

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

José María IGLESIAS ALTUNA
Universidad Complutense de Madrid

I. ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN CENTROS DOCENTES PÚBLICOS. NO INCLUSIÓN DE LA ASIGNATURA DE RELIGIÓN ENTRE AQUELLAS PARA LAS QUE EXPLÍCITAMENTE SE IMPONE LA EXISTENCIA DE UN DEPARTAMENTO DIDÁCTICO

Esta Sala, en su Sentencia de fecha 14 abril del presente año¹, dictada en un recurso en el que también fue parte actora la Asociación ahora recurrente, ha enjuiciado ya el hecho diferencial del que arranca su tesis impugnatoria, obteniendo la conclusión de que la equiparación a que se refiere el mencionado Acuerdo² no se extiende de manera necesaria a los aspectos organizativos, ni exige un tratamiento departamental igual al de las demás disciplinas fundamentales; los propios términos del Acuerdo, que atribuyen a la jerarquía eclesiástica la competencia para señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como para proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación (art. 6, párrafo primero), y que imponen, en los niveles de enseñanza afectados por la norma impugnada, el deber de que las autoridades académicas permitan que la jerarquía eclesiástica establezca, en las condiciones concretas que con ella se convenga, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa (art. 2, párrafo último), justifican ya la posibilidad de un trato diferencial en el concreto punto que es objeto de controversia en esta litis.

De otro lado, esas mismas previsiones, unidas a otras contenidas también en el Acuerdo, relativas a que la enseñanza religiosa será impartida por las perso-

¹ Cfr. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XV, 1999, pp. 567-575

² Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre el Estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979.

nas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza (art. 3, párrafo primero), y a que los profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del Claustro de Profesores de los respectivos centros (art. 3, último párrafo), así como a la del artículo 68.5 del mismo Reglamento impugnado, que atribuye a los profesores que impartan las enseñanzas correspondientes a las distintas religiones la competencia para elaborar la programación didáctica de las mismas, obligan a descartar que la diferencia organizativa de la que arranca la tesis impugnatoria pueda ser determinante de «la falta de capacidad del docente encargado de impartir tal enseñanza», o de «la incapacidad de formar al alumno en esa materia», o, en fin, de que «la enseñanza que reciban sobre esa materia sea irreconocible», citadas por la parte recurrente como consecuencias que anuda a aquella diferencia.

En conclusión, ni la diferencia organizativa es irrazonable o incongruente dada la singularidad de la asignatura de que se trata, ni tiene aptitud para causar lesión alguna en el derecho fundamental antes citado; procediendo por ello la desestimación del recurso.

(Sentencia de 28-9-1998; Aranzadi RJ 1998/7629.)

II. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

1. Al servicio militar

A) DOCTRINA GENERAL

La Constitución Española, norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, propugna como valores superiores del mismo «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (art. 1.1), y proclama que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social»; precisando a continuación que «las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (arts. 10.1 y 2 y 96). En su artículo 16.1 establece que «se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley». Por otra parte, al tratar «de los derechos y deberes de los ciudadanos», dispone que «los espa-

ñoles tienen el derecho y el deber de defender a España» y que «la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la Objeción de Conciencia, así como las demás causas de exención del Servicio Militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una Prestación Social Sustitutoria» (art. 30.1 y 2).

En el ámbito de los Convenios Internacionales firmados por España, y en cuanto aquí importa, deben destacarse: *a)* el artículo 8.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que, tras proclamar que «nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio», se precisa que no se considerará como «trabajo forzoso u obligatorio», «el servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al Servicio Militar por razones de conciencia», y *b)* el artículo 4.º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, donde se reitera que «nadie puede ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio», y que «no se considerarán como trabajo forzoso u obligatorio» «el servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al Servicio Militar por razones de conciencia».

