

LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y LA GARANTÍA DE SU EJECUCIÓN APLICADA AL ÁMBITO CASTRENSE *

LUIS ALVAREZ PRIETO

Profesor de Derecho Eclesiástico de la Universidad Complutense
de Madrid

SUMARIO

A.— Breve resumen de los hechos. B.— Sobre la supuesta falta de respeto del Capitán: a) Interposición del recurso por vía administrativa o judicial, b) El ejercicio del derecho de petición. C.— La obligación del superior de respetar los derechos fundamentales de sus subordinados. D.— Fundamentación jurídica del ejercicio del principio de libertad religiosa.

BREVE RESUMEN DE LOS HECHOS

La Sala 5.^a del Tribunal Supremo, dictó sentencia el 23 de febrero de 1994 imponiendo a un Capitán de Infantería una sanción de ocho días de arresto por la comisión de una falta disciplinaria de carácter leve como consecuencia de haber firmado un escrito dirigido al Jefe de la Unidad a la que pertenecía, en el que solicitaba la dispensa para asistir a la Misa que se iba a celebrar como consecuencia de la Jura de la Bandera de un reemplazo de reclutas, petición que fundamentaba en base al ejercicio del derecho a la libertad religiosa.

* Comentario a la Sentencia de la Sala 5.^a del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1994.

El recurso fue planteado por la Abogacía del Estado al que se adhirió el Ministerio Fiscal los cuales expresan su discrepancia con la sentencia apelada respecto a la valoración de el escrito presentado por el Oficial sancionado. La Sentencia apelada considera correcta y fundamentada la petición, que no incurre en la falta leve prevista en el número 12 del artículo 8 de la L.O. 12/1985 de 27 de noviembre (RCL 1985, 2826 y ApNDL 6205), sin embargo, para dichos recurrentes, el referido escrito no es una manifestación respetuosa del derecho de petición, sino una conminación irrespetuosa, o una actitud intransigente y conminatoria reveladora de falta de respeto, merecedora de la sanción impuesta por la falta disciplinaria leve apreciada en las Resoluciones sancionadoras.

El Capitán solicitó dispensa para acudir a la Misa de campaña que se celebraría en el acto de la Jura de la Bandera mediante escrito dirigido al Teniente Coronel Jefe de su Unidad; su párrafo principal es una manifestación del derecho de petición al superior, efectuada en forma respetuosa, y consistente en solicitar, del Teniente Coronel Jefe que le nombró como Oficial al mando de la escolta de la Bandera, en un próximo acto de jura de bandera de un reemplazo de reclutas, la dispensa de asistir a la Misa de campaña, como tal Oficial de escolta. La manifestación del oficial, en el párrafo segundo de su escrito, *expresado en anteriores ocasiones, de no asistir a acto alguno religioso*, aporta una excusa, avalada por su derecho fundamental de libertad religiosa y de culto, derecho que ha de ser reconocido por los superiores del peticionario en tanto no vulnere los derechos fundamentales de los demás y siempre que no surja alguna limitación impuesta por la propia Constitución, por las disposiciones que la desarrollen y por las propias Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.

Añade en este párrafo el citado Oficial la proposición de que se puede nombrar al mando de la escolta de la Bandera a un Oficial, no necesariamente Capitán, constándole que habitualmente se nombra a uno de tal empleo militar, para señalar, a continuación, que ese Oficial solamente está obligado a acompañar a la Bandera durante su incorporación y despedida a la formación, y no durante sus desplazamientos; pone relieve que —para el redactor del escrito— el oficial de

escolta de la Bandera —cualquiera que fuere—, no tiene por qué estar presente durante toda la Misa, ya que entonces la Bandera está incorporada a la formación, no se desplaza, y aún no se ha producido la despedida de la misma, razón para entender que no es «inexcusable o de esencial importancia para el desarrollo de los actos».

El tercer párrafo del escrito contiene una simple opinión del referido Oficial acerca de si una Misa de Campaña debe o no formar parte de los actos de una Jura de Bandera.

En el cuarto y último párrafo anuncia que «no obstante lo anterior», es decir, que para el supuesto que no le fuese concedido tal permiso solicitado de no asistir a la Misa realizaría el servicio «*sin perjuicio de las acciones legales que procedan...*».

La Sala entiende que los tres primeros párrafos son totalmente correctos y que no contienen manifestación alguna que merezca el calificativo de repobable y por tanto merecedora de sanción alguna; sin embargo, sí considera que este último párrafo, si bien no existe una actitud conminatoria para el mando, revela una destemplanza e irritabilidad por parte del citado Capitán. «Pero tampoco es una muestra, precisamente, de buenos modos, sino antes bien de destemplanza y de actitud irritada, que no concuerda bien con la acción de solicitar o pedir. Y no puede decirse tampoco que la actitud de dicho Oficial fue subordinada porque cumplió el servicio, pues ello es un acto posterior al escrito que analizamos, y al redactarlo no podía saber si iba a ser concedida o no la dispensa solicitada; lo que sí puede afirmarse es que el anticipar su propósito de atender dicho servicio, no hacía sino dar cumplimiento a una orden que había sido dada, y atenerse a lo dispuesto en los artículos de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas no atenderlo hubiera supuesto la desobediencia a una orden».

Y es precisamente como consecuencia de la apreciación de tal actitud por la que el Tribunal Supremo impone la sanción de ocho días de arresto por la comisión de una falta leve de disciplina, reconociendo que las Resoluciones administrativas no vulneran los derechos fundamentales alegados por el recurrente ni tampoco la legalidad del art. 25.1 de la C.E. cuyas resoluciones se declaran subsistentes y conformes a Derecho.

En dicha resolución se incluye el voto particular de los Sres. Jiménez Villarejo y Rodríguez Santos los cuales entienden, en síntesis, que el escrito en su conjunto «es una manifestación del derecho de petición efectuado de forma respetuosa...» y que tal derecho no tiene porqué ejercitarse «de forma suplicante...».

SOBRE LA SUPUESTA FALTA DE RESPETO DEL CAPITÁN

Contra lo que pudiera parecer, el Oficial no es condenado en la sentencia como consecuencia de una falta o en base a un atentado contra la libertad religiosa sino, precisamente como consecuencia de haber exigido al Mando respeto para «su» libertad religiosa, al amparo de lo dispuesto en el art. 16 de la Constitución y art. 2.º de la Ley de Libertad religiosa. La primera de las normas garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos sin más limitaciones ... «que las necesarias para el mantenimiento del orden público...»; por su parte, la L.O.L.R. protege la libertad religiosa garantizada por la Constitución con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: b) a no ser obligado a practicar actos de culto contrarios a sus convicciones personales.

La Sentencia, basa su condena, después de detenerse a contemplar cada uno de los cuatro párrafos de la petición, en la imputación al Oficial en la existencia de una falta de respeto manifestada al contener uno de los párrafos la frase siguiente; «no obstante lo anterior (es decir, toda la oposición a asistir a la misa de campaña, va a realizar el servicio, sin perjuicio de emprender las acciones legales que proceda...».

