

EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD Y LAS FUERZAS ARMADAS.

THE PRINCIPLE OF NEUTRALITY AND THE ARMED FORCES.

Jose Antonio Rodríguez García

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: Este artículo analiza el término: "neutralidad" y sus diferentes acepciones (ideológica, política, sindical y religiosa) así como las matizaciones que ordenamiento jurídico español establece para cada una de ellas. Se estudia el principio de neutralidad religiosa en un ámbito concreto como son las Fuerzas Armadas. La neutralidad religiosa se configura como un principio dirigido a las Fuerzas Armadas como Administración pública y también como un deber dirigido a los militares. El problema se sitúa en delimitar claramente cuando los militares actúan como empleados públicos y cuando como ciudadanos.

Abstract: This article analyzes the word "neutrality" and its various meanings (ideological, political, union and religious) as well as qualifying remarks that Spanish legal system establishes for each of them. This article examines the principle of religious neutrality in a particular area such as the Armed Forces. The religious neutrality is configured as a principle directed to the Armed Forces as a public Administration and also as a duty directed to the militaries. The problem is to define, clearly, when the militaries act such as civil servants and when such as citizens.

Palabras claves: Neutralidad, Fuerzas Armadas, honores militares, libertad religiosa, participación militar en celebraciones religiosas.

Key words: Neutrality, Armed Forces, military honours, religious freedom, military involvement in religious celebrations.

Sumario: I. Introducción. II. Aproximación terminológica al concepto de principio de neutralidad: a) Neutralidad ideológica. b) Neutralidad política. c) Neutralidad sindical. d) Neutralidad religiosa. III. El deber de neutralidad religiosa de los militares. IV. A modo de conclusión: ¿La tradición militar como norma supraconstitucional?

I. INTRODUCCIÓN.

El pasado 4 de junio de 2010 se celebró la festividad católica del Corpus Christi y se aplicó, por primera vez a la misma, el Real Decreto 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares. En su Disposición adicional cuarta. Participación en actos religiosos, dispone: “2. Cuando se autoricen comisiones, escoltas o piquetes para asistir a celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense, se respetará el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y, en consecuencia, la asistencia y participación en los actos tendrá carácter voluntario”. En aplicación de este Real Decreto durante la salida de la custodia del Corpus Christi, los cadetes formaron con su uniforme de gala pero no presentaron armas al Santísimo, no llevaban la bandera nacional y el himno de España no fue interpretado por la banda de la Academia de Infantería. Por su parte, durante el mes de septiembre del presente año, efectivos de la Guardia Civil de Montaña de Cangas de Onís con la ayuda de un helicóptero del Cuerpo Armado procedieron a instalar una réplica de la Virgen de las Nieves en la cima del Urriellu (Asturias). La pregunta que surge, en relación con esto último, es si estas actividades son compatibles con el principio de neutralidad religiosa contenido en el artículo 16.3. de la Constitución.

¿Qué ocurriría, en el caso hipotético de que militares acudiesen a un acto político como un Congreso de un partido político, donde podría ser tradición (o para recuperarla) la presencia de los mismos (eso sí, voluntaria) como por ejemplo Falange Española?, ¿o bien, si guardias civiles procediesen a ayudar a la instalación del anagrama de la UGT en su sede central de Madrid con la ayuda de un helicóptero del Cuerpo Armado? En relación a estos dos últimos supuestos no existirían dudas en afirmar que se ha vulnerado el principio de neutralidad política y sindical de las Fuerzas Armadas y, en consecuencia, la exigencia que se deriva para los militares del deber de neutralidad.

Este artículo tiene la intención de deslindar el significado y alcance del principio de neutralidad en diferentes ámbitos (ideológico, político, sindical y religioso). Para este deslinde se va a utilizar como banco de pruebas la normativa reguladora de las Fuerzas Armadas. Esta normativa ha sufrido, en los últimos años, modificaciones importantes como el ya aludido Real Decreto 684/2010 al que hay que añadir el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueba las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Sin olvidarnos de que en estos momentos se está debatiendo el Proyecto de Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas¹.

II. APROXIMACIÓN TERMINOLÓGICA AL CONCEPTO DE PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD.

El término “neutralidad” se define en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como: “cualidad o actitud de neutral”. “Neutral”, a su vez se define como: “que no es ni de uno ni de otro; entre dos partes que contienden, permanece sin inclinarse a ninguna de ellas”. Otras palabras que tienen relación directa con la palabra raíz son: neutro y neutralizar. Se define “neutro” como “indiferente en política o que se abstiene de intervenir en ella”. Y, por último, la palabra “neutralizar” significa: “hacer neutral”. De esta aproximación semántica se puede concluir que neutralidad es la actitud de no tomar posición, de ser indiferente o de abstenerse de emitir un juicio o valoración.

Teniendo meridianamente claro estos significados, el principio de neutralidad adquiere matizaciones jurídicas que conllevan una delimitación de su contenido no exactamente idéntico en función de añadirle a este principio una serie de adjetivos como ideológica, política, sindical o religiosa². Estas

¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, serie A, nº 82-1; de 23 de julio de 2010.

² Existen otros adjetivos que se añaden también al término neutralidad como cultural o ética. La neutralidad cultural implica que el Estado no debería interferir en el ámbito cultural ni tampoco debería fomentar o inhibirse de la preservación de una cultura determinada. El Estado debería ser absolutamente neutral en el ámbito cultural. Sin embargo, las decisiones gubernamentales sobre la lengua, las fronteras internas, las festividades públicas y los símbolos del Estado, implican

matizaciones se deben a que la exigencia del ordenamiento jurídico con respecto al principio de neutralidad no va a ser la misma. Veremos en este artículo los motivos de estas diferencias y si se justifican de forma jurídicamente razonable esas matizaciones. Además habrá que diferenciar, igualmente, el diferente alcance que puede tener el principio de neutralidad en relación a los poderes públicos y en relación a los empleados públicos (en nuestro caso, los militares).

El término neutralidad se relaciona directamente con otros conceptos como pluralismo (artículo 1.1 CE), libertad ideológica; laicidad (art. 16 CE) y objetividad (art. 103 CE). Además de con los términos indiferencia, abstención e imparcialidad.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2006 (Sala de lo Militar), se recoge de forma precisa que: *“El concepto de neutralidad equivale a no tomar parte en las opiniones que se mantengan sobre un asunto sometido a debate o controversia, absteniéndose el sujeto obligado de pronunciarse o emitir su parecer al respecto. En este sentido las ideas de inacción y de imparcialidad forman parte de dicho concepto”*.

a) Neutralidad ideológica.

El pluralismo ideológico es la condición necesaria para el ejercicio de la libertad ideológica y a su vez es el resultado del ejercicio de la mencionada libertad, reconocida en el artículo 16.1 CE. Ante este pluralismo ideológico la actitud de los poderes públicos debe ser de neutralidad y de abstención. Esta neutralidad

inevitablemente el reconocimiento y el apoyo de las necesidades y de las identidades de determinados grupos étnicos, religiosos y nacionales, rompiéndose dicha neutralidad. Como consecuencia, se demuestra que la analogía entre cultura y religión para la aplicación del principio de neutralidad es errónea. En fin, el Estado también debe ser neutral en relación con el pluralismo ético. El Estado no se identifica con ninguna ética concreta, sólo con el mínimo común denominador ético consagrado por la Constitución que viene a significar los derechos fundamentales y las normas de convivencia democrática. Este mínimo común sí debe ser fomentado positivamente por los poderes públicos. Todo Estado, incluso el Estado democrático y laico, reposa sobre una base filosófica, ética e ideológica.

es compatible con el fomento de los valores ideológicos comunes y también es compatible con la defensa de esos valores comunes ante los ataques que se realicen a los mismos de forma violenta. Aquí entra en juego la discusión doctrinal sobre la denominada “democracia militante”. Esta terminología usada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán conlleva a que el ordenamiento jurídico constitucional y democrático se vaciaría si el Estado no estuviera en disposición de defenderlo.

La neutralidad ideológica de las instituciones públicas supone la no identificación de las dichas instituciones con ninguna ideológica concreta o particular; es decir, existe separación entre ellas. Un ejemplo, es la simbología de las dependencias públicas que no puede conllevar la menor sospecha de esa identificación y que, por ejemplo, regula el artículo 15 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (denominada de la Memoria Histórica)³.

La neutralidad ideológica, y como consecuencia de nuestra concepción del contenido específico de la libertad ideológica, incluiría al resto de contenidos específicos (política, sindical, religiosa, etc.). Eso sí todos estos contenidos tiene, como comprobaremos, un ámbito propio y más concreto de aplicación.

