

COMENTARIO A LA STC 177/1996,  
DE 11 DE NOVIEMBRE.  
ESTADO Y LIBERTAD RELIGIOSA

por

ANDRÉS OLLERO TASSARA

*Catedrático Filosofía del Derecho, Universidad Rey Juan Carlos*

**1. Conceptos constitucionales examinados en la Sentencia**

Libertad religiosa (vertiente negativa). Aconfesionalidad del Estado. Neutralidad de los poderes públicos. Cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones. No confusión entre funciones religiosas y estatales.

Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Ámbito de constitucionalidad y de legalidad ordinaria. Juez predeterminado por la ley. Ámbito estrictamente castrense. Ejercicio acción penal no exige sustanciación proceso sino pronunciamiento motivado.

*Artículo 16 CE*

*1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del*

*orden público protegido por la ley.*

2. *Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*

3. *Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.*

*Artículo 1 CE*

1. *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*

*Artículo 24 CE*

1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

2. *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

## 2. Contexto histórico-político de la Sentencia

La Sentencia podría considerarse *prima facie* de escasa relevancia, al derivar de un recurso de amparo que invoca la vulneración de la tutela judicial efectiva y acaba siendo desestimado. Sin embargo, se erige en centro del debate la vulneración del derecho fundamental de libertad religiosa, si bien no se comparte la pretensión del recurrente de que fuera considerada delictiva. Los hechos se producen en el transcurso de un acto organizado y convocado por la autoridad militar y de contenido inequívocamente religioso, lo que lleva a plantear el papel de los poderes públicos en sus relaciones con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

Si ya en su primera Sentencia (la 1/1981, de 26 de enero) hubo de ocuparse -otorgando amparo- del reconocimiento de efectos civiles a una Sentencia eclesiástica de separación matrimonial, bien pronto (en la 24/1982, de 13 de mayo) el Tribunal Constitucional tuvo que abordar -para desestimarlo- un recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba la existencia de un cuerpo de funcionarios integrados por capellanes católicos castrenses.

Fuera de discusión el carácter aconfesional del Estado, dado el expresivo arranque del artículo 16.3 CE, lo que se debatirá es si ello obligaría a suscribir -como alternativa presuntamente inevitable- una drástica separación entre Estado y confesiones, en línea con el más ortodoxo laicismo.

Los hechos enjuiciados darán pie a que el Tribunal haya de pronunciarse sobre el particular. Con motivo del V Centenario de la valenciana Advocación de la Virgen de los Desamparados, el General Jefe de la Región Militar de Levante convocó unos actos de homenaje por parte de las Fuerzas Armadas, entre los que figuraba una parada militar en honor de la citada imagen, que recibía desde 1810 tratamiento de Capitana Generala y Generalísima de los Ejércitos. Un sargento de la Compañía de Honores solicitó por escrito ser relevado por razones de conciencia, viéndose secundado en la misma mañana del acto por otros veinticuatro suboficiales. Obligado a asistir al acto, abandonó la formación en dos momentos que consideró de relevante contenido religioso, actitud reiterada en el desfile celebrado al día siguiente. Fue inicialmente sancionado, como autor de una falta leve, a treinta días de arresto; más tarde sería expedientado por faltas graves que implicaban cinco meses de arresto, viéndose también incurso en procedimiento penal por un presunto delito de desobediencia. El caso fue sobreseído por Auto de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que archivó igualmente la denuncia del recurrente frente a sus superiores por presunto delito contra la libertad de conciencia.

Mientras que el recurrente considera vulnerado su derecho de libertad religiosa, se alegará en contrario que más que de un acto de culto se trataba de un acto militar, en el que no rendiría honores a título individual sino en representación de las Fuerzas Armadas. El Ministerio Fiscal, que entiende -como luego hará el propio Tribunal- que los aspectos procesales aludidos no desbordan el ámbito de la legalidad ordinaria, sí considera vulnerado, aludiendo a la ya citada STC 24/1982, el derecho de libertad religiosa del recurrente; resalta sin embargo que ya lo había reconocido así la jurisdicción ordinaria, aunque negara a tal conducta el carácter doloso que la convertiría en delictiva.

### 3. Comentario

La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal, que tuvo como ponente al Magistrado CARLES VIVER I PI-SUNYER, recuerda cómo las Reales Ordenanzas recogen que *«las ceremonias militares de especial contenido espiritual podrán ir precedidas de los actos religiosos que por tradición correspondan. Con la debida antelación se hará advertencia de que aquéllos que no profesen la correspondiente religión quedan dispensados de asistir al acto religioso»*. Pese a ello, se argumentó al recurrente que se trataba de actos estrictamente militares, por lo que tenía la obligación de tomar parte en los mismos (FJ 1.a).

