

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sección Cuarta, de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, compuesta por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el recurso contencioso administrativo número 312 de 2010, interpuesto por el Procurador Doña Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de la Asociación Unificada de Militares Españoles, (AUME), contra el Real Decreto 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares. Como Administración demandada compareció la del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El uno de julio de dos mil diez, se registró en este Tribunal el escrito de interposición del recurso. El día trece de julio de dos mil diez, y por Diligencia de Ordenación se tuvo por presentado el recurso y se designó Magistrado Ponente dándose cuenta de la interposición. Por Diligencia de Ordenación de fecha siete de septiembre de dos mil diez, se admite a trámite el recurso y se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción, ordenándole la práctica de los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la misma norma y disponiendo la formación de pieza separada para la tramitación de la suspensión solicitada.

SEGUNDO.- El veinticuatro de noviembre de dos mil diez, se dictó Diligencia de Ordenación en la que se tuvo por recibido el expediente administrativo y por personado y parte, al Sr. Abogado del Estado en nombre de la Administración demandada, entendiéndose con él, las sucesivas actuaciones. Al mismo tiempo se hace entrega de dicho expediente a la Procuradora Sra. Gómez Sánchez, para que deduzca la demanda el plazo de veinte días.

TERCERO.- El siete de diciembre de dos mil once, la Ilma. Sra. Secretaria dictó Diligencia de Ordenación, teniendo por formalizada en tiempo y forma la demanda y dio traslado al Sr. Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que formulase la contestación a la demanda en el plazo legalmente establecido.

CUARTO.- Contestada la demanda en legal forma, la Sala dictó Auto, en fecha doce de febrero de dos mil doce acordando no haber lugar a recibir el proceso a prueba, dándose traslado a la recurrente para que presentase escrito de conclusiones. Por diligencia de ordenación de veintisiete de febrero de dos mil doce, se tuvo por evacuado el trámite de conclusiones conferido a la parte recurrente y se hizo entrega de las copias a la parte recurrida, Administración del Estado, otorgándole el plazo de diez días para que presentase las suyas. Por Diligencia de Ordenación de veintidós de marzo de dos mil doce, se tuvo por evacuado el trámite de conclusiones por la parte demandada y visto el estado en que se encontraban las presentes actuaciones, se declararon conclusas las mismas, quedando pendientes de señalamiento para votación y fallo, para cuando por turno les correspondiera.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día veintinueve de mayo de dos mil doce, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME) interpone recurso contencioso administrativo frente al Real Decreto 684/2.010, de 20 de mayo, que aprobó el Reglamento de Honores Militares.

La Asociación recurrente solicita en el suplico de la demanda la nulidad del Real Decreto 684/2.010, de 20 de mayo, que aprobó el Reglamento de Honores Militares, o que, subsidiariamente, se declare la nulidad del apartado 1 de la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 684/2.010, de 20 de mayo y la nulidad del apartado 2 de esa misma Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 684/2.010, de 20 de mayo, que aprobó el Reglamento de Honores Militares.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen del fondo del asunto que plantea el recurso es preciso resolver acerca de la falta de legitimación activa que esgrime el Sr. Abogado del Estado, y, que de prosperar, haría inútil un pronunciamiento sobre la cuestión que suscita el recurso.

Considera que la recurrente es una Asociación voluntaria que carece de legitimación para la defensa de los intereses colectivos de los miembros de las fuerzas armadas.

Y señala igualmente que al recurrir el Real Decreto no podía hacerlo puesto que las Asociaciones en las Fuerzas Armadas no fueron reconocidas hasta la Ley Orgánica 9/2011 ya que estaban prohibidas por el artículo 181 de la Ley 85/1.978, a la que se remitía el artículo 3.c) de la LO del Derecho de Asociación. Carece de legitimación de acuerdo con el artículo 19.1.a) y b) de la Ley de la Jurisdicción.

Y en cuanto a la Disposición adicional 4ª la falta de legitimación es patente ya que plantea la actividad de las fuerzas armadas pero no de sus miembros, por lo que no corresponde a la Asociación esa defensa genérica, y si se trata de la mera defensa de la legalidad carece también de legitimación.

