

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

JOSE MARIA IGLESIAS ALTUNA

Universidad Complutense de Madrid

I. LIBERTAD RELIGIOSA

1. *Derecho a la educación. El derecho de los padres para que los hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones no es un derecho de protección directa sino indirecta.*

El artículo 27.3 de la Constitución (sobre el que gira toda la argumentación de la parte actora) dispone que «los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». Ahora bien, éste no es un derecho de protección directa, porque, como se comprenderá, los poderes públicos no pueden garantizar que en todos y cada uno de los puntos del territorio nacional existan Colegios o Centros de enseñanza que respondan a las preferencias religiosas y morales de todos y cada uno de los padres españoles, pues eso sería tanto como exigir la existencia de cientos, miles o millones de colegios tantos cuantos progenitores con ideas religiosas o morales distintas existan en una localidad determinada. Se trata, en consecuencia, de un derecho de protección indirecta, que se consigue a través del establecimiento y protección de otros derechos constitucionales, como el derecho a la libertad de enseñanza (art. 27.1 de la Constitución), el derecho de creación de centros docentes (art. 27.6 de la misma), el derecho a la libertad de cátedra [art. 20.1.c)] y la neutralidad ideológica de los centros públicos (art. 18.1 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación). Es a través de estos preceptos como se hace efectivo el derecho reconocido en el artículo 27.3 de la Constitución, sin necesidad, por lo tanto, de que exista una regulación propia, específica y concreta del mismo.

El argumento expuesto hace ineficaces los que la parte actora esgrime en su demanda. Y así: «1.º El derecho reconocido en el artículo 27.3 de la Constitución no tiene por qué ser citado ni desarrollado en la L.O.G.S.E., ya que, como hemos visto, su protección se realiza a través del establecimiento y protección de otros derechos. Con independencia de ello tal derecho es expresamente citado en los artículos 4.c) y 18.1 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación. 2.º Conforme a lo dicho, la Disposición Adicional Segunda de la L.O.G.S.E. no es un desarrollo específico y completo del derecho reconocido en el artículo 27.3 de la Constitución, sino exclusivamente, una previsión sobre la enseñanza de ciertas religiones, que no agota en absoluto tal derecho. 3.º La enseñanza de la religión, cuando se trata de religiones inscritas en el Registro corres-

pondiente (art. 5.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa), y con las cuales el Estado ha concluido acuerdos de cooperación (art. 16.3 de la Constitución), es lógico que se haga conforme a lo pactado en dichos acuerdos, pues de otra forma se incumpliría el mandato de cooperación que dispone el artículo 16.3 de la Constitución. 4.º Y no por ello se viola la reserva de Ley Orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales (art. 81.1 de la Constitución), primero, porque la remisión a los acuerdos es una remisión hecha por Ley Orgánica (a saber, la Disposición Adicional Segunda de la L.O.G.S.E.), y segundo, porque según lo antes dicho, tal Disposición Adicional no es un desarrollo específico y concreto del derecho reconocido a los padres en el artículo 27.3 de la Constitución. Otra cosa es que esa Disposición, al remitirse a los acuerdos con las distintas confesiones religiosas, afecte al derecho fundamental de que se trata, lo que es perfectamente normal a la vista de lo dispuesto en el artículo 94.1.c) de la Constitución, que permite que los Tratados puedan afectar a los derechos y deberes fundamentales, siempre que exista autorización de las Cortes Generales (los acuerdos con la Santa Sede y con otras religiones han sido, en efecto, aprobados por las Cortes Españolas). En cualquier caso, no es cierto que con la remisión que contiene la Disposición Adicional Segunda de la L.O.G.S.E. se deje en manos de otra potencia la configuración de un derecho constitucional (pág. 21 de la demanda), porque un pacto, un acuerdo o un tratado no son imposiciones de Estados extranjeros, sino ejercicio de la propia soberanía. 5.º De lo dicho se deduce que no es disconforme a Derecho el artículo 16 del Real Decreto 1007/1991, que desarrolla las previsiones de la Disposición Adicional Segunda de la L.O.G.S.E.

Tampoco son anticonstitucionales los artículos 1, 2, 13, 14, 18, 19, 20 de la L.O.G.S.E. La parte actora afirma lo contrario porque esos preceptos no recogen el derecho del artículo 27.3 de la Constitución con un fin, un principio o una capacidad a desarrollar en el alumno, si los padres lo desean. Ya queda dicho que ese derecho es un derecho de protección indirecta, que se desarrolla por medio de la regulación de otros derechos. Pero, además, figura en los artículos 4.c) y 18.1 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, que es la específica ley que desarrolla los principios que, en materia de educación, contiene la Constitución Española (tal como se dice expresamente en su preámbulo), de suerte que no hay razón para que esos designios se repitan en otros lugares, como quiere la entidad actora. Siendo tales preceptos de la L.O.G.S.E. perfectamente constitucionales, también lo es, en su conjunto, el Real Decreto 1007/1991, que los desarrolla.