Es precisamente en esta frase donde los magistrados (a excepción de los firmantes del voto particular) se basan para dictar una sentencia condenatoria al entender «que si bien no puede estimarse como un acto conminatorio al mando» ... tampoco es una muestra, precisamente de buenos modos, sino antes bien de destemplanza y de actitud irritada».

En contra de cuanto mantienen los magistrados firmantes de la Sentencia, tal actitud parece más bien el resultado de un convencimiento firme de defensa de los más íntimos valores religiosos y exigir, como

consecuencia de ello que no se le obligue «a practicar actos de culto ... contrarios a sus convicciones personales»¹. La frase que dio lugar al arresto u otras semejantes se está utilizando a diario en la práctica forense sin que nadie la considere como resultado de irritación o destemplanza sino como una simple advertencia, a lo sumo, de ejercicio de unos derechos.

Dicho esto, habrá que buscar la apoyatura legal correspondiente a fin de determinar si un oficial puede dirigirse a un superior y hacerle peticiones o proposiciones relativas al servicio y si le está permitido entablar acciones administrativas o judiciales contra decisiones extemporáneas o perjudiciales que le afecten indirectamente, o si por el contrario todo militar debe soportar las ordenes de un superior aunque visiblemente atenten, como en este caso ocurre, contra un derecho fundamental de carácter religioso del Capitán en cuestión.

Habrà que acudir, para resolver el problema a lo dispuesto en los arts. 199, 200 y 201 de la Ley 85/78 de 28 de diciembre que contempla las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas².

De estos tres artículos he destacado las frases:

«... podrá interponer recurso por vía administrativa o judicial...» (art. 200).

«... podrá promover recurso haciéndolo de buen modo...» (art. 201).

Voy a contemplar, a continuación el contenido de las frases resaltadas:

a) **INTERPOSICIÓN DEL RECURSO POR VÍA ADMINISTRATIVA O JUDICIAL**

Es obvio que el Capitán puede ejercer el derecho de petición e interponer recursos administrativos o judiciales en cuanto se produzcan

1. Art. 2-1-b de la L.O.L.R.

2. Art. 199 El militar sólo podrá ejercer el derecho de petición individualmente, en los casos y con las formalidades que prevenga la Ley.

Art. 200 Todo militar podrá interponer recurso por vía administrativa o judicial contra aquellas resoluciones que le afecten y que considere contrarias a derecho.

Art. 201 El militar que se sintiese agravado podrá promover recurso, haciéndolo por sus jefes y con buen modo, y cuando no lograrse de ellos la satisfacción a que se considere acreedor, podrá llegar hasta el Rey con la representación de su agravio.

situaciones, entre otros casos, que atenten o limiten al ejercicio de determinados derechos, máxime en el supuesto que contemplamos cuando se trata de un derecho fundamental como es el de Libertad Religiosa.

Pero no debe olvidarse que los arts. transcritos no son más que el fiel reflejo y el desarrollo de una normativa de raigambre superior. Efectivamente si acudimos al art. 16-1.º de la C.E. en el que se está garantizando las libertades ideológica, religiosa y de culto con el único límite, en sus manifestaciones que el mantenimiento del orden público. Por su parte la L.O.L.R. garantiza la libertad de culto, a no ser obligado a practicar actos de culto contrarios a sus convicciones personales ³.

A esta protección, un tanto etérea reconocida por ambas normas, la propia Ley Orgánica apela a la tutela judicial para proteger tales derechos ⁴, protección que se garantiza «con la consiguiente inmunidad de coacción» ⁵.

A la vista está, pues, dado el tono imperativo de las normas que toda persona tiene abierto camino para proteger la Libertad Religiosa tan pronto surja por parte de otra persona o institución una agresión a ese principio.

El hecho de que el Capitán advierta que ejercitará las acciones legales que procedan, ni puede considerarse acto conminatorio, así lo reconoce el Tribunal Supremo, ni supone una actitud desconsiderada e irritada, y mucho menos puede ser tomada como una amenaza encubierta o una actitud semejante, y ello por varios motivos: el primero porque la afirmación de la existencia de una actitud destemplada e irritada no pasa de ser una simple afirmación del Tribunal, muy respetable, pero no es más que una mera afirmación puesto que la más elemental lógica jurídica exija que el dicho Tribunal exprese los motivos en los que sustenta dicha aseveración sin que sirva de base el razonamiento que posteriormente se hace en la Sentencia:

3. Art. 2-1.º y 2-1.º-b L.O.L.R.

4. Art. 4.º L.O.L.R.

5. Art. 2-1.º L.O.L.R.

«El último párrafo de dicho escrito, aun anunciando que no obstante lo anterior (es decir, toda la oposición a asistir a la Misa de Campaña, y las razones dadas), va a realizar el servicio, sin perjuicio de emprender las acciones legales que procedan, no puede estimarse como un acto conminatorio del Mando, y en ello coinciden con la sentencia recurrida. Pero tampoco es una muestra, precisamente, de buenos modos, sino antes bien de destemplanza y de actitud irritada, que no se compadece bien con la acción de solicitar o pedir. Y no puede decirse tampoco que la actitud de dicho Oficial fue subordinada porque cumplió el servicio, pues ello es un acto posterior al escrito que analizamos, y al redactarlo no podía saber si iba a ser concedida o no la dispensa solicitada, lo que sí puede afirmarse es que el anticipar su propósito de atender dicho servicio, no hacía sino dar cumplimiento a una orden que había sido dada, y atenerse a lo dispuesto en los artículos de las Reales Ordenanzas mencionadas; no atenderlo hubiera supuesto la desobediencia a una orden».

Juzgo que la actitud desconsiderada debió ser probada pues de lo contrario parece que ha sido conculcado el principio de presunción de inocencia (art. 24-2 C.E.).

La lectura de la abundantísima Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el tema nos permite afirmar que, sin ningún género de dudas, lo importante, lo decisivo, a la hora de establecer si se produjo o no se produjo violación del derecho a la presunción de inocencia, es la inexistencia de la prueba, como medio. Reiteradamente se declara que sólo la inexistencia de la prueba, ya sea por prescindir de ella o bien por carecer de auténticas pruebas, y no la discrepancia en la valoración de la prueba practicada, puede dar lugar a una violación del derecho a la presunción de inocencia. Sentencias del Tribunal Constitucional 29 de octubre FF.II. 1 y 2, 111/90 de 18 de junio FF.JJ. 2 y 4 entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo 3, 5 y 11 de mayo de 1994.

En segundo lugar no creo que pueda calificarse de actitud desconsiderada e irritada la advertencia del ejercicio de un derecho más que reconocido por la normativa vigente.