En el campo ya de la legalidad ordinaria, regula la materia de la Objeción de Conciencia la Ley 48/1984, de 26 diciembre, cuyo artículo 1 establece: «1. El derecho a la Objeción de Conciencia reconocido en el artículo 30 de la Constitución se ejercerá conforme a lo dispuesto en la presente Ley. 2. Los españoles sujetos a obligaciones militares que, por motivos de conciencia en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza, sean reconocidos como Objetores de Conciencia, quedarán exentos del Servicio Militar, debiendo realizar en su lugar una Prestación Social Sustitutiva. 3. El derecho a la objeción podrá ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación al Servicio Militar en filas y, una vez finalizado éste, mientras se permanezca en la situación de reserva». Por su parte, el artículo 6.º de la misma Ley dispone que «1. Quienes sean declarados Objetores de Conciencia estarán exentos del Servicio Militar y quedarán obligados a realizar una Prestación Social Sustitutiva consistente en actividades de utilidad pública que no requieran el empleo de armas, ni supongan dependencia orgánica de instituciones militares. 2. El Consejo de Ministros determinará los sectores en que se desarrollará dicha prestación...». Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 marzo 1988, dichos sectores son: 1. Protección Civil. 2. Conservación del medio ambiente, mejora del medio rural y protección de la naturaleza. 3. Servicios sociales y, en particular, los que afecten a la acción comunitaria, familiar, protección de menores y adolescentes, tercera edad, minusválidos, minorías étnicas, prevención de la delincuencia y reinserción so-

cial de alcohólicos, toxicómanos y ex reclusos. 4. Servicios sanitarios. 5. Programas de cooperación internacional, ayuda al desarrollo y promoción en países en vía de desarrollo.

El Tribunal Constitucional, al resolver el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, antes citada, declaró –en la Sentencia 160/1987, de 27 octubre–, en relación con el derecho a la Objeción de Conciencia, que «se trata..., de un derecho constitucional reconocido por la Norma Suprema en su artículo 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el artículo 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental» (F. 3.º); destacando, luego, que «la permisión de una conducta que se separa de la norma general e igual para todos ha de considerarse como excepcional..., porque de lo que se trata –el derecho del objeto– es de obtener la exención del cumplimiento de una norma, convirtiendo esa conducta en lícita, legítima o legal»; tal derecho «introduce una excepción que ha de ser declarada efectivamente en cada caso» (F. 4.º). Por lo demás –prosigue la sentencia–, «el reproche que el recurso hace, tanto a la forma de la Prestación Social Sustitutoria, como a su duración, no es aceptable». El Defensor del Pueblo realiza, en efecto, una interpretación literal de la frase «régimen análogo al establecido para el Servicio Militar», sin parar mientes en que la voz «análogo», por su propio sentido, no autoriza su tesis, en la que anida el temor a que, en la práctica, se traduzca en «identidad»; porque «aquellos supuestos de que se parte –Servicio Militar, Prestación Civil Sustitutoria– no son similares, ni cabe equiparar la «penosidad» de uno y otro, ni tampoco olvidar que la Prestación Sustitutoria constituye, en sí, un mecanismo legal dirigido a establecer un cierto equilibrio con la exención del servicio de armas, exención que obviamente se extiende a un hipotético tiempo de guerra...» (F. 5.º).

Por «decisión en conciencia» –según un destacado autor contemporáneo– debe entenderse «toda decisión moral seria, es decir orientada por las categorías de “bueno” y “malo”, que el individuo experimenta interiormente en una determinada situación como vinculante e incondicionalmente obligatoria para él, de modo que no podría actuar en contra de ella sin cargo o conflicto serio de conciencia».

Ya en el campo doctrinal, importa distinguir el hecho realizado por motivos de conciencia del ejecutado por mera convicción; debiendo afirmarse categóricamente que el derecho a la objeción de conciencia no alcanza a este último caso, pues es llano que el individuo ha de anteponer la decisión del legislador a sus propias convicciones discrepantes. En este ámbito, ha de reconocerse también que el derecho a la libertad ideológica y a la objeción de conciencia, como la generalidad de los derechos, tiene sus propios límites. La doctrina señala como tales «los fines elementales últimos del Estado» (la paz interior, la independencia e integridad del Estado, su aseguramiento hacia el exterior, el aseguramiento de

la vida y de la libertad de las personas, los derechos fundamentales de la persona, etc.). En último término, entiende la doctrina que habrá de negarse la exención de pena cuando el sujeto que alega la objeción para incumplir un determinado deber legal tuviera abierta una alternativa no punible para la defensa de su conciencia, pues en tal caso no puede afirmarse que su conciencia le coaccione a infringir la Ley.