Dice a renglón seguido la entidad recurrente que son disconformes a Derecho los artículos 4.5 y 7 del Real Decreto 1007/1991 porque se basan en un precepto (el art. 4.2 de la L.O.G.S.E.) que al dejar en manos del gobierno los aspectos básicos del currículo deslegaliza una materia que, por formar parte de la configuración de un derecho fundamental (suponemos que del derecho general a la educación, pues la parte recurrente no es muy precisa en este punto), está sometida al principio de reserva de ley. Desde luego que este argumento es equivocado. El currículo, según el artículo 4.1 de la L.O.G.S.E., es «el conjunto de objetivos, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada uno de los niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo que regulan la práctica docente», y, por su mismo carácter técnico, no puede pensarse que ese conjunto forme parte intrínseca del núcleo básico de ningún derecho fundamental atinente a la educación (piénsese, por ejemplo, en los métodos pedagógicos o en los contenidos de las diferentes etapas: se trata de aspectos particulares y de detalle que son más propios de la regulación reglamentaria que de la regulación legal). Tal artículo, por tanto, remite al Gobierno la regulación de esos aspectos periféricos y con ello no incurre en inconstitucionalidad alguna; por la misma razón, los artículos 4, 5 y 7 del Real Decreto 1007/1991 son conformes a Derecho.

A los puros efectos indicativos, consignaremos que esta misma Sala, en Sentencia de 9 de junio de 1994 —Recurso núm. 7300/1992— ha anulado el artículo 16 del Real Decreto 1007/1991, y que en Sentencia de 3 de febrero de 1994 (Recurso núm. 1635/1991), ya de-

claró nulos el artículo 7 y los apartados 1 y 3 del artículo 16 del mismo Real Decreto, en ambos casos por motivos totalmente distintos a los que alega la parte actora en este recurso.

(Sentencia de 30 de junio de 1994, Aranzadi 5277, Repertorio 1994; cfr. en los mismos términos del enunciado, Sentencia de 24 de junio de 1994, Aranzadi 5278, Repertorio de 1994.)

2. *Legitimación activa de la «Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de Alumnos» para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho disposiciones de la Administración*

Según los Estatutos de la «Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de Alumnos», erigida canónicamente por la Jerarquía Eclesiástica y al Servicio de la Iglesia, que tiene personalidad jurídica ante la Iglesia y el Estado, reconocida por éste de conformidad a lo previsto en el artículo 1.4 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, entre la Santa Sede y el Estado español, tiene como fin específico que sus hijos reciban en la vida escolar un tipo de formación según sus creencias y convicciones; asimismo representa ante el Estado Español y Organismos del mismo de cualquier clase de aspiraciones de las Entidades asociadas en la misma; teniendo como finalidad esencial la de conocer, propagar, fomentar, proteger, «representar y, en su caso, defender» colectivamente los derechos y deberes que a la familia y a sus miembros correspondan en asuntos relacionados con la educación y escolarización de sus hijos de acuerdo con los postulados cristianos de la vida según el Magisterio de la Iglesia, y, en particular «participar como órgano de representación de los intereses y legítimas aspiraciones de los padres de los alumnos, no sólo en el ámbito escolar sino en todos los lugares donde se decida la política educativa», así como «promover y defender el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos en todos los Centros Docentes». Ello hace que cuando se trata de la producción de normas reglamentarias por parte de la Administración Educativa del Estado, en que la expresada entidad tiene un interés directo en ejercer todas las mentadas facultades de representación y defensa anteriormente apuntadas y, por ende, conformar a la normativa procesal expresada, dicha entidad se encuentre «legitimada activamente» para demandar la declaración de no ser conforme a Derecho las disposiciones de la Administración, objeto del presente recurso contencioso-administrativo —punto 1 del artículo 28 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción—.

(Sentencia de 9 de junio de 1994, Aranzadi 5151, Repertorio 1994.)

3. *Alternativa a elegir entre asignatura de religión católica y actividades de estudio. Nulidad de los artículos 14 del R.D. 1006/1991 y 16 del R.D. 1007/1991, de 14 de junio, que por la ambigüedad de su literalidad no dejan claro, tanto para los Centros como para los padres o tutores de los alumnos, en qué consistían las «actividades de estudio», que los primeros vienen obligados a ofertar y organizar y entre los que los segundos han de elegir.*

En primer lugar, se ha de determinar si el artículo 14 del Real Decreto 1006/1991, de 14 de julio, es o no conforme a Derecho.