En tercer lugar me parece que se ha extraído del contexto general de la nota, aquella frase que es considerada como comunicación irrespetuosa. Si como el propio Tribunal advierte de los cuatro párrafos que contiene la petición, todos ellos están escritos dentro de una línea respetuosa, el mero hecho de advertir un futuro de ejercicio de derechos, derechos que son amparados por la Constitución y por la propia Ley Orgánica, no pueden ser considerados como una actitud irrespetuosa y rebelde.

Claro ejemplo de cuanto decimos es el ATC 551/85, de 24 de julio inadmitía el recurso de amparo interpuesto por un policia municipal que, convocado junto con sus compañeros por el jefe de policía local, tras escuchar que éste decía que los policías que pudieran hacerlo y no estuvieran de servicio asistirían a la misa, se levantó y espetó al superior que hablaba: «usted en anticonstitucional y su actuación está fuera de la Ley»; el jefe manifestó entonces que quien no quisiera lo manifestara y prestaría servicio en la calle sustituyendo a los funcionarios que quisieran asistir, de modo que no se obligaba a nadie, aunque se daría conocimiento al Alcalde de los funcionarios que no asistieran.

En este caso sí estamos en presencia de una actitud irrespetuosa.

Como colofón haríamos alguna de estas preguntas tanto al Ministerio Fiscal como a la Abogacía del Estado: ¿Es posible que por el camino de la sumisión pueda atentarse contra lo ordenado por la C.E. y la L.O.L.R.? ¿El mero anuncio del posible ejercicio de unos derechos protegidos, es siempre una actitud intransigente e irrespetuosa? ¿Se ha pretendido anteponer la llamada disciplina militar a la protección de unos derechos fundamentales?

Es cierto que, en este punto de su escrito, el Oficial sancionado emite una opinión y que ésta no le ha sido solicitada, pero ello no convierte su opinión en impertinente, teniendo en cuenta el objetivo de su escrito, puesto que aquélla está referida a la interpretación de los artículos de las Reales Ordenanzas del Ejército de tierra que tratan «de los actos solemnes y su ceremonial» y en concreto del acto de la jura de Bandera. No puede decirse que, por considerar «muy cuestionable» que la Misa de Campaña haya de celebrarse dentro de los actos de la jura de Bandera —lo que no parece, por cierto, la práctica más acorde

con el artículo 423 de las mencionadas Reales Ordenanzas— el Oficial sancionado esté tratando de «imponer» su criterio frente al del Mando que lo ha establecido así. Lo que está haciendo, sencillamente, es «exponer» un criterio que es, con toda evidencia, contrario al del Mando. Pero exponer un criterio u opinión es algo sustancialmente distinto de tratar de imponerlo. Por otra parte, la exposición de este criterio, aun en la hipótesis de que supusiera una «particular e interesada interpretación» de las Reales Ordenanzas como se dice en la Sentencia, habría de ser tenida por legítima en tanto está destinada a servir de apoyo a la solicitud que se formula. En consecuencia, no vemos la razón por la que se estima carente de «buen modo» este tercer párrafo del escrito.

Tampoco se nos alcanza, por último, en qué ha podido faltar el Oficial al debido respeto a sus superiores al anunciar, en el cuarto párrafo de su escrito, que realizará el servicio —se entiende, si no se le dispensa de acuerdo con su deseo— sin perjuicio de emprender las acciones legales que procedan. Acertadamente se dice en la Sentencia, a propósito de esta manifestación, que no puede estimarse conminatoria para el Mando. Pero a continuación, se quiere ver en la misma una muestra de destemplanza e irritada actitud. Entendemos, por nuestra parte, que la actitud y el temple con que se haya redactado un escrito sólo puede deducirse de las palabras y frases que en él se hayan vertido. Deducir, de los breves y contenidos términos en que está formulada la advertencia de que se ejercitarán las acciones legales procedentes, que su autor los escribió con destemplanza e irritación, nos parece un tanto aventurado, sobre todo si esa deducción va a ser utilizada para sustentar un pronunciamiento revocatorio de la Sentencia de instancia.

Quizá lo que se ha reputado irrespetuosidad no sea sino mensurada firmeza. En el fundamento jurídico 5.º de la Sentencia se dice, precisamente, que la actitud irritada —ya hemos dicho lo que no parece la afirmación de que el Oficial sancionado redactó el escrito en actitud irritada «no se complace bien con la acción de solicitar o pedir»—. A esto debemos objetar que cuando un ciudadano —militar o no— solicita el reconocimiento y la efectividad de un derecho fundamental su tono no tiene que ser suplicante. Es lógico y admisible que sea firme, puesto que está cimentado en la dignidad de la persona que el ar-

título 10.1 de la Constitución declara fundamento del orden político y de la paz social y, si se trata de un militar, en la dignidad del mismo que, paralelamente, proclama el artículo 171 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.

En consecuencia, estimo que la Sentencia no ha debido acoger el recurso del Abogado del Estado ni la adhesión al mismo del Ministerio Fiscal, dejando firme la Sentencia del Tribunal de instancia en que se declaró no ser conforme a derecho, por vulneración del artículo 25.1 de la Constitución, la sanción impuesta en vía disciplinaria, si bien, ejercitaría unos derechos que las propias normas admiten, protegen y toleran.

Desde otro punto de vista, no debe pasarse por alto el hecho de que el límite que separa o distingue lo respetuoso y lo irrespetuoso no deja de ser muy aleatorio cuanto no existe una frontera precisa y perfectamente delimitada, y sobre todo, cuando inciden o puedan incidir innumerables factores tanto respecto al autor de la misiva como en relación con el receptor de la misma. Los aspectos psicológicos emocionales, caracterológicas, etc, tanto del Capitán condenado, como del oficial Superior Jefe de la Unidad no aparecen sopesados y contrastados en la Sentencia con el fin de averiguar la existencia o no del trato irrespetuoso.

La Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal adherido al recurso manifiestan que «el referido escrito no es una manifestación respetuosa del derecho de petición, sino una comunicación irrespetuosa, o una actitud intransigente y conminatoria reveladora de falta de respeto...» Se trata de una respetable opinión pero por ello no pasa de ser un mero juicio de valor cuando los recurrentes (que además son parte interesada) no exponen las razones en que se basan para realizar tales afirmaciones.

Por lo que respecta al término irrespetuoso ya hemos hecho referencia con anterioridad; pero lo que me llama la atención es la referencia que se hace a la «actitud intransigente y conminatoria» ¿Cómo puede calificarse de intransigente y conminatoria la defensa de un derecho fundamental protegido por la propia Constitución, la L.O.L.R. y por la específica legislación militar?

