norteamericana esta práctica sería, también, inconstitucional<sup>47</sup>.

---

Juan G. “España no respeta la legislación sobre libertad religiosa, según las Iglesias minoritaria”, en *El País*, de 12 de abril de 1999.

<sup>47</sup> Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de los EEUU, Wallace contra Jaffre (472 US 38, 1985), el Tribunal consideró inconstitucional (contraria a la cláusula de establecimiento) que el Estado de Alabama aprobase una norma permitiendo un minuto de silencio en las escuelas públicas “con la finalidad de rezar o meditar”. Esta medida no superó el conocido *Lemon test* (*Lemon c. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 1971) por el que la ley debe tener una finalidad secular y se consideró un intento de promoción de la religión por el legislador. Los votos particulares de Powell y O’Connor que consideraron que el momento de silencio tenía un verdadero propósito secular. Diversas resoluciones han ratificado la inconstitucionalidad de estos silencios. El texto de esta sentencia (en inglés) está disponible en <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=search&court=US&case=/us/472/38.html> (15/4/2001).

Los intentos conservadores de introducir la oración en la escuela son muchos, y en ocasiones con éxitos como en la muy reciente sentencia de 24 de julio de 2001 (conocida en la

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

#### IV. A modo de conclusión

Como se ha visto en el presente estudio, la intersección religión-Fuerzas Armadas presenta una parcela constitucionalmente compleja. De un lado, está el peso de una Historia y tradición marcada por una conexión entre la Iglesia y las Fuerzas Armadas –exacerbada en el régimen anterior al periodo constitucional-. Y este peso se hace difícilmente asumible para un Estado que se dice religiosamente neutral. De otro lado, más allá de la tradición, el arte de la guerra se ha ido conformando y perfeccionando a través de elevadas dosis de “espiritualidad”, instrumento en aras de una mayor disposición de los militares a ejercer más eficazmente sus funciones. Y claro, de esta “espiritualidad” a la “religiosidad” no va siquiera un paso, en especial en Estados como el español, sociológicamente marcados por una homogeneidad religiosa católica.

Es difícil acabar de normalizar constitucionalmente el peso de la religión católica en España, pero más difícil lo es en el mundo castrense. Si no es cierto que la Constitución se detiene en la puerta de los cuarteles, sí puede constatarse que los avances en materia de derechos y libertades *pasan la puerta de los cuarteles* siempre con retraso. Además, como se ha observado, cuando se trata de la religión el panorama se presenta, si cabe, con mayores dosis de enrarecimiento. Si los problemas *usuales* en este ámbito castrense son los de las limitaciones del ejercicio activo de los derechos y libertades,

---

última revisión de este estudio) del Tribunal del 4<sup>a</sup> Circuito, Brown contra Gilmore, N<sup>o</sup>.00-2132 (4th Cir., 7-24-2001), que ha permitido admitir un minuto de silencio de una norma del Estado de Virginia. En dicho minuto de silencio, “ejerciendo su opción individual” el estudiante puede “meditar, rezar o hacer cualquier otra actividad en silencio.” Se considera en esta sentencia que se supera el test de Lemon, por cuanto se considera que la medida tiene una “válida finalidad secular”, incluido el facilitar la disciplina educativa y fomentar la reflexión, sin perjuicio de que pueda también tener una finalidad religiosa. Asimismo no la considera como una dirección coercitiva al rezo, como hasta ahora se ha considerado el silencio. Del mismo modo, no se entiende que este momento de silencio implique que el Estado quede excesivamente implicado (“excessively entangled”) con la religión, también frente a la jurisprudencia previa. Esta resolución cuenta con un voto particular en el que no se duda en afirmar la contradicción de esta sentencia respecto de la del Tribunal Supremo, pese a pequeños matices.

Por último hay que significar que en el marco de la campaña conservadora contra la libertad religiosa, hay una campaña política a favor de una enmienda constitucional sobre el rezo en las escuelas o “Momento de silencio”, conocida como la propuesta Gingrich. Incluso el Presidente Clinton ante la presión del Congreso republicano llegó a estar a favor de una norma que permitiese el silencio para la posibilidad de rezar de quienes lo quisieran. Si a alguien sirve de referencia, hay que significar que la famosa ACLU es completamente contraria a esta iniciativa. Sobre el particular, puede verse [www.aclu.org/library/aapray.html](http://www.aclu.org/library/aapray.html) (15/5/2001).

"La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes", próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

cuando se trata de la religión las cuestiones se tornan *inusuales*, por cuanto el ejercicio en vez de limitado pasa a ser obligado.

Tales dificultades se han podido advertir con claridad en este estudio. Se ha visto que pese al indiscutible reconocimiento de la dimensión negativa de la libertad religiosa, su efectividad real en las Fuerzas Armadas es bien compleja. El militar que se resista a asistir o permanecer en actos de contenido religioso puede internarse en un verdadero *via crucis* jurídico. Ante esta situación, según se ha analizado, sólo cabe confiar en la buena disposición de sus mandos ante un mandato jurídico -la no obligatoriedad de los actos formalmente considerados religiosos- que ya es bien claro.

La situación más conflictiva y necesitada de una buena disposición de los poderes constitucionales para reformarla es la que se produce por la persistencia de elementos religiosos en actos militares obligatorios. Según se ha afirmado en el presente estudio, la actual configuración es inconstitucional por partida doble, en tanto vulnera la aconfesionalidad del Estado y, en especial, la faceta negativa de la libertad religiosa del militar. Y digo que hace falta una buena disposición de los poderes públicos responsables porque activar su reforma por mecanismos jurisdiccionales requiere de una verdadera heroicidad del militar que se atreva a contravenir la situación actual. Si ha de haber héroes militares, más vale que sea en el acometido de su función, la defensa militar de la España constitucional.

Podrá tildarse este estudio de falta de comprensión de un mundo tan singular como lo es el militar. Podrá pensarse que, al fin y al cabo, a nadie perturba que se mantengan tradiciones y ritos que constituyen un beneficioso elemento en aras de su eficacia. Sin perjuicio de aceptar toda crítica, hay que decir, no obstante, que censurar la presencia de ritos católicos en actos militares no implica ni mucho menos atacar una necesaria –admisible y adecuada- espiritualidad de los Ejércitos, sino la religiosidad de los mismos. Asimismo, es completamente factible mantener ritos y ceremonias con elementos religiosos en las que participen las Fuerzas Armadas, al compás de las creencias religiosas de la sociedad española, tal y como dispone el artículo 16 CE. También resulta bien sencillo que tales ritos y ceremonias estén estructurados de forma que sólo asistan a los mismos quienes verdaderamente quieran hacerlo, de este modo, se mostrará de verdad si es cierto que a nadie perturba su mantenimiento.

“La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, próxima publicación en Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones número 15, diciembre de 2001

La adopción de las mencionadas medidas será la mejor manera de adecuarse no sólo a los mandatos constitucionales, sino, además, a la realidad presente y futura de la sociedad española y de sus Ejércitos. A nadie escapa que por la fuerza de la corriente histórica nuestro país se ve abocado a ser más plural y multicultural, lo cual, aunque con retraso, habrá de proyectarse en el mismo seno de los ciudadanos de uniforme que componen nuestras Fuerzas Armadas.