

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE CUESTIONES DE DERECHO ECLESIAÍSTICO (2009)

Agustín Motilla
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción 2. Enseñanza de la religión; profesores de Religión Católica 3. Derecho de custodia de los hijos y patria potestad 4. Cuestiones relativas al patrimonio eclesiástico 5. Objeción de conciencia a tratamientos médicos; reintegro de gastos sanitarios 6. Objeción de conciencia a cursar la asignatura Educación para la Ciudadanía 7. Objeción de conciencia del juez a intervenir en matrimonios entre personas del mismo sexo

1. INTRODUCCIÓN

Las sentencias seleccionadas a lo largo del arco temporal que cubre la presente crónica de las resoluciones del Tribunal Supremo en materia religiosa –de enero a diciembre del 2009, aunque se inserta alguna decisión de finales del 2008 no incluida entre las referenciadas en el *Anuario* de 2009- ofrece ciertas sorpresas respecto de las del año anterior.

A tenor de los resultados habidos en las fuentes consultadas¹, desaparecen las antes numerosas sentencias sobre solicitudes de asilo, a través de las cuales conocíamos la situaciones de restricción, cuando no flagrante violación, del derecho a la libertad religiosa existente en determinados países, y en las cuales, en aplicación de los tratados internacionales y de las leyes españolas, la verosimilitud de los relatos de persecución justifica la admisión a trámite de las peticiones de asilo por parte de la Administración.

No sorprende la ausencia de resoluciones del Supremo sobre los efectos civiles de las sentencias eclesiásticas de nulidad o decisiones de disolución del matrimonio rato y no consumado. La tendencia jurisprudencial en los últimos años evidencia el declinar de asuntos de tal naturaleza enjuiciados por el alto Tribunal, bien por la escasez de demandas, o por las dificultades de que éstas lleguen al Tribunal Supremo mediante la correspondiente admisión de los recursos de casación. Sí reseñaremos una Sentencia en materia matrimonial en la que la pertenencia religiosa de una de las partes adquiere cierta relevancia, por lo menos en el *petitum* de la demanda; me refiero a la decisión del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009, en la se que resuelve la solicitud de un padre del pago de una indemnización de daños y perjuicios instada contra la madre y la Iglesia de la Cienciología, entidad religiosa a la pertenecía ésta, por los daños morales que le fueron infligidos al impedirle aquella –supuestamente incitada por la Iglesia- mantener una relación personal con un hijo habido en común.

Sí debe ser subrayado el incremento, respecto a la crónica del año anterior, de las decisiones que resuelven peticiones que pueden englobarse en el marco de la enseñanza de la religión. Además de alguna resolución en torno a la materia de conciertos educativos que no comentaremos por entender que la conexión con el factor religioso es meramente

¹ Principal, aunque no exclusivamente, a través de las bases de datos de jurisprudencia incluidas en *Westlaw* de Thomson-Aranzadi y *Tirant lo Blanch*.

subjetiva, aplicándose al fondo del asunto el Derecho general del Estado en esta cuestión ², el mayor número de asuntos se divide entre las peticiones de impugnación que realizan ciertos partidos políticos o sindicatos de los decretos de desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación en lo relativo a la enseñanza religiosa, y las diversas reclamaciones de los profesores que imparten Religión Católica en colegios públicos. Si bien la ya abundante jurisprudencia en torno a estas cuestiones, tanto del Supremo como del Tribunal Constitucional, hace que los razonamientos que contienen las resoluciones de la instancia jurisdiccional de la que nos ocupamos no añadan aspectos novedosos; todo lo más puntualizan cuestiones tal vez oscuras o de dudosa interpretación en la línea jurisprudencial ya consolidada.

Otras decisiones del Supremo confirman la doctrina dada en anteriores sentencias sin innovar nada, ni por la especialidad del asunto tratado ni por la argumentación desarrollada en la *ratio decidendi*, respecto de aquellas. Tal es el caso de las resoluciones dedicadas a enjuiciar las peticiones de ciudadanos a que se proceda a cancelar las inscripciones de sus bautismos en los libros parroquiales de la Iglesia católica al amparo de la Ley orgánica 15/1999, de protección de datos, y sobre las que la Agencia de Protección de Datos ordenó al Obispado demandado, no ya lo pretendido en la reclamación -la cancelación de la inscripción-, sino que se realizara una anotación marginal en la que conste la apostasía del sujeto y que se le certifique la misma al interesado. La Sentencia de 19 de septiembre de 2008 anuló la Resolución de la Agencia de 23 de mayo de 2006 por los motivos que fueron expuestos en la crónica realizada en el anterior volumen del *Anuario* ³ y las resoluciones del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 15 de octubre del 2009, ante casos idénticos a los de la decisión del 2008, reiteran en esencia los argumentos de ésta. Por lo que no merecen más comentario.