A este respecto se ha de considerar que el tenor literal de dicho precepto reglamentario es del tenor siguiente: «1. Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, el área de religión católica será de oferta obligatoria para los Centros que asimismo organizaran actividades de estudio adecuadas a la edad de los alumnos y orientadas por un profesor en relación con

las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente ciclo. Al comenzar la educación primaria o en la primera adscripción del alumno al Centro, los padres o tutores de los alumnos manifestarán a la Dirección del Centro, la elección de una de las dos opciones referidas anteriormente, sin perjuicio de que la decisión pueda modificarse al comienzo de cada curso escolar. 2. La determinación de currículo del área de Religión Católica corresponderá a la jerarquía eclesiástica. 3. La evaluación de las enseñanzas de Religión Católica se realizará de forma similar a la que se establece en este Real Decreto para el conjunto de las áreas, si bien, dado el carácter voluntario que tales enseñanzas tienen para los alumnos, las correspondientes calificaciones no serán tenidas en cuenta en las convocatorias que, dentro del sistema educativo y a los efectos del mismo, realicen las Administraciones públicas y en las cuales deben entrar en concurrencia los expedientes académicos de los alumnos.»

Por otra parte, el tenor literal del artículo 16 del Real Decreto 1007/1991, de 14 de julio, es el siguiente: «Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, el área de religión católica será de oferta obligatoria para los Centros que asimismo organizarán actividades de estudio en relación con las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente curso escolar, orientadas por un profesor. Al comenzar la etapa o en la primera adscripción del alumno al Centro, los padres o tutores de los alumnos manifestarán a la Dirección del Centro la elección de una de las opciones referidas anteriormente, sin perjuicio de que la decisión pueda modificarse en el comienzo de cada curso escolar. 2. La determinación del currículo de área de religión católica corresponderá a la jerarquía eclesiástica. 3. La evaluación de las enseñanzas de religión católica se realizará de forma similar a la que se establece en este Real Decreto para el conjunto de las áreas, si bien, dado el carácter voluntario que tales enseñanzas tienen para los alumnos, las correspondientes calificaciones no serán tenidas en cuenta en las convocatorias que, dentro del sistema educativo y a los efectos del mismo realicen las Administraciones públicas y en los cuales deben entrar en concurrencia los expedientes académicos de los alumnos.»

Ahora bien, lo primero que hay que observar es la identidad de la literalidad de ambos preceptos reglamentarios, con la consideración de que, si bien están encaminadas a regular la enseñanza de la religión católica, en diversos ámbitos de la educación —la educación primaria, el artículo 14 del Real Decreto 1006/1991, y la enseñanza secundaria, el artículo 16 del Real Decreto 1007/1991—, lo cierto es que ambos prevén iguales supuestos generalizados, en el sentido de dar cumplimiento a una misma disposición adicional de la Ley Orgánica 1/1991, de establecer como oferta obligatoria para los Centros el «área de la religión católica», la obligatoriedad para éstos de «organizar actividades de estudio en relación con las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente curso escolar, orientadas por un profesor», la obligación para los padres o tutores de los alumnos de manifestar a la Dirección de Centro, al comenzar la etapa o en la primera adscripción del alumno, la elección «de una de las dos opciones referidas», sin perjuicio de poder modificarla al comienzo de cada curso escolar, y, por último el que la «evaluación de las enseñanzas de la religión católica se realizará de forma similar a la que se establece en cada Real Decreto para el conjunto de las áreas, si bien, dado el carácter voluntario que tales enseñanzas tienen para los alumnos, las correspondientes calificaciones, no serán tenidas en cuenta en las convocatorias que, dentro del sistema educativo y a los efectos del mismo, realicen las Administraciones públicas en las cuales deben entrar en concurrencia los expedientes académicos de los alumnos».

Pues bien, es importante tener en cuenta que por Sentencia de esta Sala que ahora enjuicia, dictada en el Recurso contencioso-administrativo número 1635/1991, de fecha de 3 de febrero de 1994, se declaró la disconformidad a Derecho y por consiguiente la nulidad de los apartados 1 y 3 del artículo 16 del Real Decreto 1007/1991, de 14 de junio, al presente también impugnados. Asimismo merced a la identidad de los preceptos reglamentarios aquí y ahora combatidos no sólo es posible, sino también conveniente, el análisis y es-

tudio de ambas impugnaciones ahora meritadas en los artículos 14 del Real Decreto 1006/1991 y 16 del Real Decreto 1007/1991.

Como argumento común y válido para ambos supuestos de actual referencia —impugnación del artículo 14 del Real Decreto 1006/1991 y del artículo 16 del Real Decreto 1007/1991—, se ha de traer a colación la doctrina de esta Sala, vertida en sus Sentencias de 3 de febrero y 17 de marzo de 1994. En ellas se dice que el artículo 9 de la Constitución Española establece en su apartado 1 que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico»; añadiendo en su apartado 3 que «la Constitución garantiza... la seguridad jurídica...» Por otra parte, el artículo 103.1 de referida Ley Fundamental establece, entre otras cosas que no son del caso, que «la Administración pública... actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho»; de lo que se infiere que, no sólo los primeros están sujetos a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico vigente, sino también aquélla, lo que implica que tales preceptos constitucionales son origen inmediato de derechos y obligaciones para los ciudadanos y para la Administración y no meros principios programáticos. Por su parte, el artículo 96 de la Constitución establece claramente que «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del Ordenamiento Interno», añadiendo punto y seguido que «sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

Pues bien, es constante la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala que ahora enjuicia que indican que el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, implica en todo caso la certeza de la norma que intrínsecamente debe ser lo suficientemente clara y precisa, para que sus destinatarios —en este caso, los Centros de enseñanza y los padres o tutores de los alumnos—, encuentren en ella una respuesta indubitada adecuada a las obligaciones y responsabilidades que en aquélla se establecen en el curso de su actuar. Por ello, la norma jurídica producida por la Administración, dentro de su actividad reglamentaria, ha de ser lo suficientemente clara y precisa, sin lugar a dudas, para que no dé lugar a unos efectos y resultados no previstos en la ley, de que aquéllas preceden, o dé lugar a diversas soluciones, en algunos casos contradictorias según el sujeto y la ocasión en que han de ser aplicados.

La Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 1/1990 —en la que dicen fundarse tanto el artículo 14 del Real Decreto 1006/1991, como el artículo 16 del Real Decreto 1007/1991, al presente impugnados— preceptúa que «la enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscritos entre la Santa Sede y el Estado español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas»; añadiendo punto y seguido que «a tal fin y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los Centros y de carácter voluntario para los alumnos».

Por su parte, el Acuerdo sobre Enseñanzas y Asuntos Culturales, firmado entre la Santa Sede y el Estado español en la ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979 y ratificado mediante «Instrumentos», de 4 de diciembre de 1979, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* del día 15 siguiente; en cuya última indicada fecha, por mandato del artículo 96 de la Constitución entró a formar parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, y, que la Administración ha de respetar por imperativo de los artículos 9 y 103, de la mentada Ley Fundamental; en su artículo II establece —en lo que aquí interesa— que «los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica y del Bachillerato Unificado Polivalente —hoy de enseñanza secundaria— y grados de Formación Profesional, correspondientes a los alumnos de las mismas edades, incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de Educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales»; añadiendo que «por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos», adicionando punto y seguido

que «se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla»; por su parte, el artículo XVI del citado Acuerdo Internacional establece que «la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas y dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula que lo informan»; terminando su «protocolo final» por decir que «lo convenido en el presente Acuerdo, en lo que respecta a las nominaciones de centros, niveles educativos, profesores y alumnos, medios didácticos, etc., subsistirá como válido para las realidades educativas equivalentes que pudieran originarse de reformas o cambios de nomenclatura o del sistema escolar oficial».

Y, como colofón final, no se ha de olvidar «el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones», que los poderes públicos han de garantizar, por imperativo del punto 3 del artículo 27 de la Constitución; sin desconocer tampoco el principio de «igualdad ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de... religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», que también protege el artículo 14 de dicha Ley Fundamental.

Los artículos 14 del Real Decreto 1006/1991 y 16 del Real Decreto 1007/1991, al presente impugnados, por la ambigüedad de su literalidad, no dejan lo suficientemente claro, tanto para los Centros como para los padres o tutores de los alumnos, en qué consistían las «actividades de estudio», que los primeros vienen obligados a ofertar y organizar, y, entre los que los segundos han de elegir, especificando si han de ser sobre algunas o todas las materias relacionadas con las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente curso escolar, ni especificar en cuáles se ha de poner una mayor incidencia, bien para los alumnos en general o para algunos en particular que pudieran ir más retrasados en sus conocimientos sobre las mismas, hace que dichas normas reglamentarias por su falta de certeza infrinjan el principio de «seguridad jurídica»; pues, los Centros educativos no pueden conocer cuál sea el criterio de la norma a la hora de tener que organizar dichas «actividades de estudio», y, para los padres o tutores se les veda del necesario conocimiento de que, en que habrían de versar los mismos, a la hora de poder elegir para sus hijos o pupilos entre la enseñanza de la religión o acudir a dichas actividades de estudio complementarias, porque puede que respecto a materias o áreas concretas no necesiten dichos complementos.

Asimismo, dichos preceptos reglamentarios incumplen tanto la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, en cuanto explícitamente establece que la enseñanza de la religión católica habrá necesariamente de ajustarse al Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español —que no es otro que el de 1979 anteriormente meritado—, cuya Disposición Adicional de la Ley establece que, de conformidad a dicho Acuerdo, «se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda», y, por su parte, el acuerdo internacional a que dicha Ley se refiere, en su artículo III, que dicha enseñanza se «incluirá... en todos los Centros de Educación, en condiciones «equiparables» a las demás disciplinas fundamentales», aunque —repetimos— de oferta obligatoria para los Centros y voluntario para los alumnos. Pues bien, dicha «equiparación» no se cumple en la redacción de las respectivas normas reglamentarias ahora impugnadas, en cuanto que, en el punto 3 de ambas, si bien se dispone una «evaluación» similar de la enseñanza religiosa a la del conjunto de las demás áreas, sin embargo, sus calificaciones no han de tener el mismo valor dentro del sistema educativo a la hora de la concurrencia de los expedientes académicos de los alumnos.

