

# AUDIENCIA NACIONAL, TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, AUDIENCIAS PROVINCIALES Y JUZGADOS

Andrés-Corsino Álvarez Cortina  
Francisco-J. Augusto-Barbajero  
*Universidad de Oviedo*

SUMARIO: 1. Derecho fundamental a la libertad religiosa: 1.1. Símbolos religiosos.- 1.2. Lugares de culto.- 1.3 Colisión con derecho de reunión.- 1.4 Protección penal.- 2. Objeción de conciencia: 2.1. Educación para la Ciudadanía.- 2.2. Objeción al aborto. 3. Ministros de culto: Seguridad Social: Clérigos, religiosos y religiosas secularizados. 4. Confesiones religiosas y sus entidades: sectas.- 5. Régimen económico, patrimonial y fiscal: 5.1. Tributación.- 5.1.1. IVA.- 5.1.2. Plusvalías municipales- 5.2. Patrimonio Diocesano y de las Congregaciones religiosas.- 6. Enseñanza: 6.1. Profesores de religión.- 6.2. Colegios con ideario de educación diferenciada.- 7. Sistema matrimonial.

## 1. DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA

### 1.1. SÍMBOLOS RELIGIOSOS Y PRINCIPIOS

A raíz de la aprobación por parte del Pleno del Ayuntamiento de Lérida, el 8 de octubre de 2010, de la modificación de tres artículos de la Ordenanza Municipal de Civisme i Convivència, se interpuso recurso especial de protección de derechos fundamentales por parte de la ASOCIACIÓN WATANI POR LA LIBERTAD Y LA JUSTICIA, considerando vulnerada su libertad religiosa. Dicha modificación de la Ordenanza incluía la prohibición de utilizar velo integral (burka, chador, niqab, etc.) en determinados lugares públicos, como bibliotecas, mercados o transporte público.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su Sentencia 489/2011 [JUR 2011\291592], desestima las pretensiones de los recurrentes, en base a dos argumentos principales:

- a) No vulnera la libertad religiosa del 16.1 CE: Sería de aplicación el límite de orden público referido a la seguridad ciudadana, al considerar que la ocultación del rostro en una sociedad occidental ocasiona perturbación de la tranquilidad, inseguridad en los lugares públicos y colisiona con la obligatoriedad de identificación de las personas.
- b) No vulnera el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que proclama la libertad religiosa: Según reiterada jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo sobre prohibición del velo (asunto Leyla Sahin vs Turquía, Kervanci vs Francia, Dahlab vs Suiza...), se considera que una normativa restrictiva de este estilo sólo estaría justificada cuando concurren tres requisitos:

- a. *Que esté prevista en la ley*: en este caso, estaría prevista en la OMCIC del Ayuntamiento.
- b. *Que la finalidad de la restricción sea legítima*: que proteja el orden público.
- c. *Que la medida sea necesaria en una sociedad democrática*: Según el Tribunal, el uso del burka o velo integral, portado exclusivamente por mujeres, resulta difícilmente conciliable con uno de los valores y principios irrenunciables en nuestra sociedad, cual es el de la efectiva igualdad entre hombres y mujeres, con independencia de que su uso sea voluntario o no.

Otro asunto sobre símbolos religiosos, esta vez *estáticos*, se plantea en la Sentencia del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, de 6 de septiembre de 2011 [RJCA 2011\767]. El Tribunal desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la vía del Procedimiento Especial de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona contra la Resolución tácita de la Consellería de Medio Ambiente de la Generalidad Valenciana, por la que se desestima la solicitud de retirada de la «Cruz de la Muela» del Monte de la Muela, en el término municipal de Orihuela.

Por lo que respecta a la libertad religiosa, el Tribunal basa su rechazo al recurso en el principio de aconfesionalidad del Estado, entendido como neutralidad o imparcialidad que no es incompatible con la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos. El caso de la Cruz de la Muela, según el Tribunal, es expresión de la historia y cultura de nuestro país, que inevitablemente está cargada de elementos religiosos e ideológicos perfectamente compatibles con el principio de *laicidad positiva* exigido por la Constitución Española.

También referido a un caso de símbolos religiosos *estáticos* se pronuncia el Tribunal Superior de Andalucía, Sevilla, en su Sentencia núm. 272/2011, de 25 de febrero [JUR 2011\342915]. En ella, desestima el recurso contencioso-administrativo deducido contra Acuerdo del Subsecretario del Ministerio de Interior, que confirma en alzada la resolución de la Subdirección General de Inspección de Personal y Servicios de Seguridad de la Secretaría de Estado de Seguridad de 07-05-2007, sobre retirada de icono religioso de la Virgen del Pilar ubicado en las dependencias oficiales del Puesto de la Guardia Civil sito en Almodóvar del Río.