Además de las escasas pero siempre presentes sentencias referidas al patrimonio de la Iglesia católica, bien de sus circunscripciones territoriales o de algunas de las numerosas instituciones católicas reguladas por el Derecho canónico, a las cuales se dedicará, como va siendo costumbre, un epígrafe singular, sin duda la novedad del año que cubre la presente relación sobre el quehacer del Supremo en materia religiosa la constituye sus fallos referidos, de manera directa o indirecta, a la objeción de conciencia por motivos ideológicos o religiosos. El alto Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre una cuestión de enorme polémica social: la objeción de conciencia a la asignatura obligatoria Educación para la Ciudadanía. La trascendencia de la materia mereció que fuera enjuiciada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La Sentencia de 11 de febrero de 2009, a la que se acompañan un buen número de votos particulares de magistrados de la Sala, sienta una doctrina sobre, en general, el reconocimiento en el Derecho español de la objeción de conciencia y, en particular, de la planteada por padres que piden que sus hijos no cursen la asignatura mencionada por considerar que su contenido es contrario a sus convicciones morales y religiosas, que va a ser seguida por las decisiones posteriores. Asimismo, esta resolución va a servir de base argumentativa en el fallo de otro caso que ha ocupado espacio en los medios de comunicación: el de un juez del Registro Civil que solicitó al Consejo General del Poder Judicial no

² Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2009 la entidad de la Iglesia católica Compañía de Santa Teresa de Jesús se le reconoce, conforme a la normativa vigente, su derecho a la ampliación del concierto educativo de uno de sus colegios, al quedar probada la necesidad de escolarización de la zona donde se sitúa la institución.

³ Vid., *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXV, (2009), págs. 605-606.

intervenir en los expedientes matrimoniales de personas del mismo sexo, por ser esto contrario a su conciencia. Finalmente, y como una cuestión que puede ser incluida en el epígrafe dedicado a las objeciones de conciencia por constituir efectos colaterales de su ejercicio admitido por el Derecho, nos referiremos a los supuestos de reclamación a la Seguridad Social del reintegro de los gastos hospitalarios por parte de miembros de la confesión Testigos de Jehová que acudieron a clínicas privadas para evitar tratamientos de transfusión de sangre.

Seguiremos a continuación, y ya entrando en la exposición de las Sentencias del Tribunal Supremo emanadas en el 2009, el orden de las materias a las que se ha hecho referencia en esta introducción.

2. ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN; PROFESORES DE RELIGIÓN CATÓLICA

La enseñanza de la religión, tal y como está regulada en el ordenamiento vigente, es impugnada por distintas instituciones. El objeto de las diversas demandas se dirige, pues, a que se declare la nulidad de los reales decretos que desarrollan las enseñanzas mínimas en los distintos niveles educativos no universitarios en la parte correspondiente a la regulación de la enseñanza de la religión, así como también de las normas de las que traen causa éstas, la Ley Orgánica 2/2006, de Educación y el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales entre la Santa Sede y el Estado Español.

La primera cuestión que se plantea el Supremo antes de entrar en los motivos que sustentan los recursos es el de la legitimidad activa de las instituciones demandantes. Reconoce que un partido político, en el caso Izquierda Republicana, sí posee, por la ideología que promueve, interés legítimo para impugnar la regulación vigente; en cambio, niega que una organización sindical, la Confederación Sindical del Trabajo, tenga tal interés, puesto que nada afecta el objeto del litigio a la situación de los trabajadores miembros de aquél⁴.

Las Sentencias de 9 y 10 de diciembre de 2008, y 23 de julio de 2009⁵, que coinciden en lo sustancial, entran a analizar la alegación de la parte de la inconstitucionalidad del sistema de la enseñanza religiosa, por ser contrario a la neutralidad del Estado proclamada en el artículo 16.3 y al objeto de la enseñanza del pleno desarrollo de la personalidad humana que consagra el artículo 27.2, ambos de la Constitución Española. El Supremo, apoyándose en una larga jurisprudencia sentada por este órgano y por el Tribunal Constitucional, desestima la demanda al no apreciar que la regulación en la materia viole los artículos de la Constitución mencionados. Por un lado, y respecto al número 16, “la aconfesionalidad no significa que el Estado niegue el hecho religioso, de tal manera que no excluye las relaciones de cooperación con las distintas confesiones religiosas. Es más, proclama la necesidad de la cooperación ... que es articulada con la Iglesia católica con un Acuerdo de carácter internacional” (fundamento jurídico 3º). Tampoco vulnera el artículo 27.2, que ha de relacionarse con el derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus creencias que proclama el párrafo tercero del mismo precepto; derecho este último que el Estado debe respetar y que fundamenta la inserción de la enseñanza religiosa en el currículo del alumno, actuando de límite de ésta el cabal

⁴ Por esta razón se desestiman los recursos de amparo interpuestos por la CGT, sin entrar en el análisis del fondo del asunto, en las Sentencias de 28 de enero, y 23 y 24 de julio de 2009.