Es claro que la asociación demandante dio por supuesto que poseía la legitimación necesaria y suficiente para comparecer en este proceso y solicitar las pretensiones de nulidad de la norma que recurría. Tan cierto es lo que afirmamos que en la demanda nada dijo sobre ello. Es en su escrito de conclusiones cuando a la vista de la alegación de no admisión del recurso que formuló el Sr. Abogado del Estado defiende la misma, y argumenta sobre ello que el Tribunal Constitucional les reconoció (a esas asociaciones) esa legitimación en sentencia de 31 de octubre de 2.001, que también se la reconoce la

Administración -Ramo de Defensa- e, incluso, este Tribunal Supremo, y cita la sentencia de esta Sala y Sección de 13 de octubre de 2.010, en la que esta Asociación recurría, como en esta ocasión un Real Decreto, y otra de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de la que también hace mención.

El recurso se admite. El artículo 22 de la Constitución Española reconoce el derecho de asociación y exige que las asociaciones constituidas al amparo de este artículo se inscriban en un registro a los solos efectos de publicidad, a la vez que considera ilegales aquellas que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito y prohíbe las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar, y dispone que las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

Por su parte la Ley Orgánica 9/2.011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, en su artículo 1 define cuál es su objeto que consiste en "regular el ejercicio por los miembros de las Fuerzas Armadas de los derechos fundamentales y libertades públicas establecidos en la Constitución, con las peculiaridades derivadas de su estatuto y condición de militar y de las exigencias de la seguridad y defensa nacional. También incluye sus derechos y deberes de carácter profesional y los derechos de protección social". Como consecuencia de lo anterior en el artículo 14 que dedica al derecho de asociación, reconoce el derecho de los militares "a crear asociaciones y asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 2/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación". A la vez que dispone que el ejercicio de este derecho cuando tenga como fin la defensa de sus intereses profesionales y los derechos establecidos en esta Ley Orgánica, se ajustará a lo dispuesto en el título III, capítulo I de la Ley y añade que esas "asociaciones de miembros de las Fuerzas Armadas no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos políticos o sindicatos".

Partiendo de esa idea el artículo 33 de esta Ley Orgánica 9/2.011, que encabeza su Título III, Capítulo Primero, que dedica a las asociaciones profesionales de los miembros de las Fuerzas Armadas, refiere que los fines de las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas "serán la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus asociados", a lo que añade que también "podrán realizar actividades sociales que favorezcan el ejercicio de la profesión, la deontología militar y la difusión de la cultura de seguridad y defensa", para acto seguido proclamar que "no podrán interferir en las decisiones de política de seguridad y defensa, en el planeamiento y desarrollo de las operaciones militares y en el empleo de la fuerza" y "deberán respetar el principio de neutralidad política y sindical y no podrán incluir en su denominación ni en sus estatutos referencias políticas o ideológicas, y tampoco podrán tener vinculación con organizaciones políticas o sindicales, realizar conjuntamente con ellas pronunciamientos públicos ni participar en sus reuniones o manifestaciones".

Como consecuencia de esta nueva regulación con rango de Ley Orgánica dado su objeto, la Ley 9/2.011 en su Disposición final cuarta modificó el párrafo c) del artículo 3 de la Ley Orgánica 1/2.002 de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, que quedó redactado del siguiente modo:

c) "Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil habrán de atenerse a lo que disponga su legislación específica para el ejercicio del derecho de asociación en lo que se refiere a asociaciones profesionales".

Ello sin embargo no significa, como expresa la contestación a la demanda, que con anterioridad a la Ley 9/2.011 no existieran asociaciones profesionales militares. La Ley 85/1.978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, coetánea con la Constitución, dispuso en su artículo 181, (vigente hasta su derogación por la Ley Orgánica 9/2.011, de 27 de julio), en su artículo 181 que "Los miembros de las Fuerzas Armadas, por cuyos intereses vela el Estado, no podrán participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa. Tampoco podrán condicionar, en ningún caso, el cumplimiento de sus cometidos a una mejor satisfacción de sus intereses personales o profesionales ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga". En consecuencia siempre que esas asociaciones no tuvieran finalidad reivindicativa ni condicionaran con su actividad el cumplimiento de los cometidos de las Fuerzas Armadas buscando una mejor satisfacción de sus intereses personales o profesionales, ni recurrieran a ninguna forma directa o indirecta de huelga, es claro que podían legítimamente defender por los medios legales a su alcance los derechos fundamentales, profesionales o sociales de los miembros de las Fuerzas Armadas que consideraran vulnerados por normas o actos que emanasen de las Administraciones Públicas, como ocurrió en este supuesto al interponer este recurso frente al Real Decreto 684/2.010, que aprobó el Reglamento de Honores militares.