Este Alto Tribunal –al examinar otro caso similar al presente– ha declarado que «... el dato fáctico esencial... de que (el acusado) no sólo se negó al cumplimiento del Servicio Militar sino también a la Prestación Social Sustitutiva determinan que la conducta no pueda verse disminuida en su antijuridicidad ni en su culpabilidad», como justamente ha subrayado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en la Sentencia 704/1997, de 18 mayo, indicativa de que «el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 de la Constitución Española no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales» (v. Sentencia núm. 948/1997, de 30 junio).

La aplicación de esta doctrina al caso de autos, en el que solamente consta que el acusado, convocado oportunamente a cumplir el servicio militar, no se presentó en el correspondiente Centro Militar en la fecha que le fue indicada, lo que fue debido –según se dice en el relato de hechos probados de la Sentencia recurrida– «a que sus convicciones de Testigo de Jehová le impiden aceptar el cumplimiento de obligaciones impuestas por el poder civil», conduce de modo patente al reconocimiento de que, en el presente caso, frente al comportamiento típico del acusado, no puede aceptarse la concurrencia de un estado de necesidad –como eximente completa ni incompleta–, ni consiguientemente de ninguna atenuante análoga. La sociedad democrática, en su devenir histórico razonablemente previsible, difícilmente podrá eludir un claro juicio de reproche social frente a las conductas de aquellos ciudadanos cuyas personales convicciones les impidan aceptar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el poder civil legítimamente constituido. (Sentencia de 11-6-1998; Aranzadi RJ 1998/6280.)

B) LAS CREENCIAS ANTIMILITARISTAS NO MOTIVAN SU APLICACIÓN

Respecto a las alegadas creencias antimilitaristas para oponerse al cumplimiento tanto del Servicio Militar como de la Prestación Social Sustitutiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias Sentencias –véase entre otras la Sentencia 55/1996, de 28 marzo– por la constitucionalidad de la Prestación Social Sustitutiva frente a las alegaciones contrarias por razones de conciencia

o creencias religiosas y así se declara en la Sentencia mencionada que «so pena de vaciar de contenido los mandatos legales, el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 CE no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos...».

Ciertamente, la base del estado de necesidad está constituida por la colisión de bienes o deberes, es decir, por el peligro inminente de pérdida de un bien jurídico y la posibilidad de su salvación sacrificando otro bien o deber jurídico de menor o igual valor. Se requiere que la acción sea necesaria. A la inevitabilidad se refiere la doctrina de esta Sala en el sentido de que no exista otra solución o alternativa que evite el conflicto.

Tiene declarado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 60/1991, de 14 marzo, que el bien jurídico tutelado en el delito contra el deber de prestación del Servicio Militar es el cumplimiento del Servicio Militar Obligatorio, obligación que impone la ley en función del deber de todas las personas de ciudadanía española de defender a España (art. 30.1 CE). Igualmente, expresa dicho Tribunal, entre otras, en su Sentencia 321/1994, de 28 noviembre, que «el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 CE no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales. Por ello, el derecho a ser declarado exento del Servicio Militar no deviene directamente del ejercicio de la libertad ideológica, por más que se encuentre conectado con el mismo, sino tan sólo de que la Constitución en su artículo 30.2 expresamente ha reconocido el derecho a la Objeción de Conciencia, referido únicamente al Servicio Militar y cuyo ejercicio supone el nacimiento del deber de cumplir la Prestación Social Sustitutoria, sistema que permite al objetor cumplir los objetivos de la norma de servir a la comunidad salvaguardando sus íntimas convicciones».