³ Como dice la Exposición de motivos de esta Ley; se parte del “convencimiento de que los ciudadanos tienen derecho a que así sea, a que los *símbolos públicos sean ocasión de encuentro y no de enfrentamiento, ofensa o agravio*”. El artículo 15 sobre Símbolos y monumentos públicos dice: “Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura. Entre estas medidas podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas”. Y, como desarrollo de este artículo se ha dictado la ORDEN JL/3190/2008, de 6 de noviembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 31 de octubre de 2008, por el que se dictan instrucciones para la retirada de símbolos franquistas en los bienes de la Administración General del Estado y sus organismos públicos dependientes.

La neutralidad ideológica se ha propugnado, por parte del Tribunal Constitucional, de todas las instituciones públicas pero muy especialmente de los centros educativos públicos, conviene tener presente la doctrina sentada por la STC 5/1981, de 13 de febrero, donde se establece que los centros públicos de enseñanza deben ser ideológica y religiosamente neutrales⁴; así como la prohibición de adoctrinamiento por parte de los profesores⁵. El profesor, en un centro público, representa a la Administración pública, pues es un funcionario de la misma; por ese motivo debe garantizar la neutralidad ideológica (religiosa o no) a través de la objetividad y el rigor científico evitando el adoctrinamiento de tal forma que la neutralidad no se configura a través de la presencia de profesores de diferentes opciones ideológicas en el centro educativo⁶. Todo lo que llevamos dicho en relación a la neutralidad ideológica, lo confirma la STS de 11 de febrero de 2009, sobre la educación para la ciudadanía⁷.

⁴ “En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales”, vid. STC 5/1981, (fund. jur. nº 9).

⁵ “La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos (...) impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita” (STC 5/1981, fund. jur. nº 9). Vid., también, Auto del TC 359/1985, SsTEDH casos Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen (1976); Campbell y Cosans (1982); Folgero (2008); Zengin (2008).

⁶ La STC 5/1981 recoge: “Esta neutralidad (...) es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica”. Conviene no confundir pluralismo con neutralidad aunque son términos directamente relacionados. El pluralismo, en una sociedad democrática, es la consecuencia y condición del ejercicio de la libertad. A su vez, la neutralidad es la actitud de los poderes públicos ante esa pluralidad.

⁷ En concreto, se dice: “En lo que hace a la transmisión y difusión de conocimientos que es posible a través de esa actuación estatal constitucionalmente dispuesta, debe hacerse la siguiente diferenciación. Por un lado, están los valores

En relación a la neutralidad ideológica el Estado se parte de una posición de defensa respecto de los “valores comunes” ante los cuales el Estado no puede permanecer neutral. En consecuencia, el Estado neutral ideológicamente encuentra su límite en la protección de estos principios democráticos básicos⁸.

Lo que se pretende garantizar, siempre, con el principio de neutralidad es la igualdad y no discriminación; en consecuencia, la pregunta es si el Estado debe ser no sólo neutral sino “neutralizador”. La respuesta, en mi opinión, no puede ser rotunda. Una primera respuesta es si por neutralizador entendemos “hacer neutral” al Estado (a los poderes públicos) después de un período totalitario ideológicamente es, como indica el TEDH⁹, obligado. Otra es si la actividad de los poderes públicos debe ir dirigida a hacer neutral la sociedad (en este punto, nos remitimos a la STS de 11 de febrero de 2009, sobre la educación para la ciudadanía). Eso es debido a que la respuesta

que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional y aparecen recogidos en normas jurídicas vinculantes, representadas principalmente por las que reconocen los derechos fundamentales. Y, por otro, está la explicación del pluralismo de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones, lo que comporta, a su vez, informar, que no adoctrinar, sobre las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espacio ético común, pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad y, en aras de la paz social, transmitir a los alumnos la necesidad de respetar las concepciones distintas a las suyas pese a no compartirlas. La diferenciación que acaba de hacerse marca los límites que tiene la actuación del Estado en materia educativa y, sobre todo, acota el terreno propio en que regirá la proscripción de adoctrinamiento que sobre él pesa por la neutralidad ideológica a que viene obligado. Dicho de otro modo, no podrá hablarse de adoctrinamiento cuando la actividad educativa esté referida a esos valores morales subyacentes en las normas antes mencionadas porque, respecto de ellos, será constitucionalmente lícita su exposición en términos de promover la adhesión a los mismos. Por el contrario, será exigible una posición de *neutralidad* por parte del poder público cuando se esté ante valores distintos de los anteriores. Estos otros valores deberán ser expuestos de manera rigurosamente objetiva, con la exclusiva finalidad de instruir o informar sobre el pluralismo realmente existente en la sociedad acerca de determinadas cuestiones que son objeto de polémica”. (Fundamento jurídico nº 6).

⁸ Por ejemplo, artículo 9 de la L.O. 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos y fundamento jurídico nº 10 de la STC 48/2003, de 12 de marzo.

⁹ Caso *Rekvenyi contra Hungría*, de 20 de mayo de 1999.

hay que situarla en el fomento del pluralismo de todas las visiones vitales, opciones de vida (*Weltanschauung*) como reflejo del principio de igualdad y el límite del orden público, es este caso situado en la exclusión de cualquier tipo de violencia.

b) Neutralidad política.

La neutralidad política lo que viene a rechazar es la existencia de un partido único o institucional. Los poderes públicos y las instituciones públicas no se identifican con ningún partido político concreto y no son patrimonio de ninguno de ellos.

Siguiendo el contenido de la STS de 28 de mayo de 2008 (Sala 3ª) se dice: “la neutralidad de todos los poderes públicos constituye uno de los instrumentos legalmente establecidos para hacer efectiva esa igualdad que ha de ser observada en el sufragio. Debiéndose añadir, así mismo, que dicha neutralidad en los procesos electorales es una de las específicas proyecciones que tiene el genérico mandato de objetividad que el artículo 103.1 CE proclama para la actuación de toda Administración pública. (...) La neutralidad electoral resulta inexcusable en todo momento para cualquier Administración pública y *le obliga a abstenerse de cualquier clase de actuaciones* contrarias a ella (entre las que se encuentra facilitar o distribuir propaganda sobre una concreta opción política)”. En este sentido, la Instrucción de 31 de enero de 2005, de la Junta Electoral Central, sobre la campaña de información que los poderes públicos pueden hacer sobre el referéndum consultivo relativo al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, una vez convocado el mismo, se acordó que los actos de dicha campaña deben respetar el principio de neutralidad política y, en consecuencia, *no pueden ni directa ni indirectamente influir en la posición o actitud de los ciudadanos*¹⁰.

¹⁰ Vid, también, Instrucción 472007, de 12 de abril, de la Junta Electoral Central, sobre utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación electrónicas como instrumento de propaganda electoral. Por falta de espacio, dejamos apuntados para tratar en otro trabajo las relaciones existentes

Como desarrollo del artículo 6 CE se promulgó la Ley orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos políticos¹¹. El artículo 9 de esta Ley establece los criterios democráticos que deben seguir los partidos políticos en su actividad¹².

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 48/2003, de 12 de marzo, ha señalado: “cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos humanos”. Hasta ese punto es cierta la afirmación de que “la

entre neutralidad política y religiosa, como por ejemplo, la objeción de conciencia a participar en las mesas electorales; la utilización de centros educativos católicos como colegios electorales y los partidos políticos confesionales.

¹¹ Los artículos 6 y 7 de esta Ley orgánica 6/2002, regulan la estructura y funcionamiento democrático de los partidos políticos.

¹² En concreto, dispone: “1. Los partidos políticos ejercerán libremente sus actividades. *Deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos. Desarrollarán las funciones que constitucionalmente les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo.* 2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma se persiga *deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático*, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave:

A) *Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual.*

B) *Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades públicas.*

C) *Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o de la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma”.*

Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo” (STC 11/1981, de 8 de abril) En relación con el artículo 10.2 c) LOPP el TC considera: “también aquí es necesario señalar que el precepto se circunscribe a la actividad de los partidos políticos, sin extenderse a sus fines, u objetivos programáticos. Por tanto, en los términos de este precepto, sólo incurre en causa de disolución el partido que, no en su ideología, sino en su actividad persiga efectiva y actualmente “deteriorar o destruir el régimen de libertades”¹³.

La jurisprudencia del TEDH, expresamente, se ha pronunciado sobre la ilegalización de un partido islamista. La STEDH de 31 de julio de 2001 (asunto Refah Partisi –Partido de la Prosperidad—y otros contra Turquía)¹⁴. En esta Sentencia se recoge: “El Convenio Europeo de Derechos Humanos debe entenderse e interpretarse como un todo. Los Derechos Humanos constituyen un sistema integrado tendente a proteger la dignidad del ser humano; la democracia y al preeminencia del Derecho tienen a este respecto un papel clave”¹⁵. Y, prosigue diciendo: “En opinión de Tribunal, un partido político puede hacer campaña a favor de un cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales del Estado con dos condiciones: 1) los medios utilizados a este efecto debe ser desde todo punto de vista legales y democráticos; 2) el cambio propuesto debe ser él mismo compatible con los principios democráticos fundamentales. De ellos se deriva necesariamente que un partido político cuyos responsables incitan a recurrir a la violencia o proponen un proyecto político que no respeta una o varias normas de la democracia o que tiende a la destrucción de ésta así como al desconocimiento de los derechos y libertades que

¹³ Vid. fund. jur., nº 10. En el mismo sentido, fund. jur. nº 14. Vid., también, STC 5/2004, de 16 de enero.