Y si esto es así, es, también, obvio que podían impugnar aquellos aspectos concretos del Real Decreto que podían afectar a derechos de los miembros de las Fuerzas Armadas, como podía ser el de libertad religiosa, que, a su juicio, vulneraba la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto.

TERCERO.- Resuelta esta cuestión procesal es preciso salir al paso de inmediato de la primera de las pretensiones que contiene la demanda que es la relativa a la nulidad del Real Decreto 684/2.010 que aprobó el Reglamento de Honores Militares.

La demandante transcribe el fundamento jurídico tercero de la sentencia del Tribunal Constitucional 112/2.006 y añade que "La regulación que se hace en el citado Reglamento de Honores Militares en su disposición adicional cuarta incide en un ámbito regulatorio específico que afecta al derecho fundamental a la libertad religiosa, que sólo puede ser regulado mediante ley de carácter orgánico. Es decir, por el Poder Legislativo a través de acuerdos que precisan una mayoría reforzada. En el caso que nos ocupa, la citada disposición adicional cuarta no es ni tan siquiera dictada en desarrollo de una norma con rango de ley anterior, de la que pudiera haber recibido

algún tipo de habilitación. Al contrario, se dicta de manera independiente y al hacerlo consagra su nulidad de pleno derecho y no puede, por tanto, incidir en la regulación de aspectos esenciales del derecho fundamental al que afecta y se refiere.

Tal situación afecta al Real Decreto 684/2.010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares, que debe ser declarado nulo de pleno derecho. Como opone la defensa del Estado en cuanto a la nulidad del Real Decreto en su conjunto o totalidad, ninguna razón ofrece la demanda que permita acceder a ello. No es bastante con que se afirme que el Reglamento afecta a Derechos Fundamentales que deben regularse por Ley Orgánica. Y ello porque esa afirmación no es cierta; en todo caso se podrá predicar esa idea de la también recurrida Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto, pero no, desde luego, de éste en su conjunto. Por tanto esa pretensión debe rechazarse.

Por otra parte el Sr. Abogado del Estado al oponerse a la demanda transcribe la Disposición impugnada, y rechaza el argumento de la recurrente relativo a que deban regularse por ley las cuestiones que trata esa Disposición Adicional al afectar a la libertad religiosa, afirmando que no es así, sino que la misma regula la presencia de las Fuerzas Armadas en honras fúnebres y en actos religiosos.

Lleva razón la defensa del Estado cuando niega que se trate en esa Disposición Cuarta de algo que vaya más allá de la participación de las Fuerzas Armadas en actos que se celebren con ocasión de honras fúnebres para rendir honores militares en esas ocasiones cuya regulación constituye uno de los fines del Real Decreto o de la asistencia de representaciones de las Fuerzas Armadas a celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense en las que sí se hace mención a ese derecho a la libertad religiosa.

Pero lo cierto es que no se trata de regular ese derecho que reconocido en el artículo 16 de la Constitución, fue objeto de un temprano desarrollo en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, sino de poner al día el Real Decreto que regula los Honores Militares que en el ámbito de las Fuerzas Armadas se deben rendir como homenaje y manifestación de respeto a la Bandera de España, al Rey y a determinadas personalidades, autoridades y mandos militares. Sin perjuicio de que como expresa el preámbulo del Real Decreto se incluyan también en el Reglamento los que denomina honores especiales regulados en el Real Decreto 834/1984, de 11 de abril, (que) son sustituidos por unas normas, incluidas en la disposición adicional cuarta, sobre la participación de militares en actos en los que se incluyan ceremonias de carácter religioso, compaginando el respeto a tradiciones arraigadas en la sociedad con el principio constitucional de libertad religiosa.