Con tal aplicación, aquellos alumnos que asistan a las «actividades de estudio en relación con las enseñanzas mínimas de las áreas del correspondiente curso escolar orientadas por un profesor», obtendrán razonablemente un mayor conocimiento de las materias complementarias a través de dichas «actividades de estudio», que también razonablemente ello habrá de redundar en una mejor calificación de su aprovechamiento escolar y, por ende, en un mejor expediente académico a la hora de concurrir en los expedientes académicos de los alumnos. De esta oportunidad se les priva a los alumnos que sus padres o tutores hayan elegido la enseñanza de la religión que no ha de valorarse en igual medida para los

que eligieron dicha «actividad» complementaria; máxime que por ser dicha elección excluyente una de la otra, no hay posibilidad de que los que eligieran la enseñanza de la religión católica puedan beneficiarse de dicho razonable aprovechamiento y mejora de calificación a reflejar en un expediente académico. Lo que de suyo supone también una infracción del principio de «igualdad ante la ley», que garantiza el artículo 14 de la Constitución.

Por todo ello, al no ser conformes a Derecho los artículos 14 del Real Decreto 1006/1991 y 16 del Real Decreto 1007/1991 —este último en parte ya anulado por la Sentencia de esta Sala de fecha de 3 de febrero de 1994—, procedente es la anulación, dejándolos sin ningún valor y afecto.

(Sentencia de 9 de junio de 1994, Aranzadi 5151, Repertorio 1994.)

II. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

1. *Al servicio militar. Objeción de conciencia sobrevenida. Carece de ese derecho quien no hizo uso de él antes de incorporarse al servicio militar y lo inició y comenzó a prestarlo sin objeción alguna*

El derecho a la objeción de conciencia, reconocido en el artículo 30.2 de la Constitución, ha de ser ejercido conforme a lo dispuesto en la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, según establece el artículo 1 de dicha Ley. Es precisamente esta norma la reguladora de dicho derecho, con las debidas garantías, según reza el artículo 30.2 antes indicado. Y entre ellas destaca el límite temporal al ejercicio de tal derecho, en el apartado 3 del artículo 1 de dicha Ley: «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». En nuestro supuesto, el acusado no alegó la objeción de conciencia ni instó su declaración conforme disponen los artículos 2 a 5 de la referida Ley, antes de incorporarse al servicio militar, y lo inició y comenzó a prestarlo sin objeción alguna, de forma que no hizo uso del derecho que hasta ese momento le asistía; después, carece de ese derecho, pues al estar en filas, por su tácita conformidad, queda obligado al cumplimiento del deber impuesto de defender a España, según el apartado 1 del artículo 30, siempre mencionado, de nuestra Constitución. La calificación de los hechos como delito de desertión y la pena, conforme al Código Penal Militar, no vulnera el artículo 30.2 de la Constitución ni el artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas que reconocen un derecho ejercitado en el tiempo y la forma prevista en la norma básica o en la norma interna de un Estado que la desarrolla, pero que, en caso alguno, permiten extender los supuestos de excepción que contemplan a casos no previstos en la misma, por la misma razón de excepcionalidad. La pretendida objeción de conciencia sobrevenida carece de soporte legal para su reconocimiento como derecho excluyente del ejercicio punitivo del Estado contra quienes incumplen aquellos deberes constitucionales. Al soldado que desampara o abandona su Bandera, lo denomina el Diccionario de la Real Academia «desertor», e igual denominación contiene el artículo 120 aplicado al acusado, pues hubo dejación de sus obligaciones militares, sin justificación alguna acreditada. La pretensión de la recurrente de equiparar al objeto de conciencia, excluido del servicio militar, con el que ya en filas quiere dejar de prestarlo, con la simple alegación de un problema de conciencia, es inadmisibile legalmente, y ha de ser desestimada.

(Sentencia de 29 de marzo de 1995, Aranzadi 2763, Repertorio 1995; cfr. Sentencia de 30 de marzo de 1995, Aranzadi 2765, Repertorio 1995.)

2. *Al servicio militar. El Consejo Nacional de Objeción de Conciencia se limita a reconocer o no la condición de objetor, no a declarar el derecho, que no es fundamental, sino excepcional de un deber constitucional.*