En este caso, si las creencias antimilitaristas del acusado no le permiten prestar el Servicio Militar, la Constitución y las leyes que la desarrollan le ofrecen la posibilidad de eximirse del Servicio Militar por Objeción de Conciencia, permitiéndole una Prestación Social Sustitutoria, que constituye la realización de actividades sociales que en modo alguno pueden violentar las convicciones personales de quienes se oponen al Servicio Militar, como expresa el Tribunal Constitucional en su Sentencia 55/1996, de 28 marzo, en la que se añade que «ambos servicios son distintos tanto en su contenido como en la forma de realizarse, careciendo la Prestación Social Sustitutoria de naturaleza militar. Y aunque no pueda negarse que entre ambas prestaciones existe una evidente relación, reconocida por el Preámbulo de la Ley 48/1984, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, y por este Tribunal (STC 160/1987), no puede alegarse esa relación para justificar por motivos de conciencia al Servicio

Militar el incumplimiento de una Prestación Social Sustitutoria que, además, como acabamos de recordar, deriva de una previsión constitucional (art. 30.2 de la Constitución Española)».

No existe, pues, el conflicto que se generaría cuando no existe otra alternativa o solución que sacrificar otro bien o deber jurídico para salvar el que se alega está en peligro. La base del estado de necesidad está ausente al no poderse afirmar la inevitabilidad. Y esa ausencia impide la apreciación de la atenuante, muy cualificada, analógica de estado de necesidad aplicada por el Tribunal de instancia. (Sentencia de 19-10-1998; Aranzadi RJ 1998/8093.)

2. Al aborto

La demanda del recurso 7/1987 opone al Reglamento impugnado la ausencia de una regulación de la objeción de conciencia respecto de las prácticas contempladas en las indicaciones de abortos no punibles. Pero si ello constituye, sin duda, un indudable derecho de los médicos, como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en la reiterada Sentencia 53/1985 (F. 14), su existencia y ejercicio no resulta condicionada por el hecho de que se haya dictado o no tal regulación, por otra parte difícilmente encuadrable en el ámbito propio de una normativa reglamentaria, sino que, al formar parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, resulta directamente aplicable. (Sentencia de 16-1-1998; Aranzadi RJ 1998/566.)

III. INSTITUCIÓN HEREDITARIA A FAVOR DEL ALMA DEL TESTADOR, RÉGIMEN JURÍDICO: INAPLICABILIDAD DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO. HA DE REGIRSE POR LA VOLUNTAD DEL TESTADOR MANIFESTADA EN SU TESTAMENTO

La institución en favor del alma, de honda raigambre en el derecho histórico, ha sido reconocida como válida y eficaz por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto la anterior como la posterior al Código Civil y así la Sentencia de 20 abril 1906 dice que «es válida la institución hereditaria hecha a favor del alma del testador, según lo dispuesto en el artículo 747 y lo declarado por el Tribunal Supremo en diferentes Sentencias, entre ellas en las de 31 diciembre 1888 y 2 enero 1889, y que estando determinados concretamente en el testamento de don J. B. los sufragios y obras piadosas a que han de aplicarse los productos de la finca a tal efecto legada, debe cumplirse la voluntad del testador, por ser ésta

la suprema ley a que ha de atenerse en materia de sucesión», y la Sentencia de 16 abril 1927 afirma que «la institución de heredero a favor del alma de la testadora no estuvo nunca prohibida en nuestras antiguas leyes aplicables a este caso, ni lo están en el Código Civil, que la autoriza en su artículo 747, habiéndose reconocido por la jurisprudencia la validez de tal institución, y siendo esto así, preciso es admitir como válida y eficaz la designación de heredero que a favor de su alma hizo la causante». No obstante no poder ser considerada el alma como heredera, se reconoce la validez de esta institución sin que pueda ser considerado como heredero el albacea encargado de la distribución de los bienes ni tampoco el Diocesano ni el Gobernador a los que se refiere el artículo 747 del Código Civil.