En consecuencia no es posible tomar en consideración esa pretendida obligación de tratar esas cuestiones que contiene el Real Decreto a través de una norma con rango de Ley Orgánica. Por otra parte es perfectamente conforme a Derecho el título competencial que para dictar esta norma utiliza el Gobierno que es el de competencia

exclusiva que otorga al Estado el artículo 149.1.4 de la Constitución en materia de Defensa y Fuerzas Armadas.

CUARTO.- Despejadas estas cuestiones previas es ahora el momento de detenerse en la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 684/2.010, de 20 de mayo, que dispone en sus dos apartados lo que sigue: "Participación en actos religiosos.

1. En los actos oficiales que se celebren con ocasión de honras fúnebres, además de los honores que correspondan, se podrá incluir un acto de culto católico o de la confesión religiosa que proceda, teniendo en cuenta la voluntad que hubiera expresado el fallecido o, en su caso, la que manifiesten sus familiares.

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.

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".

La demanda se centra inicialmente en el párrafo segundo del número 1 de la Disposición adicional cuarta del Real Decreto 684/2.010 y afirma que "es contraria a la libertad religiosa, que como derecho fundamental, se consagra en el artículo 16 de la CE. Se determina la obligatoriedad de asistencia y participación de miembros de las Fuerzas Armadas en actos oficiales que se celebran con ocasión de honras fúnebres de carácter religioso, actos que son calificados como actos de servicio, siendo la asistencia y participación en los mismos, de carácter obligatorio, para los militares a los que se les designe o se les nombre ese servicio. La justificación es que deben ser tenidos como actos de servicio" con las connotaciones a las que ya nos hemos referido "por tratarse de actos en los que se interviene en representación de las Fuerzas Armadas".

Y acto seguido afirma que estaríamos en este primer supuesto, ante la vulneración del ámbito subjetivo de la libertad religiosa, recogido en el apartado 1, del artículo 16 de la Constitución Española. En relación con todo ello, y en torno a un supuesto fáctico real que guarda muchas similitudes con los supuestos que quieren ser regulados en el apartado 1 de la Disposición Adicional Cuarta del Reglamento de Honores Militares, es preciso traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, postura jurisprudencial cuya vigencia ha sido refrendada por el mismo Tribunal Constitucional en su STC 34/2.011, de 28 de marzo, de su Sala Segunda".

Recoge a continuación los hechos que enjuició la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1.996. Y también de esa sentencia reproduce los fundamentos de Derecho 9 y 10 en los que se lee lo que sigue.

"Noveno. Ha de reconocerse que estas resoluciones judiciales parten para declarar la licitud constitucional de la orden recibida por el demandante, de una concepción del derecho a la libertad religiosa que este Tribunal no puede compartir.

Ciertamente, con su solicitud para ser relevado del servicio, el actor no pretendía la defensa de su libertad para realizar actos de culto en consonancia con la fe escogida y sin injerencia del Estado o de otras personas, ni reaccionaba frente a un acto que le exigía declarar sobre su credo religioso o que le obligaba a realizar una conducta contraria al mismo. Manifestaciones, todas ellas, del derecho de libertad religiosa, según se declaró en las SSTC 19/1985 y 63/1994.

Antes bien, el recurrente perseguía hacer valer la vertiente negativa de esa misma libertad frente a lo que considera un acto ilegítimo de intromisión en su esfera íntima de creencias, y por el que un poder público, incumpliendo el mandato constitucional de no confesionalidad del Estado (art. 16,3 CE), le habría obligado a participar en un acto, que estima de culto, en contra de su voluntad y convicciones personales.

El derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16.1 CE, incluye también una dimensión externa de "agere licere" que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, f.j. 2º; 120/1990, f. j. 10 y 137/1990, f. j. 8º).

Por su parte, art. 16.3 CE al disponer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, "veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales". Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho "a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado (STC 24/3982, f. j. 1º), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1,1 CE).

Décimo.- La anterior doctrina constitucional ha de proyectarse ahora sobre los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo.

Consta en las actuaciones que el recurrente formaba parte de una Compañía de Honores Militares que fue destinada al Acuartelamiento de San Juan de la Ribera Norte (Valencia) para participar en unos actos convocados y organizados por la autoridad militar y de inequívoco contenido religioso, pues, su exclusiva finalidad era la de celebrar el V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados. No se trataban, pues, de actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa.