¹⁴ Doctrina reiterada en la STEDH, de 13 de febrero de 2003.

¹⁵ Considerando nº 42.

ésta reconoce, no puede prevalecerse de la protección del Convenio contra las sanciones impuestas por estos motivos”¹⁶.

Por último en relación con el deber de neutralidad política que se exige a los empleados públicos, conviene tener presente que este deber es entendido como que los funcionarios “deben de abstenerse de hacer cualquier cosa que pudiera hacer dudar a la opinión pública de la imparcialidad de los mismos en el ejercicio de sus funciones” como se indica para formar parte del Civil Service Británico.

c) Neutralidad sindical.

La neutralidad sindical viene directamente relacionada con el ejercicio de la libertad sindical. En consecuencia, la actitud de los poderes públicos es la no identificación con ningún sindicato concreto, rechazando la fórmula del Sindicato Vertical (Organización Sindical) de la época franquista. Esta neutralidad se puede combinar con la exigencia del deber de neutralidad sindical a los funcionarios y, muy especialmente, a algunos de ellos como, recoge el artículo 1 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad sindical¹⁷, en relación a los jueces y

¹⁶ Considerando nº 46. El TEDH analiza tres cuestiones del Partido de la Prosperidad que constituyen la esencia de un partido islamista: *El establecimiento de un sistema multijurídico; la ley islámica (sharia) y el llamamiento a la “Jihad”*; vid. RODRIGUEZ GARCÍA, J. A.: *La inmigración islámica en España*, Dilex, 2007, págs. 156 y ss..

¹⁷ El artículo 1 de la LOLS dispone: “1. Todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. 2. A los efectos de esta Ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas. 3. *Quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar.* 4. *De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127.1 de la Constitución, los Jueces, Magistrados y Fiscales no podrán pertenecer a sindicato alguno mientras se hallen en activo.* 5. *El ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar, se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos”.*

militares. Y, en relación con la actividad sindical en los establecimientos militares la disposición adicional tercera de esta Ley dispone que: “El derecho reconocido en el apartado d) del número 1, artículo 2, no podrá ser ejercido en el interior de los establecimientos militares. A tal efecto, se determinará reglamentariamente lo que haya de entenderse por establecimientos militares”. Esta disposición fue declarada constitucional, en la STC Sentencia núm. 101/1991 de 13 mayo. La argumentación del TC se basa en el principio de neutralidad sindical de las Fuerzas Armadas: “resulta fácil establecer que la finalidad que persigue la LOLS, al prohibir la actividad sindical en el interior de los “establecimientos militares”, es la preservación de la neutralidad sindical de las Fuerzas Armadas y así se deduce inmediatamente de las normas que regulan materias conexas dentro de la ordenación jurídica de las mismas (...) Por lo tanto, no puede abrigarse duda alguna de que la finalidad de la limitación impuesta por la Disposición adicional tercera de la LOLS se asienta en el citado principio de neutralidad, que a su vez, al igual que otros particulares rasgos organizativos de la institución militar, encuentra su justificación en los fines que el art. 8 de la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas”¹⁸.

d) Neutralidad religiosa.

El principio de laicidad incluye dos subprincipios, como ha puesto de manifiesto LLAMAZARES: neutralidad religiosa del Estado y separación entre Estado y confesiones; siendo este último subprincipio condición *sine qua non* de la realización del primero¹⁹. Sin separación es imposible la existencia de neutralidad.

¹⁸ Vid. sobre este asunto, las SSTC 97/1985, 107/1986, 161/1987 y 77/1988 y las STS de 11 junio 1997 (Sala de lo Social) y STS de 30 junio 1997 (Sala de lo Social).

¹⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I. Civitas, 2007, p. 261.

Se parte del convencimiento de que el principio de laicidad²⁰ es una consecuencia lógica, una exigencia insoslayable, de los principios de igualdad y de libertad de conciencia; es decir, no es posible la plena libertad de conciencia en condiciones de igualdad sin laicidad²¹. Con otras palabras, “la laicidad o no confesionalidad del Estado (...) representa un corolario de la libertad e igualdad en el ámbito de la organización y funcionamiento de los poderes públicos”²². Un Estado donde se garantice con plenitud el ejercicio de la igualdad y la libertad de conciencia; donde se hagan reales y efectivas sólo puede ser un Estado laico²³.

Este principio de laicidad aparece consagrado en el artículo 16.3 de la Constitución española “Ninguna confesión tendrá carácter estatal” con una fórmula poco afortunada e inexacta, porque esta frase es una reproducción del artículo 137.1 de la

²⁰ En fin, el problema de este concepto es que está cargado de numerosos significados y adherencias emocionales, lo que ha provocado que dicho concepto se haya convertido en impreciso. No sólo porque no existe en español una definición de este concepto (el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española no lo define) sino porque se han ido añadiendo calificativos que provocan aún mayor imprecisión, por ejemplo, laicidad positiva (que es la que utiliza en algunas sentencias nuestro Tribunal Constitucional)/laicidad negativa; laicidad abierta(LLAMAZARES)/laicidad cerrada; sana laicidad (definida por el papa Benedicto XVI)/enfermiza laicidad; laicidad en sentido amplio/laicidad en sentido estricto; laicidad natural (MOLANO)/ laicidad artificial; laicidad por omisión (MOLANO, FERRER)/laicidad por inclusión. A todos estos calificativos OLLERO ha añadido otro nuevo concepto: laicidad por atención (frente, me imagino, a una laicidad por desatención); vid. *Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, p. 67.

²¹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia. I. ...*, op. cit., p. 260; siguiendo a este profesor esta conclusión se confirma por la historia y por el Derecho comparado.

²² Vid. PRIETO SANCHIS, L., “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”. En: IBAN, I. C.; PRIETO SANCHIS, L.; MOTILLA, A.: *Curso de Derecho Eclesiástico*, Servicio de Publicaciones de la U.C.M, 1991, p. 180.

²³ E. MOLANO considera, con lo que coincido totalmente, que por su propia estructura democrática el Estado sólo puede ser laico, vid. “La laicidad del Estado en la Constitución española”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, 1986, p. 245.

Constitución alemana de Weimar de 1919, que hacía referencia a un contexto histórico-sociológico muy distinto al español: la existencia de varias Iglesias de Estado²⁴. En cambio, el contexto histórico español, con pocas interrupciones, ha sido el modelo de Estado confesional²⁵. En todo caso, tanto el modelo de Iglesia de Estado como de Estado confesional están incluidos en el modelo de utilidad y reúnen una serie de características comunes²⁶:

-- valoración positiva de las creencias religiosas (de una o varias) por parte del Estado;

-- adopción estatal de decisiones políticas basadas en motivos religiosos;

-- intervención estatal en los asuntos religiosos.

En conclusión, esta fórmula constitucional implica que, en ningún caso, el Estado puede adoptar esas actuaciones contenidas en la citada serie de características.

El principio de laicidad del Estado lo hace suyo, por primera vez, la Sentencia del Tribunal Constitucional español

²⁴ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I., op. cit., p. 260; PRIETO SANCHIS, L., “Historia de las doctrinas acerca de las relaciones Estado-Iglesia”. En: IBAN, I. C.: *Derecho Eclesiástico*, op. cit., p. 28 y del mismo autor (1991), “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”. En: IBAN, I. C.; PRIETO SANCHIS, L.; MOTILLA, A.: *Curso de Derecho eclesiástico*, op. cit., p. 201; GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M^a, *Derecho eclesiástico español*, Oviedo, Servicio Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1997, p. 141; MOLANO, E., “La laicidad del Estado en la Constitución española”, op. cit., p. 249-251; MORENO ANTÓN, M^a, “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico”. En: *Curso de Derecho Eclesiástico del Estado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 72; FERRER ORTIZ, J., “La laicidad del Estado y cooperación con las confesiones”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. III, 1987, p. 241.

²⁵ En el Borrador de la Constitución española de 1978 se contemplaba la expresión: “El Estado español no es confesional”, que reproducía la fórmula empleada por el artículo 3 de la Constitución republicana española de 1931, lo que levantó las críticas de la Iglesia católica.

²⁶ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I., op. cit., p. 260.

46/2001, de 15 de febrero y lo reitera la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de julio.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 16.3. CE formula una declaración de neutralidad religiosa²⁷. La neutralidad religiosa implica que el Estado es imparcial respecto a las convicciones y creencias de sus ciudadanos²⁸. Para el Estado le es lo mismo que sus ciudadanos, sean creyentes o no creyentes, que pertenezcan a una confesión religiosa o a otra; de lo contrario se vulneraría el principio de igualdad, dando lugar a la división de los ciudadanos en varias categorías por razón de sus creencias²⁹.

²⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, fund. jur. Nº 4 y 7. En este último fundamento jurídico expresamente se recoge: “a) de una parte, el que surge del propio art. 16 CE, conforme al cual el Estado y los poderes públicos han de adoptar ante el hecho religioso **una actitud de abstención o neutralidad**, que se traduce en el mandato de que ninguna confesión tendrá carácter estatal, contenido en el apartado 3, inciso primero, de dicho precepto constitucional”.

²⁸ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I., op. cit., p. 261; STC 177/1996, de 11 de noviembre, fundamento jurídico nº 9, in fine y STC 340/1993, de 16 de noviembre. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009 (asunto Lautsi contra Italia) recoge: “*El deber de neutralidad e imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier facultad de apreciación por parte de éste en cuanto a la legitimidad de las convicciones religiosas o sus modalidades de expresión*”. Vid. STEDH caso Sinan Isik contra Turquía, de 2 de febrero de 2010; caso Manoussakis y otros contra Grecia; de 26 de septiembre de 1996; caso Iglesia metropolitana de Bessarabie y otros contra Moldavia de 2001.

²⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I., op. cit., p. 262 y 266, CALVO-ALVAREZ, J., “Principios informadores del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal constitucional”. En: *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona, EUNSA, 1994, p. 265, considera que “quien es neutral no discrimina”, aunque este autor en su obra *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal constitucional*, Pamplona, Navarra Gráficas ediciones, 1999, p. 188-192, estima más apropiado la utilización del término “respeto” en vez de “neutralidad”. OLLERO ha venido a criticar este principio de neutralidad religiosa pues conllevaría, en su opinión, a un efecto neutralizador de lo religioso y especialmente de la influencia de la Iglesia católica en la sociedad española. En consecuencia, diferencia entre “neutralidad de propósitos” y “neutralidad de efectos o influencias”. En este sentido, define “neutralidad de propósitos” como la actitud del Estado que “debe abstenerse de

Es decir, supondría un trato discriminatorio que se traduciría inexorablemente en coacción y limitación, siquiera sea indirecta de la libertad de conciencia (religiosa o no religiosa)³⁰. El Estado está obligado a dar exactamente el mismo trato a quienes tienen creencias e ideas religiosas que a quienes no las tienen y entre quienes tienen creencias religiosas cualquiera que sean éstas³¹. La neutralidad religiosa del Estado es, además, una consecuencia obligada de la despersonalización del Estado que no puede ser sujeto creyente³². En palabras, del TEDH: “la obligación para el Estado de abstenerse de imponer, ni siquiera indirectamente, unas creencias, en los lugares donde las personas dependen de él o incluso en los lugares donde éstas son particularmente vulnerables”³³.

Y, además, la neutralidad religiosa se expresa “en atención al pluralismo de creencias existentes en la sociedad española” y

cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina particular en detrimento de otras”, vid. op. cit., p. 53 y ss..

³⁰ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I, op. cit., p. 261.

³¹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I, op. cit., p. 262, SOUTO PAZ, J. A., *Derecho Eclesiástico del Estado. El Derecho de la libertad de ideas y creencias*, Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 86; PRIETO SANCHIS, L., “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, op. cit., p. 204-205. En todo caso, el Tribunal Constitucional español ha señalado que “en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas (...) han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales”, en STC 5/1981, de 13 de febrero, fundamento jurídico, nº 9.

³² Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I, op. cit., p. 262, PRIETO SANCHIS, L., “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, op. cit., p. 204.

³³ STEDH de 3 de noviembre de 2009. Y en la STEDH caso Ahmet Aislam y otros contra Turquía de 23 de febrero de 2010 se dice: “No se trata [en este caso una manifestación religiosa en el exterior de una mezquita] de la reglamentación del uso de símbolos religiosos en establecimientos públicos, en los que *el respeto a la neutralidad a las creencias prima sobre el libre ejercicio del derecho a manifestar su religión*”.

“como garantía de la libertad religiosa”³⁴. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, “la 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”³⁵. En todo caso, debe descartarse, siempre, la discriminación positiva (acciones compensatorias) en relación a las confesiones religiosas porque conllevaría la negación del principio de laicidad (neutralidad religiosa y separación Estado-confesiones).

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 38/2007, de 15 de febrero, recoge expresamente el principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas. Dice textualmente: “el principio de neutralidad del art. 16.3 CE, como se declaró en las Sentencias del T. C. 24/1982, de 13 de mayo, y 340/1993, de 16 de noviembre, “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales” en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la *garantía de su separación*, “introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4)”.

La separación, siguiendo al Tribunal Constitucional español³⁶, tiene como objetivo asegurar la mutua independencia del Estado frente a las confesiones religiosas y de éstas frente a aquél.

El subprincipio de separación implica:

³⁴ Vid. STC 340/1993, fund. jur. nº 4, D, párrafo 2º. En este sentido, compartimos la doctrina sentada por la sentencia del TEDH caso Dahlab v. Suiza de 15 de febrero de 2001 donde se recoge que “el principio de neutralidad del Estado exige a los profesores, que representan la autoridad del Estado, no interfieran en las creencias religiosas de sus alumnos”.

³⁵ Vid. STC 177/1996, de 11 de noviembre, fund. jur. nº 9.

³⁶ Cfr. STC 265/1988, de 22 de diciembre (fundamento jurídico nº 1). En esta Sentencia del Tribunal Constitucional reconoce el carácter separado de ambas potestades (Iglesia católica y Estado español).

-- la no confusión de lo político y lo religioso, que se traduce en que el Estado no puede tomar ninguna decisión que se fundamente en motivos religiosos ni puede satisfacer ninguna finalidad religiosa³⁷; en fin, queda totalmente excluida la confusión entre fines públicos y religiosos;

-- reconocimiento de la autonomía interna de las confesiones religiosas, pues el Estado no puede intervenir en los asuntos internos de las confesiones³⁸;

-- las confesiones religiosas no forman parte de las Administraciones públicas ni se pueden equiparar a las entidades públicas³⁹.

³⁷ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I. op. cit., p. 264; PRIETO SANCHIS, L., "Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español", op. cit., p. 204-205 y, vid. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico nº 1, donde se recoge que: "el artículo 16.3. de la Constitución proclama que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", e impide por ende, como dicen los recurrentes, que los valores e intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales". Igualmente, vid. SsTC 177/1996, 128/2001, de 4 de junio, fund. jur. nº 2.

³⁸ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I. op. cit., p. 264-265. Y, el artículo 6 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, establece: "Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación". Sobre esta materia, vid. CUBILLAS RECIO, L. M., "La facultad normativa de las confesiones de establecer cláusulas de salvaguarda de su identidad en el ordenamiento español", *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, nº 0, (2000), p. 229-257.

³⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I. op. cit., p. 264-265 y la STC 340/1993, de 16 de noviembre establece que: "al determinar que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", cabe estimar que el constituyente ha querido expresar que las confesiones religiosas en ningún caso

Por último, para la plena realización de la laicidad así entendida (como neutralidad religiosa y separación) es absolutamente necesaria la separación entre Estado y sociedad. Es decir, que los criterios religiosos no se pueden convertir en condicionantes de las decisiones legislativas estatales ni que se tomen decisiones fundamentadas en motivos religiosos⁴⁰. Con palabras del Tribunal Constitucional: “los valores e intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos”⁴¹.

En definitiva, lo que se viene a consagrar con el principio de neutralidad es la exclusión del monismo ideológico, la negación del pluralismo que son características de los modelos de Estado totalitarios y que reflejaba fielmente el artículo 33 del Fuero de los Españoles con el término “unidad espiritual”.

III. EL DEBER DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA DE LOS MILITARES.

A la hora de comprobar el grado de cumplimiento del principio de neutralidad conviene distinguir cuando hacemos referencia a las instituciones públicas y cuando al personal a su servicio. En el primer caso, salvo alguna matización muy concreta (como en el caso de la neutralidad ideológica ya destacado), se exige la absoluta neutralidad de todos los poderes públicos. En el segundo de los casos, los empleados públicos, es más difícil esa diferenciación pues hay que distinguir las funciones propias que desarrollan como empleados públicos y, por otra, su faceta como ciudadanos. Además, la exigencia de neutralidad puede llevar aparejada la cercenación, limitación o delimitación en el reconocimiento y en el ejercicio de los derechos fundamentales.

pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica”.

⁴⁰ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*. I, op. cit., p. 37-38, 134 y 264.

⁴¹ Vid. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico nº 1.