El derecho a la objeción de conciencia, según se indicó en la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, es un derecho constitucionalmente reconocido (art. 30.2 de la Constitución Española) y protegido por el recurso de amparo (art. 53.2 de la Constitución Española), pero cuya relación con el artículo 16 de la Constitución Española (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental, siendo su naturaleza excepcional —derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es el de la defensa de España— lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria «con las debidas garantías», por lo que debe el objetor someterse a un determinado procedimiento, ya que no se trata de un derecho incondicionado que se satisfaga con la mera existencia del dato de conciencia. El Tribunal Constitucional (S.T.C. 160/1987, de 27 de octubre) rechaza la tesis de Defensor del Pueblo, según la cual el objetor no tiene que solicitar y el Consejo no tiene que declarar ni reconocer nada, pues es el propio objetor el que determina su condición de tal, declarando: «Es verdad que es el objetor de conciencia, y sólo él, el que «declara», manifiesta o expresa su condición de objetor, es decir, su oposición al servicio militar por los motivos que le afectan en conciencia. Pero eso no basta para que, automáticamente, sin más, se le tenga por tal, pues el fuero de la conciencia ha de conciliarse con el fuero social o colectivo. Por eso es cierto también que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia se limita a reconocer o no la condición de objetor, no a declarar el derecho. La lectura atenta del artículo 4.1 de la Ley así lo demuestra..., al decir que el Consejo «declarará haber lugar o no al reconocimiento de la condición de objetor...» No que declare la objeción, sino que, a través del trámite correcto, reconozca la existencia de la condición de objetor, por motivos válidos de conciencia, aptos para la exención del servicio militar. Por eso... esas normas previstas en la Ley no limitan la esencia del derecho, redundando sólo en su desarrollo. Porque tampoco bastaría, como pretende el Defensor del Pueblo, con la simple constancia o toma de razón por el consejo de la declaración. El derecho se completa con ese reconocimiento y así lo dice ya, en puridad, el artículo 30.2 de la Constitución, de la cual la Ley impugnada es desarrollo complementario. Es la eficacia o efectividad del Derecho lo que está en juego dada su peculiar condición, y es esa eficacia la que reconoce el Consejo, cuya actuación, por ello, no constitutiva, sino declarativa, tras la pertinente comprobación y cooperación del objetor».

(Sentencia de 1 de diciembre de 1994, Aranzadi 1576, Repertorio 1995.)

3. *Electoral. La negativa a formar parte de la Mesa electoral por parte de una persona que se limita a alegar que es Testigo de Jehová y objetora de conciencia, constituye el delito previsto en el artículo 143 de la Ley Electoral.*

Como casi siempre sucede en el campo del Derecho y, más en concreto, en el del Derecho penal en el que ahora nos encontramos, en cada uno de los supuestos que han de ser objeto de enjuiciamiento fluyen y confluyen distintas instituciones que han de ser, primero, debidamente deslindadas y, después, armonizadas para encontrar la adecuada solución de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

En este caso hay que arrancar, nada más y nada menos, que del principio de soberanía nacional, residenciado en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado, de acuerdo con el artículo 1.2 de la Constitución. Para que dicho principio tenga efectividad es preciso que se oiga periódicamente a los ciudadanos en unas elecciones libres de toda mácula a través de las cuales se designan los correspondientes representantes. Para la

adecuada vigilancia del proceso electoral, la Ley ha construido un sistema en el que, con independencia del control a nivel de Juntas Electorales y de los Tribunales de Justicia (cfr. L.O. 5/1985, de 19 de junio), se configuran unas Mesas Electorales con un presidente y dos vocales (y sus respectivos suplentes), en quienes recae la muy importante función de velar por la pureza del sistema mismo. Por ello, el artículo 143 de la Ley Electoral impone la pena de arresto mayor y multa al presidente y vocales de dichas Mesas, así como sus respectivos suplentes, que dejen de concurrir a desempeñar sus funciones, las abandonen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previos que les impone la misma Ley. En este orden de cosas, es bien sabido que el artículo 372 del Código Penal, en su sentido más general, impone la pena de multa de 100.000 a 500.000 pesetas al que rehusare o se negare a desempeñar un cargo público obligatorio sin presentar ante la autoridad que corresponda excusa legal o después de que la excusa fuere desatendida, es decir, el delito que tipifica el artículo 143 de la Ley Electoral, ya citado, ha de inscribirse en la normalidad del propio sistema.

Es decir, para que una sociedad democrática funcione es absolutamente imprescindible que las personas que la forman coadyuven a su propio desenvolvimiento y desarrollo y, para evitar su parálisis, es la propia sociedad la que, con toda legitimidad, establece un sistema de sanciones para los incumplidores que pueden incluso, en los supuestos más graves, alcanzar la categoría de penas, como corresponde a la infracción penal cometida.

Este es el caso. Obviamente ello no implica que dentro ya del Derecho llamado sancionador, sea Derecho penal propiamente dicho o Derecho administrativo, el «formalmente» incumplidor de estos deberes puede alegar y probar que en él concurre alguna circunstancia especial capaz de enervar la fundamental obligación de cooperación al Sistema Electoral, en este caso, y en otros al que corresponda, bien por carencia directa del elemento culpabilístico, estado de necesidad, error, etc.

Pero no es el supuesto, en el comportamiento objeto de sanción penal al que se refiere este recurso.

La acusada alegó ante la Junta no poder desempeñar el cargo de vocal de la correspondiente Mesa Electoral por ser Testigo de Jehová y objetora de conciencia, sin llevar a cabo ninguna prueba en este orden de cosas, como consta en el relato histórico de la sentencia impugnada, que en este momento ha de constituir el soporte de nuestras reflexiones y consideraciones jurídicas, atendido el cauce procesal seleccionado.