Entre dichos actos figuraba una parada militar de homenaje a la Virgen. Obra en autos que el recurrente, al tener conocimiento de este hecho, interesó por escrito ser relevado del servicio. Sin embargo, se le ordenó por la superioridad participar en la mencionada parada militar. Surge así, un conflicto entre el deber de disciplina y el derecho a la libertad ideológica y de conciencia que el actor resolvió abandonando la formación en el preciso momento de rendir homenaje a la Virgen.

En la sentencia objeto de impugnación, se argumenta en justificación de la licitud de la mencionada orden, que, a diferencia de otros actos que integraban la celebración de esa festividad, la parada militar no puede calificarse como un acto religioso o de culto, puesto que la unidad que rinde honores lo hace en representación de las Fuerzas Armadas y, por tanto, al margen de las convicciones ideológicas o religiosas de cada uno de sus componentes a título individual.

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 obedeció 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".

Y de ahí concluye la demandante afirmando que "No se adecua el tenor literal del párrafo segundo del apartado 1 de la Disposición Adicional Cuarta del Reglamento de Honores Militares a la Doctrina del Tribunal Constitucional. Se establece la obligatoriedad de asistencia y participación del militar al que se le designe o se le nombre servicio, en actos oficiales de honras fúnebres, con honores militares, justificándose todo ello en que su intervención en los mismos, como acto de servicio, lo es "en representación de las Fuerzas Armadas". Queda afectada la libertad religiosa de los miembros de las Fuerzas Armadas sobre los que se establece la ineludible obligación de participación y asistencia, con la advertencia de que tales acciones tendrán la consideración de acto de servicio, con las consecuencias que el ordenamiento penal y disciplinario militar anudan al incumplimiento de un servicio.

La consecuencia no puede ser otra que la declaración de nulidad de pleno derecho de tal disposición, por vulnerar la libertad religiosa preservada en el artículo 16 de la Constitución Española".

El Sr. Abogado del Estado ya en concreto "en cuanto a los actos religiosos en las honras fúnebres sostiene que las Fuerzas Armadas no participan en el acto religioso

sino que asisten a él. Por tanto no afecta a la libertad religiosa del militar que participa en la honra fúnebre.

Y añade que las Fuerzas Armadas en esos actos de honra fúnebre honran al fallecido y a sus familiares y los acompañan por respeto al muerto y tolerancia con sus creencias. Se trata por tanto de un acto militar que puede ir acompañado de una ceremonia en la que están presentes las Fuerzas Armadas".

Carece de razón la alegación que plantea la asociación recurrente en relación con el número 1 de la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 684/2.010. Y desde luego en absoluto es aplicable a este supuesto la Doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/1.996, porque la misma es congruente con los hechos allí enjuiciados, y lo mismo ocurre en relación con la sentencia del mismo Tribunal 34/2.011, y por idénticas razones, en cuanto a la Doctrina en ella expuesta.

Lo que la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 684/2.010 regula en su número 1, nada tiene que ver, pese a lo que indique el título de la misma, con participación en actos religiosos de las Fuerzas Armadas. Por el contrario de lo que se trata es de un acto oficial de honores fúnebres militares de los regulados en el Título IV del Real Decreto, cuyo artículo 36 dispone que: "Las Fuerzas Armadas rendirán honores fúnebres militares en señal de respeto y homenaje a los restos mortales de aquellas personas que se indican a continuación:

a) Las que expresamente les corresponden honores militares según lo previsto en el Capítulo II del Título I y los arts. 15, 17, 19 y 20.

b) Los ex Presidentes del Gobierno y otras personalidades de especial relevancia a las que por sus excepcionales servicios a España así se determine por real decreto de la Presidencia del Gobierno.

c) Los militares y el personal civil con una especial vinculación con la Defensa y las Fuerzas Armadas que fallezcan en acto de servicio". Y que se cierra con el apartado 2 que dispone que: "Al organizar los actos de honras fúnebres se tendrá en cuenta la voluntad que hubiera expresado el fallecido o, en su caso, la que manifiesten sus familiares". Honores que según reza el artículo 37 siguiente "se rendirán por una unidad con Bandera, banda y música y consistirá en la interpretación del himno nacional completo, arma presentada y una descarga de fusilería. En su caso, la salva de cañonazos que corresponda". Y que "cuando se realicen en la inhumación, los honores se rendirán por un piquete".