El artículo 747 del Código Civil contiene una norma interpretativa aplicable en aquellos casos en que la disposición de sus bienes por el testador para sufragio y obras piadosas en favor de su alma se hace «indeterminadamente y sin especificar su aplicación», estableciéndose así una norma de distribución supletoria de la voluntad del testador y que habrá de ceder, como establece la citada Sentencia de 20 de abril de 1906, ante la manifestada voluntad de aquél acerca del destino de los bienes dado el carácter de ley suprema de la herencia que tiene el testamento. Dado que en el testamento del causante se estableció, en los términos transcritos en el primero de los fundamentos jurídicos de esta resolución, el destino de los bienes objeto de la institución a favor de su alma, no resulta aplicable la regla distributiva del artículo 747, que sólo puede entenderse violado en el sentido de reconocerse en el mismo la validez de la institución de heredero a favor del alma en cuanto esta forma de institución no hace adquirir, en concordancia con el artículo 609, párrafo segundo, del Código Civil, el dominio de los bienes por la institución o establecimiento favorecido por el destino impuesto por el testador o, supletoriamente, por el artículo 747, que haya de darse a los bienes. Por ello no puede aceptarse por esta Sala la declaración contenida en el fundamento segundo de la Sentencia recurrida, en el sentido de que «la Diócesis de Burgos y... adquirieron por herencia la propiedad del edificio sito en el número 7 de la calle Almirante Bonifaz, de Burgos, por partes concretas (la Diócesis la planta baja y el piso primero...)», ya que, se reitera, la institución en favor del alma no constituye título hereditario a favor de los beneficiados para la adquisición del dominio de los bienes de que así dispuso el testador.

Tampoco puede compartir esta Sala la declaración que, implícitamente, se hace en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia de formar parte los bienes atribuidos en las operaciones particionales realizadas por el albacea testamentario a favor del Arzobispado de Burgos «en atenciones de culto y religiosas en sufragio del alma del testador» del «patrimonio estable de la Iglesia». El Código de Derecho Canónico se refiere al «patrimonio estable» en el canon 1285, sin que en éste ni en ningún otro canon se defina o describa el mismo que un autoriza-

do sector de la doctrina especializada entiende que habrá de estar interesado por bienes que constituyen la base económica mínima y segura para que pueda subsistir la persona jurídica de modo autónomo y atender los fines y servicios que les son propios; como se ha dicho antes, los bienes de que dispuso el testador en favor de su alma no han sido adquiridos a título de herencia por persona jurídica eclesiástica alguna, por lo que no pueden estar destinados, tampoco, a atender los fines y servicios de ninguna de ellas; no pueden ser calificados esos bienes como bienes temporales de la Iglesia universal, ni de ninguna Iglesia particular o persona jurídica eclesiástica, pública o privada (canon 1255), porque falta esa adquisición a título de herencia, por lo que no les son aplicables, para determinar su régimen jurídico, los cánones del Código de Derecho Canónico ni los estatutos de persona jurídica eclesiástica alguna (canon 1257), sino que habrán de regirse por la voluntad del testador manifestada en su testamento, suprema ley de herencia. Atribuida por el testador al excelentísimo señor Arzobispo de Burgos la plena disposición de los bienes, sean muebles o inmuebles, para atenciones de culto y religiosas en sufragio del alma del testador, ello implica que la enajenación de los mismos no necesitaba, en cuanto no supone sino el cumplimiento de la voluntad del testador, someterse a ningún requisito estatutario o complementario de la mera voluntad del Arzobispo, obligado a dar al producto de la venta el destino ordenado por el testador y no otro, por lo que no resultan aplicables al caso los requisitos previstos en los cánones que se citan en la Sentencia recurrida y, en consecuencia, deben ser acogidos los dos primeros motivos del recurso, aunque ello no implica, por sí solo, la estimación del recurso. (Sentencia de 31-12-1998. Aranzadí; RJ 1998/9772.)