⁵ Cada una de las resoluciones analiza la impugnación de los distintos niveles educativos de la enseñanza no universitaria: educación infantil y primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato.

desarrollo de la personalidad humana que ha de ser garantizada por la acción del Estado. Es más, concluye el Tribunal, la inserción de la religión en la escuela hace posible el cumplimiento del artículo 27.3 de la Constitución Española y lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa.

En la Sentencia de 9 de diciembre de 2008 se alega añadidamente, en la impugnación que se realiza del Real Decreto 1631/2006, de enseñanzas mínimas en la educación secundaria obligatoria, la violación del principio de igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 14 del texto constitucional; el Tribunal afirma que “no puede calificarse como discriminatorio el hecho de que quienes no hayan ejercido expresamente su derecho de opción a favor de la enseñanza religiosa y reciban una enseñanza alternativa y complementaria que no es objeto de evaluación” (fundamento jurídico 3º).

El problema del estatuto jurídico de los profesores de Religión Católica vuelve a convertirse en uno de los asuntos que centran un buen número de litigios. Aunque, como veremos, la mayor parte de las resoluciones del Supremo o bien directamente reiteran la doctrina fijada en decisiones anteriores por el mismo Tribunal, o bien aplican *ad casum* lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 38/2007 y otras concordantes.

En el primer aspecto señalado pueden ser encuadradas un grupo de sentencias que tratan de aspectos retributivos de los profesores de Religión Católica. Dichas resoluciones recuerdan, citando jurisprudencia anterior en el mismo sentido, que este colectivo tiene derecho a la indemnización por finalización del contrato de trabajo, conforme al artículo 49.1.c del Estatuto de los Trabajadores, cuando se produzca el cese de su actividad ⁶, que asimismo se les debe abonar, al igual que a otros profesores, el complemento específico cuando realicen funciones de profesores orientadores ⁷ y que su equiparación retributiva con los profesores interinos en los niveles de primaria y secundaria surte efectos desde la vigencia del Convenio entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal de 1999, aprobado por Orden de 9 de abril ⁸. No obstante, y a efecto de determinar quién debe asumir la responsabilidad como empresario ante la Seguridad Social, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2009 aplica retroactivamente la condición de los profesores de Religión Católica de trabajadores unidos por una relación jurídico-laboral con la Administración educativa. Ante la demanda de una profesora a la cual le fue denegada la pensión de jubilación por no reunir el período mínimo de cotización de quince años, aunque estuviera trabajando durante varios años –que completarían el requisito temporal exigido en el artículo 161.1.b de la Ley general de la Seguridad Social– sin que la Administración pública de la cual dependía el colegio le diera de alta, el Tribunal condena a dicha Administración a pagar lo correspondiente a los días no cotizados desde el instante en que la trabajadora comenzó su labor en la institución, garantizando así el derecho a la pensión de la profesora.

La equiparación entre los profesores de Religión Católica y de otras áreas de conocimiento también ha sido declarada respecto de su experiencia como tales a efectos de la baremación para el acceso a los concurso-oposición al Cuerpo de Maestros. Según las bases de la convocatoria aprobadas por la Junta de Extremadura, se valora la experiencia docente de los candidatos en los centros públicos, aunque se excluye la desarrollada en la docencia de la asignatura de Religión Católica. Según el fundamento jurídico 4º de la Sentencia de 14 de octubre de 2009, a la luz de lo dispuesto en la

⁶Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2009, que cita lo declarado en la Sentencia del mismo tribunal de 21 de julio de 2004.

⁷Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2009.

⁸Tratan sobre este particular las Sentencias de 3 de junio, 24 de junio y 6 de julio, del 2009.

Ley Orgánica 2/2006, de Educación y el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales entre la Santa Sede y el Estado Español –de rango superior a los decretos autonómicos que la excluyen–, la asignatura de Religión Católica forma parte del conjunto de áreas educativas y su impartición está sujeta a requisitos semejantes a los de otras, salvo en la condición del *placet* del obispo diocesano; por lo cual la experiencia adquirida por la impartición de la misma en los centros públicos debe ser incluida como mérito a computar en la fase del concurso, según las bases aprobadas en la convocatoria de la oposición.