El Tribunal se apoya en diversa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como el caso “*Larissis*” (24.-2-1998), que enjuició la propagación de ideas religiosas en recintos militares por parte de oficiales pentecostistas del Ejército del Aire griego; la sentencia de 1 de julio de 1997 (“*Faruk Kalas c. Turquía*”) que examina la compatibilidad entre función militar, laicidad y fundamentalismo; el asunto “*Alexandridis c. Grecia*”, S. 21-2 -2008, sobre el artículo 9 del Convenio y la libertad de no adherirse a una religión o la de no practicarla; o el caso “*Lautsi c. Italia*”, sobre el uso de crucifijos en las escuelas públicas.

Desestima el recurso presentado al entender que el icono de la Virgen del Pilar, como Patrona de la Guardia Civil desde 1913, es una tradición histórica que supone que la aceptación del icono mariano no se haga por razones de profesión de culto. De la misma forma, entiende el Tribunal, que la denominación de los centros hospitalarios más importantes de la provincia de Sevilla con referencias marianas no supone que los Poderes Públicos estén colocando el establecimiento hospitalario bajo la protección de la Virgen.

En definitiva, según el Tribunal, “*estamos ante un símbolo en principio religioso que el transcurso del tiempo ha incorporado a otra constelación simbólica, donde la*

*concepción misterica y sagrada del Hijo de Dios queda relegada a un plano ulterior, pasando a primer plano el recordatorio de la Guardia Civil es institución (sic), es decir, sedimento histórico, a la par que realidad actual, alumbrada en un pasado del que no se quiere prescindir, y de que a lo largo del transcurso del tiempo han ido adhiriéndose a su imagen símbolos que expresan con resonancia cultural e histórica más que propiamente confesional”.*

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Sent. Núm. 405/2011, de 20 de mayo [RJCA 2011\704] rechaza la solicitud de la retirada del Cristo de Monteagudo, ubicado en el castillo musulmán de Monteagudo (Murcia), con los mismos argumentos apreciados por las resoluciones antes analizadas: la neutralidad e imparcialidad del Estado exigida por el art. 16.3 CE no es incompatible con la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos, que además, en este caso, son símbolos que expresan la historia y cultura de nuestro país.

Otro asunto relevante en materia de símbolos es el que se ventila en la Sentencia 832/2011, de 25 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia [RJCA 2011/715], en el que se plantea la posible vulneración del principio de Aconfesionalidad por un acto del Colegio de Abogados de Murcia en el que se establece la celebración de las Fiestas de San Raimundo de Peñafort, así como una Santa Misa en memoria de los abogados murcianos fallecidos.

La parte apelante alega vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa, en su vertiente del derecho a la aconfesionalidad del Estado, en su vertiente subjetiva en cuanto se obliga a todos los colegiados a reconocer como patrono a San Raimundo de Peñafort. Sorprendentemente, también se alega la vulneración del derecho al honor (art.18.1 CE), al poner a un “tirano” como patrón de la Abogacía.

El Tribunal rechaza las pretensiones de la apelante, haciendo suyos los razonamientos jurídicos expuestos por la jurisprudencia consolidada en la materia, tanto nacional como europea: sentencia de 18-de marzo de 2011 de la Gran Sala del Tribunal TEDH, caso Lautsi c. Italia; sentencia de 30-10-2008 del TSJ de Murcia y del TSJ de Castilla y León de 14-12-2009 sobre los belenes en los colegios; la anteriormente mencionada del TSJ de Madrid sobre el Cristo de Monteagudo; y la sentencia del TC 101/2004, de 23 de junio de 2004 y sostiene que en nuestro país, como en tantos otros de similares tradiciones culturales y religiosas a que se ha hecho referencia, se aprecia en multitud de lugares públicos la presencia de símbolos de carácter religioso como crucifijos, monumentos o estatuas representativas de la figura de Cristo similares al que ahora nos ocupa, cuyo mantenimiento no es sino manifestación: del respeto a dichas tradiciones y no imposición de unas particulares creencias religiosas, y en tal sentido no pueden entenderse como representativos de posturas de intolerancia hacia el no creyente en las mismas y así debe entenderse cuando de su mantenimiento se trata.

En definitiva, la neutralidad e imparcialidad del Estado exigida por el art. 16.3 CE no es en forma alguna incompatible con la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos que como él presente no son sino expresión de la historia y cultura de nuestro país que inevitablemente está cargada de elementos religiosos e ideológicos perfectamente compatibles con el principio de laicidad positiva exigido por la Constitución Española.