La misma Sentencia que comentamos no parece que abone tan extrañas opiniones cuando mantiene que «el derecho (de no asistir al acto religioso) fundamental de libertad religiosa, ha de ser reconocido (ha de advertirse el carácter imperativo de la frase) por lo superiores del peticionario «mas hay que observar la subsiedariedad de la supuesta conducta irrespetuosa o irritada; primero pide que no se le incluya en el acto, luego propone la sustitución, mas tarde muestra su acatamiento a realizar la escolta, y tan solo en último lugar advierte la posibilidad de acudir a los Tribunales». Mi parecer es que no se observa conducta irritada por ninguna parte.

El derecho a la libertad religiosa no puede ser objeto de restricción: «Mientras no surja ninguna limitación impuesta por la Constitución...»; de aquí se evidencia, cuando menos que no existe postura intransigente o conminatoria alguna, sino que revela una postura firme de no asistir a la Misa tomando como base el principio de libertad religiosa que permite la práctica de cualquier religión o no practicar ninguna y sobre todo a no ser obligado a la práctica de ninguna manifestación religiosa contraria a determinada ideología.

De todo cuanto se infiere no se observa actitud intransigente ni conminatoria, máxime cuando el Capitán advierte en su petición que realizaría el servicio encomendado (incluida la asistencia al Servicio religioso) si es obligado a ello como consecuencia de su obligación de obediencia y respeto al mando, pero en ese caso, tan solo en tal supuesto acudiría a los Tribunales a fin de que sus derechos fundamentales fuesen protegidos y respetados.

La actitud del Capitán, pues, no revela intransigencia alguna como lo demuestra el comportamiento que apreciamos a continuación:

- 1.— Enterado de que tiene que escoltar a la Bandera y de que se va a celebrar, como es habitual en toda jura, una misa, se dirige al mando proponiendo la sustitución por otro oficial alegando no su pertenencia a otra religión, sino, simplemente, su derecho a que no se le obligase a participar en un acto religioso, en aras del principio de libertad religiosa.

- 2.— Un segundo momento que se manifiesta en la posibilidad de ser sustituido por un compañero.
- 3.— Y por último, y en virtud del principio de autoridad militar, se muestra dispuesto a realizar el servicio encomendado y a partir de tal momento advierte acerca de acudir a la vía judicial para que les sea reconocido su derecho a la libertad religiosa.

b) INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO «BUEN MODO» EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN

Conforme a lo dispuesto en los arts. 200 y 201 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas 85/78, los únicos requisitos que le exigen para el ejercicio del derecho de petición son: que se realice la petición utilizando la vía reglamentaria, lo que evidentemente se ha cumplido a la vista que en la Sentencia no se pone objeción alguna a esta vía, y un segundo requisito referente a que la petición se haga «con buen modo». La idea de lo que debe entenderse por buenos modos ha de centrarse en el hecho de que la petición ha de realizarse de forma correcta, educada y respetuosa.

Voy a dejar a un lado qué debe entenderse por corrección y educación para centrarme con el término «respetuoso» que cuando menos en parte abarca los otros dos. Respeto aparece definido como «sentimiento o actitud diferente o sumisa con que se trata algo o a alguien en razón de su autoridad, edad, mérito, etc.»⁶, mas tal sentimiento ha de ser expresado tanto en la forma empleada como respecto a los términos utilizados.

Si la Sentencia admite que tres de los párrafos están redactados en términos correctos y respetuosos, no parece muy lógico que el cuarto párrafo pueda calificarse de irrespetuoso por el hecho de advertir en uno de los párrafos que «emprendería las acciones legales que procedan».

6. *Diccionario Enciclopédico Larousse.*

No me parece muy congruente considerar que el hecho de hacer notar al superior que en el supuesto de que se le obligase a realizar el servicio, lo realizaría, «sin perjuicio de emprender las acciones legales que procedan» no debe ser considerada como una actitud contraria a los «buenos modos» a no ser que tal frase se extraiga del contexto general de la misiva. Pero aún hay más, en primer lugar la supuesta amenaza o amenaza encubierta no revela más que una actitud firme, por tanto el Capitán, en relación con la defensa de su libertad religiosa.

Para mí la frase es reveladora de esta actitud, mas que de una falta de respeto a un superior.

Pero en segundo lugar no debe pasar por alto el hecho de que el derecho a la libertad religiosa es expresamente tutelado ante los Tribunales 7, por lo que resulta absolutamente coherente la advertencia que en su escrito hace el Capitán que posiblemente hubiera incidido en el concepto de amenaza, o actitud destemplada, en otro supuesto, pero no en el que estamos contemplando, cuando de manera explícita tal protección aparece contemplada en la Ley Orgánica. La realidad es que el tantas veces repetido Capitán no hace otra cosa que insistir en el contenido de la norma, por lo que no se le puede acusar de destemplanza alguna, constitutiva de una falta; Otra cosa hubiera sido si a la presente amenaza, hubiera sido acompañada de frases amenazantes, extemporáneas o fuera de lugar.

7. El Art. 4.º de la L.O.L.R. mantiene:

«Los derechos reconocidos en esta Ley, ejercitados dentro de los límites que la misma, señala serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales ordinarios y amparo Constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos establecidos en su Ley Orgánica».

No debe desdeñarse y, por tanto habrá de tenerse en cuenta, el carácter imperativo con que está redactada la norma.

El Artículo 53.2 de la Constitución española de 1978 establece que «cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.ª del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30».

LA OBLIGACIÓN DEL SUPERIOR DE RESPETAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE SUS SUBORDINADOS

Resulta obvio por palpable y evidente que el superior, en este caso, el Jefe de Unidad, debe respetar los derechos fundamentales, y en concreto el referente a la libertad religiosa del Capitán. Aunque tal vez en este caso pueda ser considerado como un supuesto de mero laboratorio, juzgo que para realizar un análisis al menos medianamente fiable y correcto ha de atenderse no solo al comportamiento del Capitán sancionado sino que habrá que detenerse a contemplar y estudiar cuanto exista de idóneo o no en la conducta del Jefe de la Unidad, solo de esta manera podría comprenderse con un margen mínimo de error el porqué de la conducta supuestamente rebelde e irrespetuosa del Capitán sancionado.

Hay que destacar un aspecto de los hechos que ha dado lugar a la sanción y que no fueron contemplados ni por la Sala de la Audiencia ni por el Tribunal Supremo. Ambos Tribunales se habrán centrado, a excepción del contenido de los votos particulares, en el hecho de la posible falta cometida por el Capitán seguido a instancia del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado, sin que tampoco uno y otro hayan profundizado en un análisis de los hechos más allá de la tantas veces repetida falta. Para mí, el problema tiene mas connotaciones que, como ya he dicho, han pasado inadvertidas a tales Tribunales, Instituciones y personas.

Me refiero a la orden dada por el mando Jefe de la Unidad a la que el Capitán estaba destinado, puesto que a mi modo de ver la supuesta postura intransigente y desconsiderada del Capitán tiene mucho que ver con una orden del Teniente Coronel, y sobre todo, con la falta de aplicación o defectuosa interpretación, tanto de la C.E. como de la L.O.L.R. y de las específicas normas que desarrolla tal normativa en cuanto se refiere al campo militar.