En la materia tratada del estatuto jurídico del profesorado de Religión Católica es sin duda un tema central en la jurisprudencia del Supremo durante el arco de tiempo que cubre la crónica la del despido –o, más propiamente, la no renovación del contrato de trabajo– de los mismos. La cuestión se plantea en una primera resolución dictada el 14 de enero de 2009, a la que siguen otras que, ante los mismos hechos, se resuelven reiterando la doctrina sentada en aquella ⁹. El supuesto litigioso es el siguiente. Profesores de Religión Católica, pertenecientes a una asociación para la defensa de sus intereses, promueven una serie de huelgas reivindicativas. Al curso siguiente sus nombres no fueron incluidos en las listas de profesores con declaración eclesiástica de idoneidad que el Obispado entrega a la Administración educativa para que ésta nombre a los profesores de Religión Católica de los colegios públicos. Los Juzgados de lo Social califican el hecho como despido nulo y condenaron a la readmisión de aquellos. La Administración interpuso recurso de casación para la unificación de la doctrina.

El Tribunal Supremo resuelve la cuestión teniendo presente la legislación vigente, principalmente la disposición adicional 3ª de la Ley 2/2006, de Educación y el Real Decreto 696/2006, de 1 de junio, de regulación de la relación laboral de los profesores de Religión, que prescriben, como modalidad de la extinción del contrato de trabajo, la “revocación ajustada a Derecho de la acreditación o de la idoneidad”. Para cuya interpretación acude a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007, reiterada en otras más del mismo Tribunal. Desde esta perspectiva, la Sentencia del Supremo de 14 de enero centra lúcidamente la cuestión debatida: “lo relevante [afirma en su fundamento jurídico 4º] ... no son los concretos indicios de lesión de los derechos fundamentales esgrimidos por el trabajador [sustancialmente la violación del derecho a la libertad sindical], sino si el carácter temporal del contrato de trabajo puede excluir por completo el control de una eventual vulneración de los mismos ..., o si, aun reconociendo que la renovación del contrato es facultativa, se ha de proporcionar una justificación suficiente de que la decisión adoptada de exclusión de la lista de habilitados es ajena al ejercicio de los derechos fundamentales del profesor de religión afectado”. Sobre lo cual ya declaró el Tribunal Constitucional que debe existir un control judicial del motivo de la no renovación de la declaración eclesiástica de idoneidad del obispado, y que tal decisión debe sustentarse en razones de índole religiosas o morales y compatible con los derechos fundamentales del trabajador. “No le es dable [afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2009] a la competente autoridad eclesiástica prescindir sin más y a su libre albedrío del profesor que vino siendo propuesto y contratado en años anteriores, cuando esto comporte una manifiesta violación de los derechos fundamentales” (fundamento jurídico 4º). En el caso enjuiciado, el Obispado omitió toda explicación justificativa de su decisión de no incluir en la lista a los profesores, por lo cual impide, a tenor de lo dispuesto por el Constitucional, que los tribunales puedan

⁹ Pueden citarse las de 20 de enero, 30 de enero, 16 de abril, 6 de junio, 6 de octubre, y 23 de noviembre (en esta fecha se dictan dos Sentencias), todas del año 2009.

comprobar la legalidad y la constitucionalidad de los actos de la autoridad eclesiástica. Lo cual lleva al Tribunal Supremo a desestimar los recursos y reafirmar la nulidad de los ceses de las relaciones laborales de los profesores de Religión Católica.

3. DERECHO DE CUSTODIA DE LOS HIJOS Y PATRIA POTESTAD

La Sentencia de 30 de junio de 2009 resuelve la reclamación de daños y perjuicios que realiza un padre contra una mujer de la cual tuvo un hijo, reconocido posteriormente por aquél. La madre, miembro de la Iglesia de la Cienciología, se va con el hijo a Estados Unidos, supuestamente a vivir en una sede de la entidad religiosa mencionada. Con posterioridad el padre consigue en España que un juez civil le otorgue la guardia y custodia del entonces menor, sin que la sentencia española logre ser ejecutada en los Estados Unidos. Interpone entonces una acción de responsabilidad civil conforme al artículo 1902 del Código Civil, reclamando ser indemnizado por el daño moral que le supone la conducta de la madre, en ese momento en paradero desconocido, privándole de la relación personal con su hijo y de los derechos inherentes a la patria potestad. La acción se dirige contra la madre, pero también, y solidariamente, contra la Iglesia de la Cienciología, a la que se acusa de captar a la primera, así como de colaborar y facilitar la huida de la madre al extranjero.

Los fundamentos de Derecho de la Sentencia plantean, como cuestión previa, la prescripción de la acción de petición de daños en el caso enjuiciado. Determina que el *dies a quo* para su ejercicio es el momento en el que cesa la guarda y custodia por la mayoría de edad del hijo, momento en el que se consolida el daño al saber el padre que definitivamente había sido privado de su derecho a comunicarse con su vástago.