El artículo 27.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, ya citada, de Régimen Electoral General, en forma muy parecida a la que utilizaba el Real Decreto 20/1977, de 18 de marzo, establece que los cargos de presidente y vocal de las Mesas Electorales son obligatorios, añadiendo que en los tres días posteriores a la designación, ésta debe ser notificada a los interesados, que disponen de un plazo de siete días para alegar ante la Junta Electoral de Zona causa justificada y documentada que les impida la aceptación del cargo, resolviendo la citada Junta sin ulterior recurso, en el plazo de cinco días.

La recurrente alegó únicamente ser Testigo de Jehová y que por ello no podía participar en actos políticos, motivo que le fue denegado, no obstante lo cual, sin más, dejó de presentarse a la Mesa Electoral.

Es evidente, por otra parte, conforme a la doctrina de esta Sala, entre cuya jurisprudencia se encuentran prácticamente situaciones de la más variada índole, que el artículo 18.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, al establecer que nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de adoptar la religión o creencia de su elección (cfr. art. 16 de nuestra Constitución), es coherente con la obligación de atender a las manifestaciones de los interesados, cuya veracidad ha de acreditarse, si ello supusiera, en efecto, un atentado a esa libertad de conciencia. En este sentido, cabe citar, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 23 de diciembre de 1992 y 30 del mismo mes y año.

Como dice esta última sentencia, denegada la excusa alegada, se entra ya en un capítulo nuevo, teniendo en cuenta que, si concurren el elemento intelectual, consistente en co-

nocer el supuesto de hecho y el elemento volitivo, inherente al querer o aceptar los hechos con sus resultados y consecuencias sin causas eliminatorias de la libertad en el actuar, sin efectividad, por tanto, de los móviles que impulsan la actividad del agente, apreciables en algún caso, como meramente atenuatorios, la alegación no puede tener ninguna virtualidad, como aconteció en el hecho que ahora se enjuicia.

(Sentencia de 18 de octubre de 1994, Aranzadi 8027, Repertorio 1994.)

4. *A la transfusión sanguínea. El Estado debe respetar las creencias religiosas, pero no tiene el deber de financiar aquellos aspectos de las mismas que no sean acreedores de protección o fomento desde el punto de vista general, por lo que las consecuencias de todo orden (también las económicas) que derivan del precepto religioso han de ser asumidas por quien al mismo quiera atenerse.*

El actor, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, se halla integrado en la confesión religiosa «Testigos de Jehová», la que mantiene, entre otros postulados, el rechazo a la utilización de sangre humana o animal con cualquier finalidad, incluso médica. A comienzos del año 1989, afecto de una úlcera duodenal, fue internado en un centro hospitalario dependiente actualmente del Servicio Navarro de Salud, en el que fue intervenido quirúrgicamente, autorizándose, ante la necesidad de una segunda operación, por el Juzgado de Primera Instancia una transfusión sanguínea, tras la cual causó alta voluntaria concedida en contra del criterio del facultativo responsable.

Posteriormente, con motivo de haber ingresado el 19 de abril de 1990 en el mismo hospital aquejado de un «cuadro de melenas», fue informado de que, caso de continuar las hemorragias, se procedería a una transfusión sanguínea. Ante esta coyuntura el demandante solicitó, al día siguiente, su alta voluntaria en el centro, para, posteriormente, acudir a una clínica privada, donde fue intervenido quirúrgicamente de gastrectomía parcial con resección del asa de yeyuno, ascendiendo los gastos médicos ocasionados por dicha operación a 725.442 pesetas. La pretensión del demandante en reintegro de gastos fue estimada por la resolución recurrida dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 3 de julio de 1993, y frente a la misma se interpone por el Servicio Navarro de la Salud el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

Se alega como sentencias contrarias las dictadas por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo en 14 de abril de 1993, y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en 30 de septiembre de 1991. Y efectivamente, ello es así, pues un juicio comparativo entre la resolución impugnada y las «contrarias» permite concluir que concurren los requisitos —artículo 216 de la Ley de Procedimiento Laboral— de identidad esencial de hechos, fundamentos y pretensiones respecto a litigantes en idéntica situación jurídica, no obstante lo cual, se han producido pronunciamientos diferentes, dado que la cuestión planteada en las citadas resoluciones se centra en determinar si la persona, perteneciente a Testigos de Jehová, que abandona la medicina pública a fin de evitar una transfusión sanguínea —contraria a su confesión religiosa— requerida por los facultativos dependientes del servicio público hospitalario y acude a una clínica privada donde se realiza la operación quirúrgica sin transfusión, tiene o no derecho a ser reintegrada en los gastos ocasionados ante la asistencia hospitalaria y médica privada.

Existente y verificado el presupuesto contradictorio es preceptivo examinar la infracción legal aducida; infracción inexistente, como ya declaró la Sentencia de esta Sala, dictada también en recurso de casación para la unificación de Doctrina, de fecha 14 de abril de 1993, a cuya doctrina ha de estarse, de acuerdo con la naturaleza y significado de este novedoso recurso de casación y por elementales razones de seguridad jurídica, al no haber sobrevenido otras circunstancias que aconsejen un cambio de decisión.