El art. 234 de las R.R.O.O. del Ejército de Tierra impone a los mandos del ejercito respetar el derecho a la libertad religiosa de sus subordinados y tal respeto y protección se hace de forma imperativa

«respetará y protegerá»⁸; pero tal norma, necesariamente, ha de ponerse en relación con el art. 423 del mismo cuerpo legal, que contiene un explícito consentimiento que faculta a aquéllos que no profesen la correspondiente religión su inasistencia a la ceremonia religiosa⁹.

El primero de los artículos citados está agrupado dentro del título referido a la asistencia religiosa, en tanto que el segundo aparece recogido dentro del título relativo a los actos solemnes y sus ceremonias.

La Sentencia no toma en consideración el hecho de que el Oficial condenado había «expresado su deseo en anteriores ocasiones, de no asistir a acto alguno religioso» «avalado por su derecho fundamental de libertad religiosa y de culto».

A la vista del contenido de ambos artículos no parece que la actuación del Jefe de la Unidad fuese muy ortodoxa, y pienso si no fue tal mando quien con su conducta provocase el escrito firmado por el Capitán, puesto que por aplicación del articulado anterior, lo lógico y lo legal hubiera sido dispensable del acto religioso.

De ahí que el Capitán, en su escrito dirigido a su superior haga una exégesis para distinguir el acto estrictamente militar de escoltar a la bandera (acto del que no se niega a realizar) del acto meramente religioso, cuya negativa se basa en el principio de libertad religiosa. Lo que ocurre es que al ir a la jura propiamente dicha tan unida al acto religioso de la misa no parece que puedan considerarse independientes uno del otro, antes al contrario, por tradición el acto castrense y reli-

8. Artículo doscientos treinta y cuatro:

«Los Mandos del Ejército respetarán y protegerán el derecho a la libertad religiosa de sus subordinados, en los términos previstos por la Constitución y por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Cuando Coexistan fieles de distintas iglesias, confesiones o comunidades religiosas cuidarán de la armonía en sus relaciones».

9. Artículo cuatrocientos veintitrés.

«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 aquéllos que no profesen la correspondiente religión quedan dispensados de asistir al acto religioso».

Ver en el mismo sentido el art. 461 R.R.O.O. del Ejército del Aire.

gioso aparecen como una unidad bajo el concepto genérico de Jura de Bandera; es más, en el acto de toma de juramento ya contiene en sí ambos factores, militar y religioso ¹⁰.

A la vista de todo cuanto antecede, intuyo que el Mando Superior debió, por imperativo legal, separar al Capitán del Acto de Jura de Bandera con el fin de respetar la libertad religiosa del mismo, pero al no haberlo hecho así, apartarle en base a la petición realizada por escrito cuyo contenido, en cuanto se refiere a las falta de respeto, es harto dudoso.

Dígame lo que se quiera, aunque el Tribunal Supremo no lo ha entendido así, es que el Oficial Jefe no parece que tenga una actitud muy proclive al respeto a los derechos fundamentales del Capitán, por lo que a mi modo de ver juzgo haber incurrido en un delito o falta de abuso de

10. En las R.R.O.O. del Ejército de Tierra se mantiene:

Art. 416. Las principales ceremonias militares se realizarán con motivo de los actos de juramento y honores a la bandera de España y su entrega a Unidades; paradas y desfiles; honores a las autoridades; tomas de posesión de mando, entrega de despachos, títulos o diplomas e imposición de condecoraciones; honras fúnebres y homenaje a los que dieron su vida por la Patria; festividades de los Santos Patronos y otras conmemoraciones de carácter nacional o castrense.

Art. 423. Las ceremonias militares de especial contenido espiritual podrán ir precedidas de los actos religiosos que por tradición correspondan.

Art. 428. Para destacar la trascendencia y significado de juramento ante la Bandera se celebrará un acto solemne y público presidido por una autoridad militar.

El Jefe de la Unidad o Centro tomará el juramento mediante la siguiente fórmula: «¡Soldados; ¿Juráis por Dios o por vuestro honor y prometéis a España, besando con unción su Bandera, obedecer y respetar al Rey y a vuestros Jefes, no abandonarles nunca y derramar, si es preciso, en defensa de la soberanía e independencia de la Patria, de su unidad e integridad territorial y del ordenamiento constitucional, hasta la última gota de vuestra sangre?».

Los soldados contestarán: «¡Sí, lo juramos!».

El que tomó el juramento replicará: «Si así lo hacéis la Patria os lo agradecerá y premiará, y si no, mereceréis su desprecio y su castigo, como indignos hijos de ella»; y añadirá: «Soldados, ¡viva España! y ¡viva el Rey!» que serán contestados con los correspondientes «Viva».

A continuación podrá intervenir el capellán militar, que si lo hiciere pronunciará la siguiente invocación: «Ruego a Dios que os ayude a cumplir lo que habéis jurado y prometido».

En la fórmula del juramento la expresión «Soldados» podrá ser sustituida por la que convenga, de conformidad con la condición militar de los que juran.

autoridad o en un delito o falta de extralimitación en el ejercicio del mando ¹¹.

Desde otro ángulo, y aunque, tal vez se esté forzando un tanto la situación no hay que olvidar que el apartado 2.º del art. 205 del anterior Código Penal, castiga:

«Las que por iguales medios (apremio ilegítimo) forzarán a otro a practicar o a convenir a actos de culto...».

El concepto de «apremio ilegítimo» es lo suficientemente amplio como para comprender toda esa serie de manipulaciones psicológicas que pueden alterar el sentimiento y voluntad del hecho religioso, de tal manera que fuerza al individuo a hacer, a no hacer, o a tolerar aquello que su propia conciencia repudiaba ¹². Al llegar a este punto resulta forzoso preguntarse si en el caso de la aplicación de la rigida disciplina militar no puede entenderse como apremio ilegítimo, el temor al arresto que necesariamente ha de figurar en su hoja de servicios, de ahí que el Capitán aceptase, precisamente, por su condición de militar de carrera, la realización de acto castrense y rechazarse el estricto acto religioso.

11. El Art. 103 del Código Penal Militar. L.O. 13/85 de 9 de diciembre mantiene:

«El superior que, abusando de sus facultades de mando o de su posición en el servicio, irrogare un perjuicio grave al inferior, le obligare a prestaciones ajenas al interés del servicio o le impidiere arbitrariamente le ejercicio de algún derecho será castigado con la pena de tres meses y un día a cuatro años de prisión».

Por su parte, el art. 138 ordena:

«El militar que en el ejercicio de su mando se excediere arbitrariamente de sus facultades o, prevaleciéndose 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».