Resuelta la procedencia temporal de la acción ejercida, el Tribunal examina si se dan *ad casum* los requisitos para que surja una obligación extracontractual conforme al artículo 1902 del Código Civil. La primera condición, que en la acción u omisión intervenga culpa o negligencia, sí se verifica del examen de la conducta de la madre; ésta impide al hijo que se relacione con su padre y, además, evita la ejecución de la sentencia que otorga a éste la patria potestad. Pero no en la intervención de la Iglesia de la Cienciología: para el Supremo no existen pruebas que impliquen a la entidad, por acción u omisión, en la conducta de la madre obstativa de la relación paterno-filial. La demanda de responsabilidad ha de limitarse, pues, a la madre. El segundo requisito, la concurrencia de un daño moral, es evidente que se da al imposibilitar el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad y a la guarda y custodia, tal y como viene sosteniendo la doctrina del Tribunal Supremo. Por último, se verifica la condición de que exista una relación de causalidad jurídica entre la acción y el daño, deducida de la conducta seguida por la madre. Procede, en definitiva, la fijación de una cantidad que la madre debe abonar al actor en concepto de indemnización por daño moral.

4. CUESTIONES RELATIVAS AL PATRIMONIO ECLESIASTICO

En lo que se refiere al patrimonio de la Iglesia católica, sólo se ha encontrado una sentencia en la que directamente uno de los elementos consustanciales al fenómeno religioso, los actos de culto, incide en la *ratio decidendi* y en el sentido del fallo. Me refiero a la decisión del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2009. Su objeto se centra en la aplicación de la normativa vigente sobre patrimonio histórico artístico respecto de las obras realizadas en un bien de interés cultural. El Cabildo catedralicio de Ávila

decide remodelar el presbiterio de la catedral diocesana para adaptarlo a las exigencias litúrgicas postconciliares, entre las que se encuentra la celebración de los actos litúrgicos de cara a los feligreses. En la ejecución de tal propósito, para el que pide y obtiene la autorización administrativa correspondiente de la Consejería de Cultura de Castilla y León, tapan varias lápidas funerarias. La Real Academia de Historia se opone al modo de realizar la obra. Considera, en virtud de ciertos informes periciales, que la manera de cubrir las lápidas supone un riesgo para su conservación e impide la contemplación de las mismas. La Sentencia de instancia da la razón a la Academia, anula la autorización de las obras y ordena al Cabildo el levantamiento de las actuaciones realizadas. El recurso de casación que interpone el Obispado ante el Tribunal Supremo se basa, en sustancia, en el argumento de que el cumplimiento de dicha resolución significaría obstaculizar el uso litúrgico según las normas de la Iglesia.

Contemplamos, pues, que el caso plantea una interesante, y no infrecuente, colisión entre los intereses culturales e histórico-artísticos. En este último ámbito la Sentencia rechaza que las tumbas en discordia carezcan de valor cultural al no estar declaradas expresamente en ese sentido, recordando que, según los artículos 14 y 19 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico, tienen tal valor los elementos consustanciales a los edificios que forman parte de ellos. El fallo del Tribunal se basa en la doctrina consolidada de que, en caso de conflicto entre ambos intereses, es preciso encontrar una solución que permita compaginar la conservación histórico-artística y los fines de culto. Reconoce que en el supuesto de existir una incompatibilidad radical, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.a. del Acuerdo Marco, de 30 de octubre de 1980, sobre criterios básicos de la Comisión Mixta Iglesia-Estado –recordemos que dicho Acuerdo no ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado-, el uso litúrgico de los bienes religiosos, conforme a la naturaleza y fines de los mismos, es preferente. Pero, según el Supremo, éste no es el caso. Basándose en el informe pericial, se apunta una solución compatibilizadora entre sendos intereses: sustituir el losado actual de piedra por otro de vidrio que permita la seguridad, la conservación y la contemplación de las lápidas funerarias, a la vez que el culto público conforme a las normas del Derecho canónico. Solución que lleva a rechazar los motivos que sustentan, en opinión de la parte, el recurso de casación de la vulneración del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales y del derecho a la libertad de culto reconocido en los artículos 16 de la Constitución y 2.2 de la Ley de Libertad Religiosa. El fallo confirma, pues, la Sentencia recurrida apreciando que las obras infringen lo dispuesto en la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico.