El artículo 103.1 de la Constitución dispone: “La Administración Pública sirve con *objetividad* los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Se reconoce expresamente en este artículo constitucional el principio de la actuación objetiva de la Administración públicas. De este principio se derivan los principios de neutralidad (en todos los ámbitos) y de imparcialidad de las Administraciones públicas y de los empleados públicos. El objetivo de este artículo 103 CE es la neutralidad de la Administración frente a los intereses particulares. Es decir, el funcionario está obligado a ejercer sus funciones observando la más estricta neutralidad, cualquiera que sea su ideología personal (sea ésta religiosa o no).

El artículo 52 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto del Empleado Público recoge este deber dirigido a todos los empleados públicos, por lo tanto, este deber también está dirigido a los miembros de las Fuerzas Armadas⁴². Si bien en el caso de los militares se concretan específicamente en: artículo 182⁴³ de la

⁴² El Artículo 52 de la Ley 7/2007, regula los deberes de los empleados públicos. “Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, **neutralidad**, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes”.

⁴³ El artículo 182 de la Ley 85/1978, dispone: “Cualquier opción política o sindical de las que tienen cabida en el orden constitucional será respetada por los componentes de los Ejércitos. El militar deberá mantener su **neutralidad** no participando en actividades políticas o sindicales, ni tolerando aquellas que se refieren al ejercicio o divulgación de opciones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales, dentro de los recintos militares. No podrá estar afiliado o colaborar en ningún tipo de organización política o sindical, asistir a sus reuniones ni expresar públicamente opiniones sobre ellas. Los militares no profesionales, durante el tiempo de prestación de su servicio en las Fuerzas Armadas, podrán

Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, artículo 5⁴⁴ del Real Decreto 96/2009, y en el art. 7⁴⁵ del Proyecto de Ley Orgánica, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Siguiendo a PEÑARRUBIA⁴⁶, la neutralidad puede ser considerada desde tres puntos de vista. En primer lugar, como criterio de gestión de la función pública. En segundo lugar, también se ha considerado a la neutralidad como una parte integrante del estatuto jurídico de los empleados públicos y, en tercer lugar, tomando la neutralidad como criterio de actuación de

mantener la afiliación que con anterioridad tuvieron, pero se abstendrán de realizar actividades políticas o sindicales”.

El artículo 5 del Real Decreto 96/2009, sobre Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, destaca que la actuación del militar como servidor público debe sujetar a los principios de de objetividad, integridad, **neutralidad**, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez y promoción del entorno cultural y medioambiental.

⁴⁵ Artículo 7 del Proyecto de Ley Orgánica sobre derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas consagra el principio de **neutralidad** política y sindical con las siguientes palabras: “1. El militar está sujeto al deber de neutralidad política. No podrá fundar ni afiliarse a partidos políticos, se abstendrá de realizar actividades políticas y no las permitirá en las Fuerzas Armadas.

2. El militar no podrá ejercer el derecho de sindicación y, en consecuencia, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales. Tampoco permitirá su ejercicio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, salvo las que para el personal civil se contemplan en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y demás legislación aplicable. En todo caso mantendrá su neutralidad en relación con la actuación de los sindicatos”. Y, el artículo 18 de la LO 11/2007 Ley de Derechos y Deberes de los Miembros de la Guardia Civil, dispone: “1. Los miembros de la Guardia Civil no podrán fundar ni afiliarse a partidos políticos o sindicatos ni realizar actividades políticas o sindicales. 2. En el cumplimiento de sus funciones, los Guardias Civiles deberán actuar con absoluta **neutralidad** política y sindical, **respetando los principios de imparcialidad y no discriminación por razón** de sexo, origen racial o étnico, **religión o convicciones**, discapacidad, edad, orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁴⁶ Vid. PEÑARRUBIA IZA, J. J.: *Presupuestos constitucionales de la Función militar*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, páginas 149 y ss.

los empleados públicos. Primero: Como criterio de gestión de la función pública, la neutralidad significa la protección contra las diversas presiones que se puedan realizar desde el ámbito político. Tiene un aspecto que consiste en la no intervención de criterios no profesionales (sean políticos, sindicales, religiosos) en la gestión de la actividades públicas de los empleados de las Administraciones. Segundo: la neutralidad definida en consideración a los derechos de los funcionarios, en su doble condición de ciudadanos y de agentes públicos. Este tipo de neutralidad exigiría la abstención de los funcionarios de todas las actividades que supongan el ejercicio de funciones políticas y, en consecuencia, deben de abstenerse de toda intervención en la actividad en partidos políticos; lo que conlleva la restricción en el ejercicio de derechos fundamentales y que en el caso de algunos funcionarios sigue siendo la regla general, como es el caso concreto de los militares. Tercero: Tomando, por último, la neutralidad como criterio de actuación de los empleados públicos se llega al principio de imparcialidad. En este caso, los empleados públicos deben asegurar la continuidad del servicio público y deben ejercer sus funciones imparcialmente; es decir, garantizan el principio de igualdad y no discriminación, lo que significa que no puede atender a sus propias convicciones sean del tipo que sean (sociales, religiosas, políticas, filosóficas, sindicales, corporativas, etc.). Los funcionarios deben tener presente que todos los ciudadanos son iguales ante la ley y que gozan de iguales derechos sin que pueda prevalecer en su actuación ningún tipo de discriminación. Los funcionarios deben satisfacer los intereses generales y fundamentarán su actuación en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad, la neutralidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales. La segunda acepción (la restricción de derechos fundamentales de los funcionarios) ha ido perdiendo fuerza, tal forma que en la balanza empleado público-ciudadano se ha dado paso a un mayor reconocimiento de los derechos fundamentales de los empleados públicos y las limitaciones, en el caso de existir, serían las absolutamente

indispensables para el mantenimiento de la neutralidad. Por ejemplo, en el caso de las militares se debe garantizar la neutralidad frente a las órdenes; es decir, para lograr que no se resienta la disciplina militar. En fin, en esta segunda acepción debe entenderse la neutralidad como abstención. Abstención que debe aplicarse a la Administración pública y no a cada funcionario en su condición de ciudadano.

Por su parte, en el Derecho francés, se ha señalado que es necesario que la Administración, sometida al poder político, ofrezca no sólo todas las garantías de neutralidad, sino que también haga patente su neutralidad para que el individuo no pueda dudar de ella. Es lo que el Consejo de Estado francés ha denominado neutralidad estricta que se impone a todo funcionario⁴⁷.

La fórmula empleada en el ordenamiento jurídico español para garantizar la neutralidad política y sindical de los militares ha sido una severa limitación de las libertades públicas (en concreto, de la libertad de expresión, información, reunión, sindicación, manifestación, etc.) como el derecho al sufragio pasivo⁴⁸. Es decir, ha seguido la segunda acepción del término neutralidad en la terminología utilizada por PENARRUBIA. Esta tesis tiene su fundamento parcial en la propia Constitución (artículos 28.2; 29.1 y 70.1 e) si bien el proyecto de Ley orgánica mencionado avanza tímidamente en el reconocimiento de derechos. En conclusión, “la precisa neutralidad militar en un sistema constitucional es aquella que supone la no participación de las Fuerzas Armadas en la formación de las opciones políticas

⁴⁷ En el Informe STASI, de 11 de diciembre de 2003, se dice: “Toda manifestación de las convicciones religiosas en el marco de sus funciones está prohibida así como llevar cualquier símbolo religioso aun cuando los funcionarios no estén en contacto con el público. Incluso para acceder al empleo público, la administración puede tener en consideración el comportamiento de un candidato a este acceso a los servicios públicos, si tal comportamiento muestra falta de aptitud para el ejercicio de las funciones a las que postula dentro del respeto a los principios republicanos”.

⁴⁸ Vid. COTINO HUESO, L.: *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, páginas 373 y ss.

que puedan repercutir en la determinación de la orientación imputable a los órganos constitucionales”⁴⁹. La jurisprudencia ha venido a confirmar esta posición en relación a la restricción de derechos fundamentales basada en el deber de neutralidad de los militares⁵⁰.

⁴⁹ VERGOTTINI, G. citado por COTINO HUESO, L.: *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*. op. cit., página 385.