La Sentencia constata que las resoluciones judiciales que se impugnan *«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»*. Lo que el recurrente perseguía era *«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 de libertad religiosa *«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»*: incluye a la vez *«una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros»* (FJ 9).

Rechaza expresamente el Tribunal que la aludida parada militar no constituyera *«un acto religioso o de culto»*, así como que la rendición de honores por la unidad se realizara *«al margen de las convicciones ideológicas o religiosas de cada uno de sus componentes a título individual»*. De ahí que entre en juego *«el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa»*, que *«garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza»*. En consecuencia, teniendo en cuenta *«el mandato de neutralidad en materia religiosa del art. 16.3 CE, (...) debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia»* (FJ 10).

No obstante, partiendo de que el *«Tribunal Constitucional no puede sustituir a los órganos de la jurisdicción penal en su exclusiva función de valoración y calificación de los hechos»* (FJ 11), y teniendo en cuenta la *«naturaleza subsidiaria del proceso de amparo constitucional, (...) aún reconociendo que los hechos denunciados por el recurrente, han vulnerado su derecho a la libertad religiosa, ha de desestimar el recurso de amparo por cuanto la indicada vulneración no entraña necesariamente la responsabilidad penal que solicita en su querrela»* (FJ 12).

Reconocida pues la vulneración de la libertad religiosa del actor, en su vertiente negativa, resulta de interés recordar cómo la Sentencia constata que ello se ha producido en «*un acto organizado y convocado por la autoridad militar, entre militares*» (FJ 6). Abundará luego en que se trata de «actos convocados y organizados por la autoridad militar y de inequívoco contenido religioso»; no de «*actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa*».

Por otra parte, de la aconfesionalidad del Estado derivaría un «*principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa*», que «*veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales*»; dicha neutralidad se convierte en «*presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 CE)*» (FJ 9).

Cabría intentar derivar de todo ello una consecuencia laicista. Desde esta óptica, el único modo de mantener dicha neutralidad sería establecer una estricta separación entre los poderes del Estado y cualquier manifestación de orden religioso. Ello no permitiría la presencia de representantes de los poderes públicos en actos de dicha naturaleza ni, menos aún, que pudieran organizarlos por propia iniciativa. Se ha llegado, en algún caso, a extremar tal concepto de neutralidad hasta el extremo de recomendar una sorprendente desvinculación entre los poderes públicos y la propia sociedad (ininteligible en un contexto democrático), para evitar que la presencia en ella de elementos religiosos derivara en lo que, de modo alarmista, se califica como «confesionalidad sociológica»<sup>1</sup>.

La consecuencia que deriva de la Sentencia es, sin embargo, bien distinta. El artículo 16.3, una vez establecida la aconfesionalidad del Estado, no habla en momento alguno de separación, sino que establece por el contrario que «*los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación*». Por ello «*no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza*» (FJ 10).

Todo ello invita a replantear el alcance del ya tópico rótulo de «Estado laico». Cabría entenderlo -fuera de la Constitución, por lo que queda expuesto- como inseparable de la

---

<sup>1</sup> Al respecto D. LLAMAZARES «A vueltas con la laicidad» en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Castellón, Diputación, 1999, T. II, págs. 492 y 493.

drástica separación recetada por el laicismo. Sin embargo, el Tribunal no dudará en aludir con posterioridad (en la STC 46/2001) a una idea de «laicidad positiva»<sup>2</sup>, que no deja de resultar significativa. Su carácter positivo deja, por un lado, en evidencia que existe otro concepto de laicidad al que habría considerar negativo, o al menos reconocer expresado de modo negativo. La Sentencia determina, por otro, con claridad el efectivo alcance de la alternativa propuesta: «*exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional*». No verá en ella ningún inconveniente para continuar afirmando lo antes recogido en la Sentencia objeto de nuestro comentario, a la que cita: se «*veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales*»<sup>3</sup> y se asume la ya mentada «*declaración de neutralidad*» (FJ 4).

Estaríamos ante lo que en otro lugar<sup>4</sup> hemos calificado como «laicidad por atención», que -lejos de imponer a los poderes públicos una actitud de incontaminada separación- les insta a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad, así como a mantener las consiguientes -y por tanto inevitablemente desiguales- relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones.

Laicidad, a nuestro modo de ver, se opondría desde esta óptica al clericalismo, tanto en su versión confesional como laicista. En ambas son el Estado y la Iglesia de turno los que deciden sus relaciones, mientras el *laos* (los ciudadanos de a pie)<sup>5</sup> espera al pie de la montaña el resultado. El *cuius regio eius religio* de los príncipes confesionales modernos lo convierte el laicismo en un paradójico *cuius regio eius non-religio*, que en aras de una neutralizadora neutralidad estatal encierra a la religión en lo privado.