Aunque el factor religioso directamente no incide en la resolución del caso planteado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2008, las partes intervinientes en el proceso, así como los elementos históricos que subyacen en la cuestión planteada, me han movido a dedicar unas líneas a la exposición de la decisión citada. Ya de entrada, y en el último aspecto señalado, el recurrente en casación trae a colación unas instituciones, las Órdenes Militares, cuya existencia se remonta a la Edad Media y cuyas interesantísimas vicisitudes históricas no es lugar éste para narrar. Digamos, para situarnos, que hoy en día las cuatro Órdenes principales tienen el estatuto jurídico de asociaciones privadas. Pues bien. El Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, que ostenta la representación de éstas, demanda a la Real Hermandad de Nazarenos del Dulce Nombre de Jesús de Sevilla la devolución de unas obras de arte que en 1922 se cedió su posesión a la Hermandad en concepto de depósito. Las obras, consistentes hoy en diez cuadros y dos esculturas, fueron entregadas ese año por las cuatro Órdenes Militares de Caballeros Residentes en Sevilla, propietarias de

las mismas. La primera cuestión a dilucidar, y discutida por la parte demandada, es si el Real Consejo posee legitimación activa por representar a las Órdenes que en su día constituyeron el depósito. El Supremo admite la tesis del recurrente de que el Consejo constituye una federación de las Órdenes que ostenta la representación de ellas. Sin embargo, y respecto al fondo del asunto, desestima la reclamación al considerar que se ha producido una usucapión a favor de la Hermandad, al haber esta entidad poseído en concepto de dueña de las obras, pública y notoriamente frente al anterior poseedor, el tiempo suficiente para que opere la prescripción adquisitiva por parte de la Hermandad.

Cabe mencionar, para cerrar el epígrafe, una última Sentencia, la de fecha de 23 de febrero de 2009, cuyo elemento de conexión con el Derecho Eclesiástico es únicamente la parte demandante, la entidad de la Iglesia católica Congregación Religiosa de Carmelitas de la Caridad, aunque el objeto del litigio no implica factor alguno en el que incida la regulación especial sobre el fenómeno religioso. La decisión resuelve la reclamación económica planteada por el recurrente contra la entidad BBVA-Bolsa en la que pide una indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato de mandato. La Congregación entregó a la demandada un dinero para su inversión a corto plazo, en letras del tesoro, y al vencimiento de éstas otra entidad a través de la cual actuaba el mandante BBVA-Bolsa se apropió del dinero, por lo que no pudo ser devuelto el importe y los intereses devengados a la Congregación. El Tribunal estima que la entrega del dinero por parte de la demandada a una empresa intermediaria constituye un incumplimiento del contrato de mandato del cual debe responder. Por lo que condena a BBVA-Bolsa a indemnizar a la Congregación.

5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A TRATAMIENTOS MÉDICOS; REINTEGRO DE GASTOS SANITARIOS

En el período de tiempo que cubre esta reseña jurisprudencial hemos encontrado dos Sentencias del Tribunal Supremo que resuelven casos similares. El supuesto de hecho que se plantea es el que a continuación se describe: un miembro de la confesión religiosa Testigos Cristianos de Jehová ingresa en un hospital público prescribiéndosele una intervención quirúrgica. Ante su manifestación en el sentido de negarse a recibir transfusiones de sangre, el hospital le advierte que, en caso de urgencia, correría peligro su vida si no se realizasen. Aún así persiste en su negativa a firmar el consentimiento para la intervención en la que eventualmente, y según el desarrollo de la operación, fuera necesaria la hemotransfusión, por lo cual, y a instancias del paciente, se le da el alta voluntaria. Con posterioridad el miembro de los Testigos gestiona y acuerda la intervención en una clínica privada que practica métodos de cirugía sin transfusiones de sangre. Realizada ésta y una vez abonados los gastos derivados de la hospitalización, reclama a la sanidad pública el reintegro de los mismos, lo cual es denegado tanto por la Administración como en la vía judicial previa.

En las dos Sentencias sobre el particular, las dictadas el 25 de junio y el 6 de octubre de 2009, se acude a la casación alegando resoluciones contradictorias que requieren la unificación de la doctrina. En ambas se menciona como Sentencia discordante la emanada por el Tribunal Superior de Canarias de fecha 26 de febrero de 2004, en la que se acepta el reintegro de una operación realizada en una clínica privada para evitar la transfusión de sangre. Más allá del fallo coincidente del Supremo en los dos casos negando la contradicción y, en consecuencia, desestimando el recurso y confirmando las sentencias de instancia, el interés de las Sentencias, especialmente de la primera de ellas, es la claridad con la que explica los principios básicos a seguir ante casos análogos.