⁵⁰ Vid. STEDH caso Larissis contra Grecia, de 24 de febrero de 1998. “El Tribunal debe tener en cuenta las particularidades de la condición militar y las consecuencias de ésta en la situación de los miembros de las Fuerzas Armadas”. “El Tribunal señala a este respecto que la estructura jerárquica, que constituye una característica de la condición militar, puede imprimir un cierto color a cualquier aspecto de las relaciones entre los miembros de las Fuerzas Armadas”. Esta doctrina jurisprudencial ya se había consolidado por la STEDH, caso Engel y otros contra Holanda, 8 de junio de 1976 y la STEDH caso Kalaç contra Turquía, de 1 de julio de 1997. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ya establecido en la STC 69/1989, “Es el caso de los militares dichos límites se deben a la naturaleza del servicio que tales profesionales desempeñan, del grado de jerarquización y disciplina interna a que están sometidos”. La STC 371/1993, de 13 de diciembre, igualmente considera constitucional el establecimiento de límites específicos en función de las tareas que desempeñan las Fuerzas Armadas y que les asigna el artículo 8.1. CE. Por último, la doctrina del Tribunal Supremo, fija una argumentación jurídica que coincide con la indicada por el TEDH y el TC. En concreto, la STS de 23 de marzo de 2005 (Sala de lo Militar), en el mismo sentido STS de 11 de marzo de 2010 (Sala de lo Militar), en relación al comentario del artículo 182 de las Reales Ordenanzas, recoge: “En definitiva, lo que este precepto consagra es la neutralidad política y sindical de las Fuerzas Armadas en su vertiente negativa prohíbe las disensiones y contiendas dentro de las Fuerzas Armadas, por muy legítimas que éstas fueran (...) “no es desproporcionada la exigencia de neutralidad sino es estrictamente necesaria para el logro por parte de las Fuerzas Armadas de sus fines, para lo que resulta indispensable mantener la cohesión de las mismas. (...) La cohesión interna de las Fuerzas Armadas y su neutralidad, prosigue diciendo el TS, en materia de debates sociales y políticos legitiman en este caso una limitación de la libertad de expresión de sus miembros”. Y, a su vez, la STS de 17 de julio de 2006 (Sala de lo Militar): “Las opciones políticas se identifican con la libertad o facultad que se tiene, para elegir entre diversas alternativas en lo concerniente a la organización y funcionamiento de la sociedad plural conformada como Estado. El apartamiento de los miembros de los Ejércitos y de los Institutos Armados de naturaleza militar del debate político, constituye un interés protegible que forma parte de su estatuto jurídico fundado, entre otras razones, en las misiones que constitucional y

La neutralidad religiosa viene regulada en la Orden ministerial 100/1994, de 14 de octubre⁵¹ y en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 684/2010 sobre Honores Militares. Lo que hay que determinar es la vigencia de la Orden de 1994 atendiendo al Real Decreto 684/2010⁵². En nuestra opinión, la Orden ministerial de 1994 solo seguiría en vigor en la parte que coincide con la mencionada disposición adicional cuarta; es decir, entierros y participación castrense en actos religiosos. El resto, al igual que el Real Decreto 834/1984 ha quedado derogado. No se puede olvidar que esta Orden Ministerial de 1994 era desarrollo de ese Real Decreto de 1984. No obstante, la práctica o tradición castrense es otra; muy alejada

legalmente se confían a los Ejércitos con el consiguiente monopolio del uso de las armas si fuera necesario”.

Esta Orden regula los actos religiosos en actos solemnes castrenses: el Juramento o promesa ante la Bandera; Entrega de Bandera a una Unidad; Actos de entrega de Despachos o Títulos; Actos de Homenaje a los que dieron su vida por España; Entierros; Celebraciones de las Festividades de los Santos Patronos; Otras ceremonias militares significativas y Celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense. COTINO ya manifestaba la inconstitucionalidad de la inclusión de claros componentes religiosos dentro de un acto militar, vid. COTINO HUESO, L.: “La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, en *Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las religiones*, nº 16, 2002, pág. 39.

⁵² Este Real Decreto 684/2010 deroga los artículos 58, 59 y 60 del Real Decreto 834/1984, de 11 de abril, que disponían: “Artículo 58. Al Santísimo Sacramento le serán tributados los honores militares de arma presentada e Himno Nacional (primera parte completa). Artículo 59. Toda fuerza formada que asista a la Santa Misa adoptará la posición de descanso desde su iniciación hasta el Sanctus, de firmes desde este momento hasta la Consagración. Terminada ésta se pasará a la de presenten, mientras se interpreta el Himno Nacional (primera parte completa), reintegrándose a la de firmes hasta la comunión del sacerdote, para posteriormente adoptar la de descanso hasta el final de la Misa. No obstante, la fuerza no armada podrá adoptar la posición de descanso a discreción y, si las instalaciones lo permiten, la ocupación de asientos. Artículo 60. Con motivo de celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense, las autoridades militares podrán designar piquetes o escoltas adecuados al acto. Ante la presencia del Santísimo Sacramento, la fuerza designada rendirá los honores previstos en el artículo 58 y ante la presencia de imágenes sagradas adoptará la posición de firmes”.

de la Constitución española de 1978. Por ejemplo, recientemente, el 30 de septiembre de 2010, con motivo de la entrega de la Bandera de España a la aeronave “Juan Carlos I” de la Armada española se realiza el acto religioso católico de bendecir la bandera, conforme a lo dispuesto en la mencionada Orden ministerial de 1994. El contenido de esta Orden ministerial de 1994 es absolutamente inconstitucional no sólo por vulnerar, siguiendo la doctrina del TC, la libertad religiosa, en su vertiente negativa, sino también por vulnerar el principio de neutralidad religiosa dirigido a todas las Administraciones públicas (incluida, la Administración militar). Este acto religioso de bendición de la bandera de España, por seguir con el ejemplo, se incluye dentro del acto militar y viene a reflejar el pasado confesional católico, ajeno al Texto constitucional. Con otras palabras, se “bendice”: “se consagra al culto católico (a Dios) la bandera española”. Un acto que responde al principio de unidad política-unidad religiosa y presupone que todo militar es católico. La consecuencia del mantenimiento de estos actos religiosos es que el poder civil considera necesario la intervención divina en sus funciones públicas. En fin, se asume lo religioso como parte del acto castrense (confusión de funciones) y se valora positivamente la intervención católica en dicho acto (parcialidad, toma partido). Todo esto vulnera el principio de neutralidad religiosa y de separación entre el Estado (Fuerzas Armadas) y confesiones religiosas (incluida, la Iglesia católica).

En relación a la jurisprudencia sobre la neutralidad religiosa, conviene tener presente las siguientes sentencias:

La STC 177/1996, de 11 de noviembre. El supuesto fáctico es: Con motivo del V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados, el Excmo. Sr. General Jefe de la Región Militar de Levante convocó, mediante Orden General Extraordinaria de 22 de noviembre de 1993, unos actos de homenaje de las Fuerzas Armadas de guarnición en Valencia para los días 19 y 20 de noviembre de aquel año. Entre dichos actos figuraba una parada militar en honor de la Virgen de los

Desamparados, designada, en el año 1810, *Capitana Generala y Generalísima de los Ejércitos*. Al sargento demandante de amparo ante el TC le correspondía, durante todo el mes de noviembre, formar parte de la Compañía de Honores de la Base Militar de Marines, que resultó seleccionada, para realizar los actos de homenaje. Al realizar los ensayos previos a la parada, se percató de la naturaleza, en su opinión, religiosa de tales actos, por lo que solicitó por escrito al coronel jefe de su Regimiento, ser relevado de la comisión de servicio, alegando razones de conciencia. Subsidiariamente interesó autorización para abandonar la formación cuando se rindiesen honores a la Virgen. La misma mañana en que debía realizarse la parada, se recibieron en la Oficina de Mando del coronel, veinticuatro solicitudes de otros tantos suboficiales interesando el relevo por idénticos motivos. Así las cosas, el coronel, que previamente y de forma verbal, había manifestado que la asistencia a la parada era voluntaria, ordenó que los designados asistieran al acto y rindieran honores. Lo que nos interesa en este artículo es la doctrina constitucional en relación a la naturaleza propia del acto militar; dejamos de lado las repercusiones en relación con la libertad negativa del militar examinada en esta sentencia. El Tribunal Constitucional apunta que: “No se trataban, pues, de actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinadas a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa” (...) “Esta afirmación debe ser, sin embargo, rechazada. En efecto, *el 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. Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, *vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa* del art. 16.3 CE. En consecuencia, aun cuando se considere que la participación del actor en la parada militar

obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y, por tanto, atenderse a la solicitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa”⁵³.

Esta Sentencia del TC ha sido criticada, casi de forma unánime, por la doctrina por considerar que no atiende de forma conveniente las consecuencias que se derivan del principio de neutralidad religiosa pues se configura una celebración religiosa en un acto militar, por lo tanto, en desarrollo de una función estatal. “Desde el punto de vista de la neutralidad estatal (...) 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”⁵⁴.

Si bien, en mi opinión, no se vulneraría la neutralidad religiosa. Si se entiende lo que dice el TC no está referido a las Fuerzas Armadas como Administración Pública sino que se dirige a sus miembros como ciudadanos (no olvidemos que el asunto tratado por el TC versa sobre los derechos de un soldado y no sobre la institución). Es decir, el artículo 16.3 no impide a los miembros de las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias religiosas como ciudadanos siempre teniendo en cuenta las peculiaridades del servicio que desempeñan los militares y, vinculado, directamente a la asistencia religiosa.

⁵³ Sobre la participación en actos religiosos se ha manifestado otra vez el TC, (STC 101/2004, de 2 de junio). Pero el Tribunal Constitucional no ha reiterado esa doctrina, como lo recuerda el voto particular concurrente del Magistrado García-Calvo.