12. LÓPEZ ALARCÓN, *La tutela de la libertad religiosa en Derecho Eclesiástico* EUNSA, 1993, p. 557.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA

Los derechos humanos se manifiestan como exigencias éticas y morales ¹³, que se proyectan en los derechos de la personalidad poniéndose de manifiesto mediante el respeto a la dignidad de la persona ¹⁴. Los derechos morales son «títulos que permiten ejercer derechos» ¹⁵.

El reconocimiento de los derechos fundamentales y su correspondiente positivación, es un logro relativamente moderno ¹⁶. Efectivamente, tanto los textos supranacionales, como en la propia Constitución Española, se logra tal reconocimiento mediante la consabida fórmula «toda persona tiene derecho a ...» desarrollando tal derecho mediante la oportuna ley orgánica.

Sin embargo, ha sido la Iglesia Católica ¹⁷ quien desde hace años ha venido entendiendo y desarrollando los derechos fundamentales no

13. A. RUIZ MIGUEL, «Los derechos humanos como derechos morales», *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 6, 1990, pp. 149-160.

14. E. VIDAL GIL, «Los derechos humanos como derechos subjetivos», *Tecnos* 1992, p. 24.

MOLANO E., *El dualismo constitucional entre Orden político y Orden religioso en libertad y derecho fundamental*, p. 189.

15. CONTRERAS MAZARIO, J.M., «La Enseñanza de la religión en el sistema educativo», *Centro de Estudios Constitucionales (Cuaderno de Debates n.º 35)*, p. 28.

La S.T.C. 24/82 de 13 de mayo, define la libertad religiosa como «un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera».

IVÁN C. IBAN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de derecho eclesiástico*, Tecnos, 1985, p. 89.

TEDESCU, M., *Per uno studio del diritto di libertà religiosa en Libertad y derecho fundamental*, Edersa, 1989, pp. 216 y 220.

16. VIDAL GIL, *ob. cit.*, p. 22.

CASUSCELLI, G., *Il diritto a formare liberamente la coscienza: La libertà dal la puaa*, en *Libertad y Dcho. Fundamental de libertad religiosa*, Edersa, 1989, p. 138.

17. Cf. Juan XXIII, Encl. *Pacem in terris*, 11 de abril de 1963, AAS 55, 1963, 260-261, Pío XII radiomensaje navideño, 24 de diciembre de 1942, AAS 35, 1943, 19, Pío XI Enc. *mit brennender sorge*, 14 de mayo de 1937, AAS 29, 1937, 160, León XIII. Enc. *libertas Praestan-tissimum*, 20 de junio de 1888. *Acta leonis XIII* 8, 1988, 237-238.

sólo como consecuencia del reconocimiento de la persona, sino que tales derechos son admitidos como algo inherente y consustancial, no ya con la persona, sino como consecuencia íntima de la dignidad de la persona, es decir, para la Iglesia, los derechos fundamentales son una proyección de la persona investida de dignidad. 18

Mas la dignidad personal aparece definida por la Iglesia, pues por un lado el hombre es estimado como de carácter trascendente, a imagen y semejanza de Dios, y por otra se le considera como centro de la armonía del universo, de forma tal que aquél que utiliza mal su libertad, o la usa en provecho propio, está atentando contra ese todo armónico que es la creación.

Por otra parte la Iglesia no solo contempla al hombre imbuido en su propia dignidad, sino que comprende al hombre tanto en su aspecto social como al hombre en su conjunto, es decir, a toda la humanidad, y con ello se identifica con la búsqueda del bien común. 19

La propia Iglesia reconoce que la libertad, es una libertad social o una libertad socializada, de ahí que al igual que ocurre con el ejercicio de los derechos subjetivos, la libertad, o mejor, el ejercicio de la libertad aparezca normado y por tanto limitado, porque «en el uso de todas las libertades, hay que respetar el principio moral de responsabilidad

Cf. S. Tomás Summa Theologica, I-II, q. 93 a 1-2.

Gaudium et Spes, 17 y 26 a 29.

J. PÉREZ LLANTADA, *La libertad religiosa en España y el Vaticano II* Inst. E. Políticos, 1974, pp. 356 y ss.

MARZOA, A., *Ob. cit.*, p. 77.

Vid. Conferencia Episcopal Española, *La Caridad en la vida de la Iglesia*, Vol. 17, p. 76.

Sollicitudo Rei Socialis-26.

18. CASUSCELLI, G., Il diritto a formare liberamente la coscienza en *Libertad y derecho fundamental a la libertad religiosa*, Edersa 1989, p. 131.

19. Enciclica *Dignitatis Humanae*, 6.

Vid. Conferencia Episcopal Española, *Ob. cit.*, p. 77.

OMBRETTA FUMAGALLI, «La libertà di scelta religiosa quale principio fondamentale...» *Ius Canonicum*, 1980, p. 115.

personal y social», ²⁰ por ello en el ejercicio de los derechos, hay que tener en cuenta los derechos ajenos y sus deberes con los demás y con el bien común de todos. ²¹

20. *Encíclica Dignitatis Humanae*, 7.

VILADRICH, P.J., FERRER ORTIZ J., *Principios informadores de Derecho Eclesiástico Español*, 1993, p. 171.

FINOCHIARO F., Lo stato e la formazione delle cocienze en *Libertad y Dcho. fundamental*, Edersa, 1989, p. 189.

21. *Encíclica Dignitatis Humanae*, 7.

A tenor de los artículos 53.2 CE y 41.1 L.O.T.C. el recurso de amparo se configura para proteger los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 C.E. y la objeción de conciencia (art. 30) pero no para «la preservación de principios o normas constitucionales». (S.T.C. 651/85, F.J. 6). En consecuencia no puede utilizarse para denunciar la posible vulneración del art. 1.1 C.E.

«Tampoco lo es el artículo 10.1 de la C.E. que se refiere a la dignidad de la persona y sus derechos inviolables, pero ello no significa que todo derecho le sea inherente y por lo tanto inviolable, sino como valor espiritual y moral inherente a la persona la dignidad constituye un *minimum* que debe ser respetado pero no es un valor autónomo estimable directamente en amparo y en abstracto, sino sólo en sus manifestaciones concretas de cada derecho individual susceptible de amparo».

S.T.C. 120/90 de 27 de junio F.J. 4.

VILLAR PÉREZ, A., «La financiación del derecho de libertad religiosa», *A.D.E.E.*, 1992, Vol. VIII, p. 238.

AMORÓS, J.J., *La libertad religiosa en la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1985, p. 160.

NAVARRO VALLS, R., «Los Estados frente a la Iglesia», *A.D.E.E.*, Vol. IX, 1993, pp. 41 y 43.

GOTI ORDEÑANA, J., p. 240.

La Iglesia actúa como luz, como fomento y como conciencia, GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *Principios doctrinales de las Relaciones Iglesia-Estado*, (Salamanca), 1974, p. 138.