Procederá el reintegro por parte de los servicios sanitarios públicos cuando quede acreditado que la operación realizada en el hospital privado pudo haberse verificado en el hospital público y al paciente testigo de Jehová se le negó por razones distintas de las médicas o del instrumental disponible; por consiguiente, el recurrente debe probar que el hospital público disponía de técnicas similares a las utilizadas en la institución privada y que ese tipo de operaciones son frecuentes en estos. Por el contrario, si en la sanidad pública no se utilizan bajo la convicción médica de que las técnicas quirúrgicas que no requieren hemotransfusiones pueden poner en peligro la vida del paciente, o no se dispone de los medios adecuados, no es debido el reintegro de los gastos hospitalarios.

6. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A CURSAR LA ASIGNATURA EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009, a la que han seguido otras varias que recogen su argumentación jurídica para fallar en el mismo sentido casos análogos planteados¹⁰, parte, como fundamento previo a la dilucidación del supuesto de hecho, de unas interesantes consideraciones sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia en el ordenamiento español.

A su juicio, no existe un derecho general a la objeción, derivado de la libertad ideológica y religiosa consagrada en el artículo 16 de nuestra Constitución. Éste derecho fundamental se encuentra limitado por el orden público y aspecto integrante del mismo es el mandato, contenido en el artículo 9.1 del texto constitucional, de la sujeción de los ciudadanos al ordenamiento jurídico y la obediencia al Derecho. Lo cual conlleva, concluye la Sentencia en su fundamento jurídico 6º, no hacer depender la eficacia de las normas de la conformidad con la conciencia individual; de lo contrario “se socavarían los fundamentos del Estado de Derecho”. Tampoco la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional -que la decisión que se comenta califica, con razón, de contradictoria-, ni los tratados internacionales sobre derechos humanos, sustentan el reconocimiento general de la objeción de conciencia. Es verdad que, en el último ámbito señalado, el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclama el derecho a la objeción de conciencia, pero “de acuerdo con las leyes nacionales”.

En el ordenamiento jurídico español, concluye el Supremo, sólo se encuentran reconocidas la objeción al servicio militar (*ex* artículo 30.2 de la Constitución Española) y a la práctica de abortos, declarada por Sentencia del Constitucional. Otras objeciones de conciencia deberán ser desarrolladas por ley; no se niega la potestad del legislador de reconocerlas, pero, en el hipotético caso de que lo hiciera, éstas tendrían rango legal y no constitucional.

Sentado el principio mencionado, que consideramos marcadamente restrictivo de la figura jurídica de la que tratamos, de una manera que podría calificarse de contradictoria respecto de aquél la Sentencia admite excepciones a su propia argumentación: “no se excluye [prosigue la resolución en el fundamento 6º] que, en circunstancias excepcionales, no pueda entenderse de la Constitución Española un derecho a quedar excluido del cumplimiento de un deber jurídico”, pero sólo en casos en que se perciba con nitidez la oposición radical entre la conciencia de quienes pretenden quedar excluidos y deberes públicos de significación tan acusada como el servicio militar obligatorio o la práctica del aborto. Lo cual, por vía excepcional, abriría la puerta al reconocimiento judicial de

¹⁰ Pueden citarse, además de tres resoluciones dictadas en la misma fecha, 11 de febrero, trece Sentencias de la Sección 7ª del Tribunal Supremo de 5 de junio, ocho de la misma sección de 11 de mayo y una más de 11 de marzo.

la objeción de conciencia, aunque restringido a la aplicación estricta de la analogía con las figuras ya reconocidas.

En el contexto señalado, la Sentencia de 11 de febrero se plantea el reconocimiento de la objeción de conciencia a la asignatura Educación para la Ciudadanía, regulada en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y en los reales decretos de desarrollo. Esto es, y siguiendo el *petitum* contenido en la demanda de los padres que solicitan su reconocimiento, que sus hijos no cursen dicha asignatura y que, por ello, no se vean afectados por su evaluación, ni cuente en su promoción y titulación, considerando que su regulación vigente es contraria a las convicciones morales y religiosas de los demandantes consagradas en los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la educación de los hijos según sus convicciones morales y religiosas (artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución Española). El Tribunal analiza, como premisas sobre las que se decide la posible vulneración de los derechos fundamentales, cuestiones tales como el significado del pluralismo en los sistemas democráticos, el contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa del 16.1 y el papel del Estado en la educación. En este último plano, y a tenor del artículo 27.2 del texto constitucional, subraya el deber de los poderes públicos de transmitir los valores constitucionales y la educación de una ciudadanía activa, citando los documentos tanto del Consejo de Europa como de la Unión Europea que han insistido en ello. El límite en su impartición, recuerda el Supremo a tenor de la jurisprudencia española y europea, es no caer en el adoctrinamiento; esto es, que los valores se expongan de manera objetiva, respetando las plurales concepciones que sobre ellos existan en la sociedad. En el sentido señalado, los derechos proclamados en los artículos 16.1 y 27.3 actúan como límites en la actividad educativa del Estado remarcando la neutralidad que deben mantener los poderes públicos.