## 1.2. LUGARES DE CULTO

Sobre lugares de culto se pronunció una curiosa sentencia del TSJ de Cataluña, la núm. 514/2011, de 17 de junio [RJCA 2011\651] relativa a los ruidos emanados del

campanario de la iglesia parroquial de Sant Mori (Gerona). El recurso de apelación tiene por objeto la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Girona, que desestima el recurso formulado contra el acuerdo adoptado el 4 de agosto de 2003 por el Pleno del Ayuntamiento de Sant Mori, que desestima la petición formulada por la aquí apelante, de cese del funcionamiento del campanario de la iglesia del pueblo en horario nocturno. En el fondo del asunto no se tratan cuestiones de Libertad Religiosa, limitándose a aplicar la normativa vigente en materia de ruidos de esa Comunidad Autónoma (Ordenanza Municipal de ruidos y la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio, arts. 21.1 y 21.3) y estimando las pretensiones del apelante, ordenando a la iglesia a cesar los ruidos en horario nocturno (de 24.00 a 08.00).

La sentencia no cuestiona la singularidad propia que tiene el repique de las campanas del municipio de Sant Mori, presente desde hace siglos y, en todo caso, desde antes de que la demandante decidiera ubicar su actividad a escasos metros de la misma, sino un supuesto de discordancia entre la Ordenanza Municipal que protege esa tradición y la normativa de la Comunidad Autónoma en materia de ruidos, que protege la salud acústica de las personas.

De manera especulativa, aunque el Tribunal no lo analice, cabría plantear este caso en clave de Derecho Eclesiástico del Estado como un posible límite a la Libertad Religiosa, respecto del derecho a establecer un lugar de culto, basado en la cláusula de orden público contemplada en el art. 16 CE y el art. 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, en relación con el elemento de la salubridad pública.

Otra resolución en materia de lugares de culto a la que hay que hacer referencia, es la pronunciada por la Audiencia Provincial de Madrid, en auto núm. 1910/2011 de 3 de mayo [JUR 2011\240109], en relación con la prohibición por parte de agentes de la autoridad del paso a la Basílica de Santa María del Valle de los Caídos, en Cuelgamuros, de unos fieles que acudían a una celebración religiosa portando unos ramos de flores rojos y amarillos con la bandera de España, el día 21 de noviembre de 2009. Los agentes justifican su actuación en el artículo 16 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica, y les obligaron a retirar los lazos de los ramilletes, incautando uno de ellos, conducta que, en criterio de los apelantes, integraría el delito tipificado en el artículo 511.1 y 3 del Código Penal.

El Tribunal considera en el auto que la actuación de los agentes no supuso vulneración alguna de la libertad ideológica de los denunciantes, pues no se les prohibió la entrada en la Basílica del para participar en la misa que se iba a celebrar, sino que se impidió que el acceso ese concreto día se hiciera con símbolos que pudieran ser interpretados como exaltadores de uno de los dos bandos que se enfrentaron en la Guerra Civil. Por lo tanto, con la actuación de los agentes, se protegía el orden público establecido en la Ley, como único límite al derecho de libertad religiosa y de culto reconocido en la Constitución.

### 1.3. COLISIÓN CON DERECHO DE REUNIÓN

En la STSJ de Madrid núm. 267/2011 de 20 abril [RJCA 2011\742], que contiene dos votos particulares, se desestima el recurso contencioso-administrativo deducido contra la resolución del subdelegado del Gobierno en Madrid, sobre la prohibición de la celebración de la "*Primera Procesión Atea de Lavapiés*" en Jueves Santo, por entender vulnerado, entre otros, el derecho de libertad religiosa de los grupos católicos que en esos días y por esas calles llevaban a cabo las tradicionales procesiones de Semana Santa.

Por lo que respecta a la libertad religiosa, el Tribunal basa su razonamiento en la prueba de manifestaciones antecedentes de los organizadores de la “marcha atea” en diversos medios de comunicación, que ponían de manifiesto la finalidad de burla y escarnio hacia los católicos que procesionaban el Jueves Santo por Madrid. A título ejemplificativo, en una entrevista radiofónica manifestaban lo siguiente: “*Estamos exclusivamente para castigar a la conciencia católica*”, “*nuestro propósito es hacer daño, hacer daño a la ideología de la gente*”, “*en la plaza de Agustín Lara donde están las ruinas de la iglesia esta que es de la UNED (escuelas pías), no olvidar que esa Iglesia la quemó el pueblo de Madrid en las revueltas que hubo con la República y en fin, para nosotros es una referencia imprescindible*”.