Entendida la laicidad en esta apuntada dimensión positiva, nuestra Constitución plantea un Estado laico ajeno a todo laicismo. Se lleva así a la práctica la equiparación entre libertad ideológica y religiosa recogida en el artículo 16.1 CE. A nadie escandaliza -al contrario- que en una democracia los poderes públicos, sin apoyar una determinada ideología o preferencia cultural, tengan en cuenta las de los ciudadanos y subvencionen a los partidos o actividades que les sirven de cauce.

2 Presente también en las SSTC 128/2001, FJ 2 *in fine*, 154/2002, FJ 6 y 101/2004, FJ 3.

3 Ello justificará la negativa de la STC 340/1993 a reconocer a las confesiones religiosas el carácter de corporaciones derecho público del que disfrutaban en otros ordenamientos jurídicos.

4 En España ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional, Madrid, Civitas, 2005.

5 Véase HERVADA, J., «Tres estudios sobre el uso del término laico», Pamplona, Universidad Navarra, 1973.

En el fondo de la discrepancia entre los dos modelos de Estado laico -el entendido en clave de laicidad positiva y el configurado al modo laicista- late la frontera entre el efectivo reconocimiento del derecho de libertad religiosa y la mera tolerancia estatal de la religión<sup>6</sup>.

El laicismo niega a la religión la dimensión social positiva que reconoce a cualquier otra concepción ideológica; más bien la considera perturbadora, por generar un pluralismo que percibe como patológica división o por alimentar inevitablemente fundamentalismos agresivos. Si se me permite la broma, parece como si optara por dulcificar la añeja condena de la religión como opio del pueblo mediante su más tolerante catalogación como tabaco del pueblo; podrá hacerse uso de ella pero con la máxima discreción para no contaminar demasiado. La laicidad positiva plasmada en nuestra Constitución implica, por el contrario, el efectivo reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental del ciudadano, a cuyo servicio el Estado mantendrá con las confesiones las consiguientes relaciones de cooperación.

---

<sup>6</sup> De la neta diferencia entre tolerancia de lo rechazable y reconocimiento de derechos a determinados bienes jurídicos me he ocupado en mi trabajo «Tolerancia y verdad, incluido en Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista», Pamplona, Eunsa, 2005, págs. 71-112.

# 25 AÑOS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

25 sentencias fundamentales comentadas

PRÓLOGO

Luis Martí Mingarro

COORDINADOR

Alberto Dorrego de Carlos

PREFACIO

Soraya Callejo Carrión

*Miguel Bajo Fernández ● Juan Barallat López ● Ignacio Carvajal Iranzo ● Alfonso Cuenca Miranda ● Alfredo Dagnino Guerra ● Juan Damián Moreno ● Mercedes Galán Juárez ● M<sup>a</sup> José García Beato ● José Luis Gil y Gil ● Ignacio Gutiérrez Casillas ● Carlos Gutiérrez Vicén ● Blanca Hernández Oliver ● Fernando Herrero-Tejedor ● Juan José Lavilla Rubira ● Manuel Marchena Gómez ● Francisco Martínez Vázquez ● José María Michavila Núñez ● Manuel Pulido Quecedo ● José Marí Olano ● Andrés Ollero Tassara ● Fabio Pascua Mateo ● Benigno Pendás García ● Juan Antonio Sagardoy Bengoechea ● Julián Sánchez Melgar ● Alfonso Trallero Masó ● Jorge Trías Sagnier ● Jorge Villarino Marzo*



Ilustre  
Colegio de Abogados  
de Madrid



**Grupo difusión**

Autor: Alberto Dorrego de Carlos, coordinador.

© 2007

Editor: © Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.

C/ Magallanes 25, 3º - 28015 Madrid

Tél. 91 435 01 02 - Fax 91 578 45 70

e-mail: [info@difusionjuridica.com](mailto:info@difusionjuridica.com)

NIF: A-59888172

Depósito Legal:

ISBN-13: 978-84-96705-35-7

Maquetación: Álvaro Enrique Ching, Xavier Hernández Paisal y Eunáte Izagirre

Impresión:

No está permitida la reproducción de esta obra, ni su transmisión en forma o medio alguno, sea electrónico, mecánico, fotocopia, o de cualquier otro tipo sin el permiso previo y por escrito del autor.

DIFUSIÓN JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD, S.A. no comparte necesariamente los criterios manifestados por los autores en los trabajos publicados. La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión del autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordina tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado. Ni el editor ni el autor pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.