⁵⁴ Vid. COTINO HUESO, L.: “La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes”, op. cit., pág. 39.

- La STS de 23 de febrero de 1994. El caso trata sobre la solicitud de dispensa de asistir a Misa de campaña por parte de un Oficial del Ejército durante los actos de la Jura de Bandera. El Tribunal Supremo entiende que de no atender el servicio encomendado (asistencia a la Misa) hubiera supuesto una desobediencia a una orden. El TS no atiende las razones de protección de la libertad religiosa en su vertiente negativa del Oficial ni mucho menos la vulneración del principio de neutralidad religiosa que dicho acto religioso implica.

En relación con este asunto, destacamos el Voto Particular del Magistrado Jiménez Villarejo a dicha Sentencia, que consideramos más congruente con el ordenamiento constitucional español. Dice el Magistrado que: “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”.

La STEDH Larissis contra Grecia, de 24 de febrero de 1998. El supuesto de hecho es el proselitismo religioso realizado por tres miembros del Ejército griego, pertenecientes a la Iglesia pentecostista, dentro de los cuarteles. El Tribunal considera justificado que las autoridades griegas hayan tomado ciertas medidas para poner a los soldados al abrigo de las presiones abusivas de los demandantes militares (oficiales) que promovían y difundían sus convicciones religiosas. El TEDH viene a

respaldar la posibilidad de limitar el ejercicio de la libertad religiosa (expresar y difundir creencias religiosas) dentro de los establecimientos militares.

¿Se puede justificar, jurídicamente, la presencia de miembros de las Fuerzas Armadas en actos religiosos no como ciudadanos sino como militares?

La doctrina científica, casi por unanimidad, se pronuncia en el sentido de considerar que el deber de respeto de la neutralidad religiosa impide dicha presencia⁵⁵. Sólo algún caso aislado encuentra la justificación a la presencia de los militares como representantes de la Administración pública en el principio de cooperación con las confesiones religiosas⁵⁶. Pero no entendido este principio de cooperación como base jurídica para hacer real y efectiva la libertad religiosa sino como justificación para el mantenimiento de la “*religiosidad popular*”. Creemos que se confunde entre: “los poderes públicos mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación” con “los poderes públicos mantendrán las creencias religiosas existentes en la sociedad española”. (Esta última frase no aparece en el Texto constitucional). La cooperación estatal a que hace mención este

⁵⁵ Vid. LÓPEZ CASTILLO, A: *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, 2002, pág. 63; BARRERO ORTEGA, A: “Cuestiones pendientes tras 25 años de libertad religiosa en España”, en *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, Aranzadi, 2006, págs. 1130 y ss.; MARTÍN SÁNCHEZ, I: “Celebración por las Fuerzas Armadas de festividades religiosas y principio de laicidad”, en *La libertad religiosa y de conciencia ante la jurisprudencia constitucional*, Comares, 1998, págs. 665 a 668 (cuya lectura clarificadora sobre este punto recomendamos); BARRERO ORTEGA, A.: “La celebración institucional de festividades religiosas”, *Revista de Derecho Político*, nº 66, 2006, pág. 264; 267 a 269; BARRERO ORTEGA, A.: *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Constitucionales, 2006, págs. 396-397.

⁵⁶ Vid. OLLERO, A.: op. cit., págs. 160 y ss. En este sentido, parece también situarse, LÓPEZ CASTILLO en “La libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *La libertad religiosa en el Estado social*, Tirant lo Blanch, 2009, pág. 127. donde dice: “podría llegar a modular su alcance al amparo de la tradición o/y en atención al significado cultural de manifestaciones o festividades religiosas de notorio arraigo social”.

apartado tercero de este artículo constitucional tiene su fundamento en la acción promocional de los derechos fundamentales por parte del Estado social⁵⁷. Por lo tanto, este principio es una proyección del artículo 9.2 CE en este ámbito concreto⁵⁸, como ha confirmado la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero⁵⁹. ¿Es realmente necesaria la presencia de miembros de las Fuerzas Armadas (en su condición de militares) para hacer real y efectiva la libertad religiosa de los católicos en las celebraciones católicas⁶⁰? O, con otras palabras, ¿se pueden celebrar esos actos religiosos católicos sin la presencia de los militares?

Quedan por resolver algunas cuestiones en torno al principio de neutralidad religiosa. En concreto:

En primer lugar, el asunto de *La Virgen como Capitana Generala y Generalísima de los Ejércitos*. Los símbolos católicos con atributos militares. La vulneración del principio de

⁵⁷ Cfr. PRIETO SANCHIS, L., “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, op. cit., p. 207 y CALVO-ALVAREZ, J., “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español en la doctrina”, op. cit., p. 187-233.

⁵⁸ Cfr. MOLANO, E.: op. cit., p. 253.

⁵⁹ Textualmente el fundamento jurídico nº 7 de esta Sentencia dice: “b) el que hunde sus raíces en el art. 9.2 del texto constitucional, conforme al cual se impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido”.

⁶⁰ El Ejército español cuenta con soldados musulmanes (de nacionalidad española) y, mayoritariamente, de origen marroquí que se concentran en los acuartelamientos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Conviene recordar la creación de las Fuerzas Regulares Indígenas de Melilla en 1911 formadas por musulmanes “afectos a España”. El año que viene se celebra su centenario (junio 2011) aunque los actos conmemorativos ya han empezado. Estas primeras Fuerzas son el origen de los Grupos de Regulares de Ceuta y Melilla. Al menos un tercio de los 8.000 militares destinados en Ceuta y Melilla tienen origen marroquí, vid. Diario EL PAÍS de 15 de enero de 2007, pág. 28 y, por ejemplo, en la 2ª Compañía del Grupo de Regulares 52 más del 60 % son musulmanes. No tenemos noticia de que en dicha Compañía de Regulares cuando se celebran actos solemnes castrenses se celebren actos musulmanes.

neutralidad es clara. Se emite un juicio de valor sobre dichos símbolos sagrados considerándolos merecedores de ocupar un mando militar y, por lo tanto, se emite un juicio positivo (no neutral) dirigido a todos los ciudadanos sobre los valores religiosos que considera las Fuerzas Armadas que deben seguirse. Es más, se discrimina claramente las creencias religiosas de los militares considerando que las creencias católicas son más dignas de recibir tan alta consideración y de seguir celebrándose tal acontecimiento religioso. La confusión entre funciones estatales (mando militar) y funciones religiosas es total. Las Fuerzas Armadas, como institución pública, confiesan su religión. Reiteramos, en este apartado, la argumentación de la STC 130/1991, sobre la supresión de la efigie de la Virgen del escudo de la Universidad de Valencia.

En segundo lugar, la disposición adicional 4ª del Real Decreto 2010 que contempla dos situaciones:

Primera: Con ocasión de las honras fúnebres se podrá incluir un acto religioso. “Por tratarse de actos en los que se interviene en representación de las Fuerzas Armadas, la asistencia a los mismos tendrá consideración de *acto de servicio*”. A parte de la vulneración de la libertad religiosa, en su vertiente negativa, de los militares al estar obligados a la asistencia de un acto religioso (vedada por la doctrina del TC), se vulnera el principio de neutralidad religiosa al no ser imparcial, al mantener la confusión entre lo religioso y lo militar (estatal). Otra cuestión es la celebración de este acto religioso, previo al acto oficial y castrense de honras fúnebres. Este acto nunca debe tener la consideración de acto de servicio⁶¹.

⁶¹ En contra parece situarse, A. BARRERO ORTEGA en: “La celebración institucional ...”, op. cit., pág. 269 que justifica la obligatoriedad de la asistencia en el carácter institucional del homenaje al difunto. Creemos que este autor confunde institucional con religioso. Lo religioso no forma parte de los actos públicos estatales ni porque así lo haya decidido, previamente, el fallecido o lo decidan sus familiares. Más aún, una decisión personalísima del fallecido o de sus familiares en relación a sus creencias religiosas o la ausencia de las mismas no

Segunda: La tradicional participación castrense en celebraciones de carácter religioso (católico). Existe una valoración positiva de las celebraciones católicas, fruto de la tradicional e histórica confesionalidad católica, por lo tanto, incompatible con el deber de imparcialidad, abstención y objetividad que se exige a los empleados públicos. La neutralidad religiosa de las Fuerzas Armadas, como de cualquier otra institución pública, se pone en cuestión y se produce una clara confusión entre funciones estatales y funciones religiosas.

COTINO⁶² viene a diferenciar entre Fuerzas Armadas como institución militar, depositaria de la fuerza coactiva del Estado, y los miembros de las Fuerzas Armadas como ciudadanos. Por tal motivo, establece una serie de condiciones para discernir la efectividad práctica del deber de neutralidad en relación al ejercicio de las libertades públicas:

1º Hace o no uso el militar de la autoridad o prestigio conferido a las Fuerzas Armadas, independientemente de la voluntad propia del militar de poner en juego tal prestigio o autoridad.