De modo que el militar que haya de formar parte de esa unidad o piquete que deba acudir a prestar esas honras fúnebres no participa aunque esté presente en el acto religioso que se celebre, sea del credo que sea, si el mismo se integra en el acto oficial de honras fúnebres militares, si ese fue el deseo expresado por el fallecido o lo deciden sus familiares. Por ello no se vulnera el derecho del militar, de libertad religiosa y de culto que garantiza la Constitución, artículo 16, y que el artículo 2 de la Ley Orgánica

7/1980 describe en sus distintas manifestaciones cuando representa a las Fuerzas Armadas en ese acto oficial. Y de ahí también que la asistencia del militar al acto concreto para el que se le designe tenga la consideración de acto de servicio como expresa la Disposición Adicional Cuarta en su primer apartado.

QUINTO.- También impugna la demandante el número 2 de la Disposición adicional cuarta del Reglamento de Honores Militares que recordamos dispone que: "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".

Y sobre ello expresa que "En este caso, la participación de los militares es de carácter voluntario, previa autorización. Esta autorización que es necesaria para tal participación voluntaria, que no expresa en qué órgano administrativo de la Administración Militar o de mando, radica la competencia para decidir si se otorga o no, ni cuál sería el procedimiento, supone la pérdida de la necesaria neutralidad religiosa de las Fuerzas Armadas como parte de los poderes públicos y es contraria al apartado 3 del artículo 16 de la Constitución Española".

Afirma que "recordaba la STC 177/1.996, de 11 de noviembre, en su Fundamento de Derecho 9, que "Por su parte, el artículo 16.3 CE al disponer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal" establece el principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como declaró la STC 24/1.982, y 340/1.993, "veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales". Añade que la neutralidad del Estado "en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas en una sociedad plural y democrática".

Se refiere también a lo dispuesto por la STC 34/2.011 de la que transcribe el fundamento de Derecho cuarto. "A la primera cuestión ha de responderse afirmativamente puesto 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 ideológicamente neutrales (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9). Y, en efecto, los Colegios Profesionales son, con arreglo al art. 1 de la Ley 2/1974, de 13 febrero, "corporaciones de derecho público, amparadas por la ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines". Como hemos declarado en anteriores ocasiones, los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante

delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas (STC 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4; y las que en ella se citan)".

Y añade que "la neutralidad que predica el Tribunal Constitucional no queda garantizada en el texto del apartado 2 de la Disposición Adicional Cuarta del Reglamento de Honores Militares. No queda garantizada por cuanto la participación de miembros de las Fuerzas Armadas, en la condición de tales, previa autorización de autoridades públicas del Ministerio de Defensa y/o de mandos militares, supone que las Fuerzas Armadas participen como tales en un acto religioso, sea de la confesión que sea, y ello aunque haya habido una participación tradicional en el mismo, sin respetar los principios de nuestro sistema político que está basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa y en la aconfesionalidad del Estado. Las Fuerzas Armadas están constitucionalmente obligadas a la neutralidad religiosa, en función de los intereses públicos que representan. Recuerda también el Tribunal Constitucional que "es obvio que no basta con constatar el origen religioso de un signo identitario para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa que a los poderes públicos impone el art. 16.3 CE. La cuestión se centra en dilucidar, en cada caso, si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa". En el caso de "las celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense", es notorio que domina en ellos su significación religiosa en un grado que permite inferir razonablemente una adhesión de las Fuerzas Armadas a los postulados religiosos" que el acto o celebración representa y por ello quiebra la neutralidad religiosa exigible. No estamos pues ante una actuación cuya valoración pueda depender de criterios subjetivos, sino que al contrario, no ofrece duda que la participación de miembros de las Fuerzas Armadas en una celebración religiosa no puede conducir a otra interpretación que no sea la que lleva a considerar su posicionamiento cercano a quien organice la celebración religiosa, lo que es tanto como decir que da lugar a la pérdida de la neutralidad exigible".