Bajo estas premisas, el Tribunal reflexiona, a continuación, sobre si el artículo 27.3 de la Constitución Española puede interpretarse como el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia en el ámbito educativo. En materias ajenas a lo que estrictamente es materia de religión o moral no existe tal derecho; los padres no poseen un derecho ilimitado para oponerse a la programación de la enseñanza del Estado, siempre que no incida directamente en sus convicciones de naturaleza moral o religiosa: "el 27.3 permite pedir que se anulen las normas reguladoras de una asignatura obligatoria en tanto en cuanto invadan el derecho de los padres a decidir sobre la enseñanza que deben recibir sus hijos en materia religiosa y moral; pero no permite pedir dispensas o exenciones" (fundamento jurídico 8º).

Establecida la legitimidad general de una asignatura de educación cívica en los valores constitucionales, procedería reconocer la objeción si su contenido fuera contrario a las convicciones morales de los reclamantes. Del examen del desarrollo de la asignatura Educación para la Ciudadanía establecido en los Reales Decretos 1631/2006 y 74/2007, el Tribunal considera que ninguna de sus disposiciones son contrarias a la conciencia de los demandantes, estimando que gran parte de las alegaciones que estos hacen sobre los textos normativos se fundan en palabras o frases extraídas de su contexto. En especial, no encuentra visos de adoctrinamiento ni de deseos de sustituir las creencias de los padres por una ética cívica los contenidos relativos a la llamada "ideología de género", o incluso que se evalúen las actitudes de los alumnos respecto a su adhesión a los valores constitucionales. Si bien advierte que el desarrollo de la asignatura en las distintas Comunidades Autónomas puede lesionar el derecho de los padres reconocido en el artículo 27.3 siempre que se deslice hacia el adoctrinamiento por prescindir de la objetividad, la exposición crítica y el respeto al pluralismo

constitucionalmente requeridos. La Sentencia, en definitiva, rechaza el reconocimiento de la objeción de conciencia de los padres a que sus hijos cursen la Educación para la Ciudadanía, estimando ajustada a Derecho el desarrollo vigente de la asignatura.

Al fallo se acompañan un buen número de votos particulares que discrepan, total o parcialmente, del sentido en que se pronuncia la mayoría. Bien por no estar de acuerdo con la interpretación restrictiva que se realiza sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento, o bien, y en el caso enjuiciado de la reclamada frente a Educación para la Ciudadanía, por considerar que parte de su contenido, y especialmente la evaluación de la actitud y comportamiento del alumno conforme a los valores que se intentan transmitir, suponen un auténtico afán de adoctrinar que vulnera la neutralidad del Estado y el derecho de los padres del artículo 27.3 de la Constitución Española.

7. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL JUEZ A INTERVENIR EN MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

Un juez encargado del Registro Civil solicita ser excluido de los expedientes de matrimonio entre personas del mismo sexo por su condición de católico y la posición de la Iglesia, explicitada en las Consideraciones de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 3 de junio de 2003, sobre aquellos. El Consejo General del Poder Judicial, por Acuerdo del Pleno, desestima la pretensión alegando que “los jueces y los magistrados no pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia, al estar sometidos al imperio de la ley, como de manera expresa se proclama en el artículo 117 de la Constitución Española”. Interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo, la Sentencia de 11 de mayo de 2009 rechaza también la solicitud del juez a ser eximido, por razones de conciencia de carácter religioso, de la tramitación de los expedientes de matrimonios homosexuales. Fallo que, viendo la concepción restrictiva del derecho a la objeción de conciencia sentada en la resolución de 11 de febrero expuesta en el anterior epígrafe –y que la decisión de mayo reitera en el número 6º de sus fundamentos de Derecho– y coincidiendo en las dos resoluciones el magistrado ponente en la causa, era previsible. El Tribunal abunda en sus razonamientos jurídicos en el motivo principal de desestimación de la solicitud del Acuerdo del Consejo General: la sumisión a la ley de los poderes públicos es explícita respecto de los jueces y magistrados, *ex* artículo 117.1 de la Constitución, lo cual conlleva que no puedan dejar de cumplir los deberes que emanan de su función; en caso contrario se sentiría la configuración del poder judicial y la función que cumplen de garantía del ordenamiento jurídico y de los derechos de los ciudadanos. Los principios a los que se someten los jueces de imparcialidad, independencia y responsabilidad no pueden ser puestos en cuestión por las creencias que profesen, “especialmente [afirma el Tribunal] como en este caso, cuando tiene [la función del juez] un carácter técnico, absolutamente desvinculado de la práctica religiosa” (fundamento jurídico 9º).