Deviene claro que el afiliado puede optar entre la medicina pública y privada e incluso

negarse al tratamiento prescrito por los facultativos de los centros de sanidad públicos solicitando el alta voluntaria (arts. 10.9 y 11.4 de la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril), pero también que las Administraciones Públicas no abonarán los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios distintos de aquellos que correspondan al beneficiario (art. 17 de la citada Ley 14/1986) —salvo aquellos supuestos excepcionales que han de ser justificados por los interesados, como los de urgencia vital o denegación injustificada de tratamiento— habiendo además declarado esta Sala (Sentencia de 22 de noviembre de 1990) que «la obtención de una asistencia con las técnicas más avanzadas no puede, razonablemente, constituir el contenido de la acción protectora de un sistema caracterizado por la limitación de medios y por su proyección hacia una cobertura de vocación universal».

Dado el contenido concreto de la asistencia sanitaria exigible a la Seguridad Social, no parece deba ser considerado como caso excepcional, determinante del reintegro de gastos médicos, el dato de que el beneficiario no acepte el tratamiento prescrito por el servicio médico en razón a determinados preceptos que su confesión le impone; como sienta la Sentencia de 14 de abril de 1993: «El Estado debe respetar las creencias religiosas; pero no tiene el deber de financiar aquellos aspectos de las mismas que no sean acreedores de protección o fomento desde el punto de vista general», por lo que «en definitiva ha de concluirse que las consecuencias de todo orden (también las económicas) que derivan del precepto religioso que nos ocupa han de ser asumidas por quien al mismo quiera atenerse».

En virtud de lo expuesto, y en cuanto la sentencia recurrida ha infringido la ley y quebrantado la unidad de doctrina, procede su casación y anulación.

(Sentencia de 3 de mayo de 1994, Aranzadi 5353, Repertorio 1994.)

III. MATRIMONIO

1. *Alcance del juicio de homologación de sentencia declaratoria de nulidad de matrimonio dictada por el Tribunal Eclesiástico. Corresponde al juez de la ejecución el dictaminar las consecuencias civiles de la sentencia de nulidad. En el caso la declaración de mala fe del cónyuge.*

La cuestión que se debate no es otra que la de determinar si en el auto de homologación de la sentencia canónica de nulidad debía expresamente declararse la mala fe de la mujer, según así lo solicitó la parte o este pronunciamiento correspondía a la interpretación que el juez de la ejecución tenía que realizar de la sentencia canónica homologada. Al respecto, debe ponderarse que según el artículo 80 del Código civil y la Disposición Adicional Segunda de la Ley 30/1981, la eficacia en el orden civil de las sentencias canónicas depende exclusivamente, sin mayores cortapisas, de la superación de un juicio de homologación que se ciñe a dos extremos concretos: *a*) autenticidad de la sentencia firme, esto es comprobación o verificación de su validez extrínseca o, en otras palabras, que el documento es veraz y no falso o falsificado, y *b*) adecuación de la sentencia (en su contenido) al derecho del Estado, la cual comporta un examen de fondo que sólo se extiende a constatar si las declaraciones de la sentencia, conforme al Derecho canónico, no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del Derecho estatal, de manera que no se vea perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español. Al margen de estas verificaciones, el juicio de homologación no debe extenderse a hacer nuevos pronunciamientos que desvirtuarían su naturaleza y excederían del cometido que tiene atribuido por ley. Consecuentemente, ninguna declaración complementaria tenía que realizar la resolución que otorga eficacia civil a la sentencia canónica, distintas de las que hizo reconociendo que la sentencia canónica se ajustaba al derecho del Estado.

La equiparación, por ello —obvia por parte— entre el dolo de la esposa, causa de la nulidad por error en el consentimiento y la mala fe de cónyuge a que se refiere el Código civil, realizada por los jueces estatales que determina consecuencias concretas de la eficacia civil en ejecución de sentencia, debe estimarse plenamente conforme a derecho.

(Sentencia de 1 de julio de 1994, Aranzadi 6420, Repertorio 1994.)

2. *El matrimonio poligámico se opone frontalmente a la dignidad de la mujer y a la concepción española de la institución matrimonial, por lo que no puede permitirse el matrimonio entre una española y un extranjero casado*

No es posible autorizar el matrimonio pretendido mientras subsista el impedimento de ligamen detectado. No ha de importar que un marroquí, de acuerdo con su estatuto personal (cfr. art. 9 C.c.), pueda, estando casado, volver a contraer matrimonio con otra mujer. En efecto, la legislación nacional aplicable según las normas de conflicto debe ser excluida cuando resulte contraria al orden público (cfr. art. 12.3 C.c.). Es indudable que el matrimonio poligámico se opone frontalmente a la dignidad de la mujer y a la concepción española de la institución matrimonial, por lo que no puede permitirse el matrimonio entre una española y un extranjero casado.

(Resolución a la D.G.R. de 8 de marzo de 1995, Aranzadi 2601, Repertorio 1995.)