Recuerda el Tribunal Constitucional en la misma sentencia que "Por último, siguiendo a la antes citada STEDH de 18 de marzo de 2011, caso Lautsi y otros c. Italia, & 72 (con remisión a las SSTEDH Zengin c. Turquía, & 64; y Folgero y otros c. Noriega, &94) debemos valorar la menor potencialidad para incidir sobre la neutralidad religiosa del Estado de los símbolos o elementos de identidad especialmente pasivos frente a otras actuaciones con capacidad para repercutir sobre las conciencias de las personas como son los discursos didácticos o la participación en actividades religiosas". Ya en el Fundamento de derecho 5 señala en cuando puede afectar no sólo al ámbito subjetivo sino al elemento objetivo de la libertad religiosa que "En este punto ha de partirse de que los elementos representativos a que nos venimos refiriendo, singularmente los estáticos son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas, esto es, para contribuir a que los individuos adquieran, pierdan o sustituyan sus posibles creencias religiosas o para que

sobre tales creencias o ausencia de ellas se expresen de palabra o por obra, o dejen de hacerlo".

Y concluye "entendemos por ello que el contenido del apartado 2 de la Disposición Adicional Cuarta del Reglamento de Honores Militares es nulo de pleno derecho porque quebranta el deber de neutralidad religiosa, al que están constitucionalmente obligadas las Fuerzas Armadas, que para su participación en dichas celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense precisan una previa autorización. Es decir, que no puede producirse tal participación de las Fuerzas Armadas sin un acto de declaración de voluntad previa que supone la pérdida de la neutralidad religiosa de las mismas en un estado aconfesional".

El Sr. Abogado del Estado se refiere también "a la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1.996 que mantiene que la participación de las Fuerzas Armadas en actos religiosos con carácter voluntario está permitida si participa en el rito pero no cuando se asiste a él por otras razones.

Y añade que el Tribunal Constitucional distingue con claridad lo que se entiende por la aconfesionalidad del Estado, pero permite la cooperación del Estado con las confesiones religiosas ya que la aconfesionalidad no significa exclusión de la religión, sino neutralidad ante las distintas confesiones".

Tampoco puede estimarse la pretendida nulidad de ese segundo apartado de la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto. Es cierto que la aconfesionalidad del Estado comporta la neutralidad de los Poderes públicos en relación con el hecho religioso; pero esa neutralidad no excluye el que esos Poderes tengan en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantengan relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones como dispone el número 3 del artículo 16 de la Constitución.

Este apartado segundo contempla un supuesto distinto del anterior y por ello el tratamiento que recibe en la norma es también diferente. En este supuesto se autorizan por la autoridad o el mando militar competente para ello "comisiones, escoltas o piquetes para asistir a celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense". No se trata por tanto de actos oficiales propios de las Fuerzas Armadas en los que se rindan honores militares sino de la participación de miembros de las Fuerzas Armadas en celebraciones de carácter religioso en las que tradicionalmente ha existido una participación castrense. Celebraciones religiosas e incluso de culto que responden a las creencias religiosas de la sociedad española a las que se refiere el artículo 16.3 de la Constitución, generalmente vinculadas a la Iglesia Católica y cuya presencia según el Reglamento, es para el militar que sea designado para asistir y participar en las mismas, como no podía ser de otro modo, voluntaria. En consecuencia ese segundo apartado de la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 684/2.010 es también conforme a Derecho.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción no procede hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes al no apreciarse en ninguna de ellas que sostuvieron el recurso con mala fe o temeridad.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso contencioso administrativo número 312 de 2.010 interpuesto por la representación procesal de la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME) frente al Real Decreto 684/2.010, de 20 de mayo, que aprobó el Reglamento de Honores Militares y la Disposición Adicional Cuarta del mismo que confirmamos por ser conformes con el Ordenamiento Jurídico. No hacemos expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ricardo Enríquez Sancho.- Segundo Menéndez Pérez.- Enrique Lecumberri Martí.- Celsa Pico Lorenzo.- Santiago Martínez-Vares García.- Antonio Martí García.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.