2º Debe evitarse necesariamente la efectiva apreciación social para lo cual hay que atender a los siguientes datos significativos: “el lugar donde se haya ejercido la libertad pública (recintos militares, lugares públicos o privados); el momento (horario de efectivo servicio); el empleo de signos distintos de la condición de militar (uniforme) o la manifestación de tal condición.

Todas estas condiciones deben ser tenidas muy en cuenta a la hora de determinar si nos encontramos o no con la vulneración del deber de neutralidad religiosa o, si bien, es simplemente el

puede derivar en una coacción de la libertad ideológica (religiosa o no) para todos los militares.

⁶² Vid. COTINO HUESO, L.: *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, op. cit., páginas 386 y ss.

ejercicio de la libertad religiosa que ejerce el militar como cualquier otro ciudadano; es decir, sin uniforme a título individual y fuera de los cuarteles o bien vinculado a la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas. Como ha indicado la STC 24/1982, de 13 de mayo: “El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece”. No existe, por tanto, una restricción del ejercicio de la libertad religiosa de los militares, como ciudadanos, como consecuencia del deber de respecto a la neutralidad religiosa; restricción que sí existe en relación con las libertades políticas y sindicales como consecuencia de la neutralidad política y sindical que se exige a las Fuerzas Armadas.

En tercer lugar, el deber de respeto de la neutralidad religiosa y su relación con la libertad de expresión y la libertad religiosa. Nos estamos refiriendo a la crítica política fundamentada en creencias religiosas. Se mezclan el deber de neutralidad política y el ejercicio a difundir las creencias religiosas. Téngase en cuenta a la hora de dar una solución el artículo 14 del Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas. En este Real Decreto se prohíbe a los miembros de este Servicio de Asistencia religiosa católica vulnerar la neutralidad política y, en consecuencia, no pueden expresar en el ejercicio de su ministerio ni públicamente opiniones que supongan la infracción del deber de neutralidad política. Solamente, dejamos apuntado este problema pues excede el ámbito de este artículo.

En cuarto, y último lugar, otras dos cuestiones que también dejamos apuntadas para un futuro trabajo son:

El porte de símbolos religiosos por parte de los militares en su uniforme o la adaptación del mismo a las exigencias religiosas del militar. ¿La identificación religiosa del militar vulnera su deber de neutralidad religiosa? En este punto, recordamos la Decisión del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, caso Kenneth Riley y otros, v. Canadá, de 21 de marzo de 2002.

El incumplimiento de órdenes militares contrarias a la conciencia religiosa del militar ¿su reconocimiento vulneraría el principio de neutralidad? Un ejemplo lo encontramos en la STS (Sala de Justicia Militar) de 27 de marzo de 2000 sobre un delito de desobediencia de un soldado musulmán que se niega a cumplir una orden alegando que se podía marear al estar en ayunas al encontrarse en el mes del Ramadán. Dicho motivo no es atendido por el TS.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿LA TRADICIÓN MILITAR COMO NORMA SUPRACONSTITUCIONAL?

Es habitual entender que los actos solemnes dentro del Protocolo militar pueden ir precedidos de una ceremonia religiosa católica que acentúa el carácter simbólico y de exaltación de los valores morales y espirituales que venía a recoger la Orden de 1994, que a pesar de ser una norma derogada se sigue aplicando. En 1970, MARIMÓN definía Patria como “nuestro territorio, pero también nuestra historia, nuestra manera de pensar, nuestras leyes, *nuestras creencias, nuestro amor a Dios*, nuestro ideal, *nuestra fe*, nuestra nostalgia”⁶³. No en vano, se ha venido a afirmar que los valores que han de regir en las Fuerzas Armadas encuentran su inspiración en los valores cristianos⁶⁴. En nuestra opinión, en cambio, los valores militares deben referirse sólo y

⁶³ Citado por COTINO HUESO, L.: *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, op. cit., pág. 670.

⁶⁴ HILLERS DE LUQUE, S.: “Las Fuerzas Armadas y la Constitución española de 1978”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 87, 1983, pág. 87.

exclusivamente al “patriotismo constitucional”⁶⁵ de nuestro ordenamiento jurídico. Pues, “la exaltación de valores patrióticos sin dotar de contenido democrático deteriorarían la fidelidad de los servidores de armas al resto de la Nación y a sus autoridades políticas”⁶⁶ y para que las Fuerzas Armadas sean eficaces deben estar compenetradas con las bases ideológicas de informan el ordenamiento jurídico del Estado al que sirven⁶⁷. En consecuencia, se destaca la importancia de la formación en valores como recoge el artículo 129 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (R. D. 96/2009).

El término “tradición” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es: “la transmisión de costumbres. Costumbre conservada por el pueblo por transmisión de padres a hijos”. Y el término “costumbre” viene definido por: “Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por la tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto”. A su vez, el término tradición es antónimo de innovación.

La mencionada disposición adicional cuarta del R. D. 684/2010 menciona la tradición como justificación para la participación de los militares en celebraciones religiosas católica. ¿La tradición castrense es una costumbre y, por lo tanto, una norma jurídica? En este caso nos encontramos ante lo que se denomina “costumbre secundum legem”⁶⁸; es decir, la costumbre que opera como fuente en virtud de una expresa remisión a la

⁶⁵ La expresión “patriotismo constitucional” se debe al jurista alemán Dolf STERNBERGER, en mayo de 1979, vid. VELASCO, J. C.: “Patriotismo constitucional y republicanismo”, en *Claves de la Razón Práctica*, nº 125, 2002, págs. 33-40.

⁶⁶ Vid. COTINO HUESO, L.: El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas, op. cit., p. 671.

⁶⁷ Vid. COTINO HUESO, L.: El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas, op. cit., p. 674.

⁶⁸ No entramos a delimitar si la tradición castrense es una costumbre o un uso, sea cual fuere la calificación jurídica, la consecuencia sería la misma conforme al artículo 1. 3 del Código Civil.

misma hecha por la norma escrita. En este supuesto, la costumbre sube de rango normativo y ocupa el que le asigna la norma remitente. La costumbre no tiene fuerza jurídica autónoma y propia. La tradición castrense es conforme a esta disposición adicional 4ª una costumbre jurídica (con rango normativo de reglamento) eso no implica que sea una norma constitucional. Estamos, en fin, ante una costumbre “contra legem” (contraria a la Constitución) que si se admite supondría la derogación, en este punto, de la norma constitucional. En definitiva, la tradición (uso o costumbre al que remite una norma jurídica) sea ésta, castrense o religiosa, no puede entrar en contradicción con la Constitución⁶⁹ (ni con el principio de laicidad en la misma consagrado) y no se puede justificar su aplicación en el principio de cooperación con las confesiones religiosas si ello implica la vulneración de la neutralidad como principio dirigido a los poderes públicos (también a las Fuerzas Armadas) y como deber que se exige a los empleados públicos (también a los militares). No olvidemos la descripción inicial que hemos hecho en este artículo de la novedad híbrida en relación con el Corpus Christi. ¿Se ha iniciado una nueva tradición castrense? o ¿es que la tradición castrense no incluía la rendición de honores al Santísimo Sacramento?

Para concluir, recogemos las palabras, llenas de sensatez, del arzobispo de Toledo y Primado de España, Monseñor Braulio RODRÍGUEZ que declaró, en relación a la presencia de las Fuerzas Armadas en la celebración del Corpus Christi que no entendía que se hiciera “una polémica muy grande” sobre este asunto y, señaló que “en absoluto” se va deslucir el Corpus el

⁶⁹ Parece situarse en contra de esta argumentación, A. LÓPEZ CASTILLO con las siguientes palabras: “Es más, un apoyo de la faceta negativa del derecho en esa postergada cláusula permitiría al TC el ensayo de una articulación menos alambicada de la efectiva tutela del derecho de libertad de los servidores del Estado y la exigencia de neutralidad de poderes públicos aconfesionales que, como en alguna en alguna ocasión pudo ser el caso, *podría llegar a modular su alcance al amparo de la tradición o* y en atención al significado cultural de manifestaciones o festividades religiosas de notorio arraigo social”, en “La libertad religiosa ...”, op. cit., página 127.

hecho de que los militares no rindan homenaje a la Custodia ni tampoco que no asistieran al mismo. En fin, no es necesaria la presencia de los militares para la celebración de ninguna festividad religiosa y, por lo tanto, su ausencia no la impide o dificulta. Con otras palabras, los poderes públicos tienen la obligación de remover los obstáculos que dificulte el ejercicio de la libertad religiosa pero cuando estos obstáculos realmente existan. El artículo 9.2 CE, no lo olvidemos, es donde encuentra su justificación el principio de cooperación con las confesiones religiosas y dicha justificación no se puede encontrar en la mantenimiento de la tradición católica o castrense.