BUENO SALINAS, S., Confesiones y entes confesionales en el Derecho Español, *A.D.D.*, Vol. IV, 1988, p. 111.

P. J., VILADRICH, J. FERRER ORTIZ, *Derecho Eclesial de Estado Español*, Eunsa, 1993, p. 171.

MARTÍNEZ SISTACH, L., *Principios informadores de las relaciones Iglesia-Estado*.

Acuerdos Iglesia y Estado español en el último decenio, Bosch, 1987.

GONZÁLEZ DE VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, 1991, p. 116.

Por otra parte, la sociedad puede tener necesidad de protegerse de los abusos que puede haber «bajo el pretexto de la libertad religiosa», por lo que el legislador habrá de dictar normas conforme al orden moral objetivo «para una tutela de todos los ciudadanos y su pacífica armonización defensa de la moralidad pública, el bien común y el orden público»²². Con anterioridad he afirmado que el ejercicio de las libertades, y en concreto la libertad religiosa, no puede realizarse o ejecutarse de manera absoluta, y por tanto será la norma la que determine como debe ejecutarse la libertad, en qué momentos, con qué características y con qué límites. El artículo 53 de la Constitución Española resulta una válvula del Estado para regular, de acuerdo con el art. 161,1 del mismo cuerpo legal, el ejercicio de los derechos y libertades contenidos en el capítulo segundo²³. Por otro lado el artículo 16 de la Constitución no es mas que una declaración de principios protectores de la libertad ideológica, religiosa y de culto; algo semejante ocurre con la vigente ley de Libertad religiosa de 5 de julio de 1980, sobre todo en sus arts. 1.º, 2.º, 4.º, 5.º y 7.º;²⁴ el ejercicio de la libertad, y en concreto, la libertad religiosa y de pensamiento, necesita, para su práctica la creación del necesario clima propicio, no solo por parte de los poderes públicos, sino incluso de la propia realidad social²⁵. De ahí que el estado, el estado democrático, contrae con el individuo y con el conjunto social, no solo la obligación en cuanto al respeto a las diferentes religiones sino establecer una tutela del sentimiento religioso como bien

22. *Dignitatis Humanae*, n.º 7.

VERA URBANO, F., *Derecho Eclesiástico*, Tecnos, 1990, pp. 218 y 220.

23. CALVO, J., Reflexión crítica acerca de la libertad religiosa e ideológica. En *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Edersa, 1989, p. 126.

SÁNCHEZ FERRIZ, R., *Estudio sobre las libertades*, Tirant lo Blanch, 1989, p. 183.

24. CONTRERAS MAZARIO, J.M., *ob. cit.*, p. 29.

25. LÓPEZ ALARCÓN, M., *Tutela de la libertad religiosa en Dcho. Eclesiástico*, Español, EUNSA, 1993, p. 547.

PECES BARBA, G., Algunas reflexiones sobre libertad ideológica y religiosa en *Libertad y Dcho. Fundamental de Libertad Religiosa*, EDERSA, 1989, p. 68.

civil y social, suscribiendo con cada una de ellas los necesarios acuerdos conforme a las respectivas peculiaridades de cada religión, con el fin de proteger y tutelar los aspectos variables que diferencien e infieren carácter a cada una de ellas ²⁶.

Para el ejercicio de la libertad religiosa se impone una utilización restrictiva de los derechos y libertades, pero evitando, en lo posible, que el legislador fije unos límites ni demasiado amplios ni demasiado encorsetados, pues con ello, por una parte, se interrumpiría el libre juego del ejercicio de las distintas libertades y por otra parte, se impediría la progresiva labor interpretativa de Juzgados y Tribunales.

Persona y libertad aparecen ensambladas de tal forma que forman un todo compacto y homogéneo, sin que sea concebible la posibilidad de la existencia de personas carentes de libertad, aunque vivan en esclavitud. Ello no quiere decir que no se puedan producir, y de hecho se produzcan, por causas políticas económicas, religiosas, etc... situaciones en las que tal libertad sea conculcada a través de innumerables manifestaciones; cárceles, represiones, tiranías, imposiciones, ideológicas de tipo político, religiosos o racial, etc..., pero si hemos partido de la premisa de una libertad conculcada, es, precisamente, porque tal libertad existe y porque la persona sufre como consecuencia de tal privación o disminución de su propia libertad.

Lo cierto es, al menos a mí así me lo parece, que el concepto de libertad hay que comprenderlo desde una doble perspectiva; una, entendiéndola como una idea, entelequia, filosofía o mera actividad pensante, en cuyo supuesto habrá que considerar la libertad como idea ilimitada, y dos, como manifestación o exteriorización de esa entelequia formada y determinada en mero pensamiento, cuanto tal pensamiento se pretende manifestar y se proyecta hacia el exterior; el quid del problema surge tan pronto como contemplamos al hombre en su aspecto social, rodeado de otros hombres, en plena sociedad más o menos desarrollada, cumpliendo los roles de padre, trabajador, amigo, conductor, etc... El hombre ya no es solo «Homo», necesariamente ha de añadirse el calificativo de «Sociológico».

26. MOTILLA, A., Breves notas en torno a la libertad religiosa en *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, EDERSA, p. 196.

En el supuesto del hombre desprovisto de tal calificativo, no cabe duda que el ejercicio de su libertad puede ser omnimono, al menos hasta cierto punto, puede decir «hago tal cosa porque quiero» pero he dicho «hasta cierto punto» porque la libertad de un Robinson estuvo unas veces limitada por factores naturales, a causa de falta de disponibilidad de medios, otras, y limitaciones físicas o disponibilidad de elementos, las más.

Desde la perspectiva del «homo sociológicus», no parece factible entender la libertad como un todo absoluto; de ser así la libertad de un hombre, entraría fácilmente en colisión con la libertad de los demás. La libertad, como todos o casi todos los aspectos de la vida humana, es un concepto cuyo ejercicio debe estar regulado, lo que no significa en modo alguno un recorte o limitación al ejercicio de la libertad, sino la determinación de un adecuado uso de tal libertad.

En otro orden de cosas no hay que olvidar el hecho de que el concepto de libertad es un concepto vivo, y por lo tanto cambiante y que tal mutación puede tener su origen en las más variopintas causas, desde factores históricos, ideológicos y políticos, hasta motivaciones de tipo ambiental, ecológico, cultural, etc, sin que sea tampoco factible dejar de lado otros móviles como los éticos, morales o religiosos ²⁷.

¿En qué consiste pues, el ejercicio de la libertad?

Para mí, al menos, supone, teniendo en cuenta los factores y motivaciones antes citadas, hacer aquello que en cada momento corresponde, evitando, con este modo de actuar, las posibles colisiones con el ejercicio de las libertades de los demás. Es evidente que desde tal perspectiva surge la lógica pregunta ¿hasta que punto puede hablarse de libertad humana si la libertad, o al menos el ejercicio de tal libertad es recortada y limitada?

La intervención estatal, ni puede ni debe referirse a la concesión de la libertad; la libertad del hombre viene dada «per se» en cuanto es consustancial con su propia esencia humana. La libertad no es pues una concesión estatal. El estado debe limitarse a reconocerla, regular

27. MOTILLA AGUSTÍN, *ob. cit.*, p. 199.

su ejercicio y fijar sus límites, ejercicio éste que, precisamente va a perfilar y definir al propio Estado ²⁸.

Desde otro punto de vista estrictamente jurídico ha de tomarse como base la libertad del hombre, para, posteriormente adentrarse en la idea de libertad religiosa; la religión, el aspecto humano que la tendencia propia de todo humano de una aspiración a una búsqueda de su unión con Dios, a través de diversos caminos y por tanto, la libertad religiosa no es más que una faceta más de la idea general de la libertad humana ²⁹.

Tal búsqueda supone el ejercicio o de una actividad, mediante la, también libre elección, de medio o camino que considere más idóneo para encontrar esa tendencia a unir de la personalidad humana con la personalidad divina ³⁰.

No puede pasarse por alto el hecho de que tal tendencia supone en el hombre un grado de actividad y que todo acto humano va a tener una trascendencia social ³¹.

Lo dicho hasta aquí ha de entenderse como el aspecto positivo del principio de libertad religiosa entendido como facultad o capacidad de la persona para que libremente elija, del modo que crea más idóneo, esa necesidad trascendental con Dios. Ese mismo ideal de libertad religiosa se identifica con la posibilidad de elección del medio, mediante la facultad de tomar una religión y desdeñar otras. Pero al mismo tiempo, esa libertad que faculta al individuo para elegir, le posibilita, o para no elegir ninguna (aspecto negativo de la libertad religiosa), o incluso para cambiar de religión, lo que evidentemente supone un aspecto de ejercicio de la libertad de la persona ³².

28. VILADRIK, P. J., FERRER ORTIZ, J., *El principio de libertad religiosa. Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 1993, p. 180.

29. CIAURRIZ, M.ª J., *La libertad religiosa es el Derecho Español*, Tecnos, 1984, p. 105.

30. CALVO, J., *Reflexión crítica acerca de la libertad religiosa en Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Edersa, 1989, p. 122.

31. MOTILLA, A., Breves notas en torno a la libertad religiosa en *Libertad y derecho fundamental de la libertad religiosa*, Edersa, 1989, p. 200.

32. CALVO, J., *Ob. cit.*, p. 118.

Pero en función del idéntico ejercicio de libertad individual, la libertad religiosa implica la imposibilidad de ser obligado a no practicar o asistir a determinados ritos o cultos, contrarios o distintos a la propia religión del individuo, en supuesto de que siga alguna ³³.

De lo dicho hasta aquí, tendríamos que preguntarnos si es procedente imponer la obligación de asistir a determinadas manifestaciones religiosas. o actos de culto a personas que se niegan a ello alegando el principio de libertad religiosa en los supuestos en que tales personas pertenecen a Instituciones fuertemente jerarquizadas.

La respuesta ha de ser necesariamente negativa.

Los derechos fundamentales personales priman generalmente sobre los derechos colectivos ³⁴. Así se desprende de la protección jurídica que brinda tanto el art. 2.º de la L.O.L.R. como la específica legislación militar antes aludida. El artículo citado garantiza los aspectos individual e institucional y el de las confesiones religiosas.

Se garantiza igualmente la libertad de culto, tanto en su aspecto positivo como negativo, es decir, practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de la propia confesión y no ser obligado a asistir a actos de culto o recibir asistencia religiosa contrarias a las propias convicciones. Creemos este último inciso de sumo interés, especialmente para las personas que encontrándose sujetas a ciertas disciplinas ordenancistas —tales como el servicio militar o las Fuerzas de Orden Público, o, incluso, una residencia de ancianos en las que la autonomía de la voluntad queda disminuida en virtud del carácter disciplinado de algunas instituciones— se podrían ver obligadas —como tanto sucedió en el pasado— a participar de un acto religioso considerado como un acto más de la disciplina de la institución en cuestión, como puede serlo cubrir militarmente una procesión religiosa católica o acompañar de escolta o una imagen. Los actos religiosos son actos esencialmente personales y es en ellos en donde se pueden sufrir las más importantes

33. CIAURRIZ, M.ª J., *Ob. cit.*, p. 128.

34. MOTILLA, A., *Ob. cit.*, p. 199.

y radicales vejaciones, puesto que es ahí donde se actúa la esencia misma de su personal ³⁵.

Por último, no debe pasar por alto el hecho de que en la Sentencia comentada, no se condena al Oficial por su negativa a asistir al acto religioso, precisamente por aplicación del principio de libertad religiosa, otra cosa distinta es la imposición de la sanción como consecuencia de una falta de disciplina, cuya comisión es mas que discutible sobre todo si se tiene en cuenta el mas decidido interés de los recurrentes en que tal sanción fuera impuesta.

A mayor abundamiento, la nueva regulación de actos religiosos en ceremonias solemnes militares establece el principio de voluntariedad en cuanto a la asistencia de las ceremonias religiosas con respecto al personal militar ³⁶.

35. BASTERRA D., CIAURRIZ M.^a J., *Ob. cit.*, p. 128.

36. La Orden de 14 de octubre de 1994 publicada en el *Boletín Oficial del Ministerio de Defensa* en 26 de octubre de 1994, (A) 3.043 mantiene lo siguiente:

Primero.— Juramento o promesa ante la Bandera.

1. De acuerdo con lo previsto en la Ley 85/1978, de 28 de diciembre (RCL 1979, 90, 395 y ApNDL 6195), de las Reales Ordenanzas de los Ejércitos que la desarrollan y en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre (RCL 1991, 2.979), del Servicio Militar y el Reglamento del Servicio Militar que la desarrolla, previamente a la ceremonia militar se podrá celebrar, un acto religioso.

— A la Misa oficial por el capellán castrense o con celebrarla con otros sacerdotes asistirán voluntariamente el personal militar e invitados porque lo deseen.

— Los actos religiosos de otras Iglesias, Confesiones o Comunidades Religiosas que, en su caso, puedan celebrarse, se regularán de conformidad con lo previsto en la correspondientes Acuerdos de cooperación con el Estado.

2. En el acto militar, a continuación de la toma del Juramento o Promesa, el capellán se situará junto al Jefe de la Unidad y pronunciará una invocación con arreglo a la fórmula, recogida en las Reales Ordenanzas de los Ejércitos, terminada la cual se situará de nuevo en el lugar que tenga asignado.

.....

8. Con motivo de celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense, las autoridades militares podrán designar, en representación institucional, comisiones, escoltas o piquetes adecuados al acto. Para el nombramiento de los mismos se respetará el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y la voluntariedad en la asistencia a los actos.