La sentencia estima que, aunque no se negase la intención de los convocantes de “*difundir un ideario ateo con valores de racionalidad, fomento del pensamiento crítico, libertad y responsabilidad individuales, rechazo de actitudes fundamentalistas, etc*”, ello se iba a materializar en un castigo a la conciencia católica, siendo consustancial a la propia convocatoria la ofensa a la religión católica. Todo ello representa, según el Tribunal, una clara y frontal infracción de la normativa reguladora del derecho fundamental a la libertad religiosa (16 CE y LO 7/1980) y la Jurisprudencia constitucional, produciéndose la clara infracción del contenido y alcance del Derecho de manifestación y reunión amparado por el art. 21 CE, sin olvidar la protección que para los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa se concreta en el art. 525 del Código Penal.

#### 1.4. PROTECCIÓN PENAL

Respecto a la protección en el orden penal del derecho fundamental de libertad religiosa, el Auto núm. 809/2011 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de julio de 2011 [JUR 2011\315574] desestima las pretensiones de la asociación “*Observatorio Antidifamación Religiosa*” en relación con la aparición de un calendario realizado por el “*Colectivo de Gays, Lesbianas, Transexuales y Bisexuales de Madrid*” (COGAM) en el que se representa a la Virgen María con imágenes de contenido sexual. La asociación apelante lo califica como un delito de ofensa a los sentimientos religiosos tipificado en el art. 525.1 CP, al tratarse de una burla intencionada a los dogmas, creencias, ritos y ceremonias, y una vejación a los miembros de la Iglesia Católica.

El Tribunal, pese a considerar que asociar fotografías de inequívoco contenido sexual con una imagen de la Virgen resulta no solo contrario a las costumbres, sino que es de exquisito mal gusto, para la comisión de un delito del art. 525.1 no basta con que se ofendan los sentimientos religiosos de otros, sino que se requiere que esa conducta haga públicamente escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y, además, se realice con la expresa e inequívoca intención de ofender esos sentimientos religiosos. Concluye el Tribunal que esos requisitos no se dan en el presente caso, ya que no consta que la difusión, publicidad o puesta en conocimiento directo se llevara a cabo por el imputado o la asociación a la que representa, sino que fueron informaciones aparecidas en distintos medios de comunicación. Al no haber publicidad, pese a existir una clara ofensa a los sentimientos religiosos de los católicos, el Tribunal desestima el recurso de apelación y confirma el sobreseimiento del caso.

Resulta de interés, igualmente, el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 9 de junio de 2011 (CENDOJ 47186370022011200231) que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, al que se adhiere la representación del

querellado, contra el auto de instancia que acuerda la admisión a trámite de la querella presentada por la Asociación de Abogados Cristianos y por la Asociación Hazte Oír.Org, contra Tiburón en grado de autoría y contra el Rector de la Universidad de Valladolid en grado de complicidad. La querella se había formulado por presunto delito contra los sentimientos religiosos en concurso con un delito de provocación a la discriminación, al odio y a la violencia por motivos referentes a la religión o creencias, imputándose también un delito de injurias y un delito de amenazas, todo ello con referencia al espectáculo protagonizado por Tiburón el 6 de octubre de 2010 en la Universidad de Valladolid.

La cuestión planteada consiste en determinar si esas opiniones vertidas por el querellado Tiburón en su espectáculo de 6 de octubre de 2010 en la Universidad de Valladolid -único hecho al que debemos circunscribirnos dentro del campo de nuestras competencias jurisdiccionales- se mantienen en el ámbito de la libertad de expresión garantizado por el artículo 20 de la Constitución o si, por el contrario, pueden ser objeto de sanción estatal punitiva por afectar de forma relevante a bienes constitucionalmente protegidos en dichos tipos penales. La doctrina de la Sala se contiene, especialmente, en los Fundamentos segundo y tercero que, resumidamente expreso a continuación.

En la querella se alude al delito contra los sentimientos religiosos del artículo 525.1 del Código Penal, en concurso con el delito tipificado en el art. 510 del Código Penal de provocación a la discriminación, al odio o a la violencia.

Sin embargo, los hechos que aparecen en el visionado, y en los que se pretende fundar dicho comportamiento delictivo, lo que ponen de relieve es un posicionamiento laico y, si se quiere, anticlerical del conferenciante sin que ello constituya realmente escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de la religión católica, ni vejación de quienes los profesan o practican, y tampoco apreciamos un dolo de ofender los sentimientos religiosos de tal confesión.

Téngase en cuenta que el propio protagonista se autodefine como un payaso y nos sitúa ante un espectáculo humorístico, con más o menos gracia, pero que, en términos generales, está impregnado de un ánimo *iocandi* y se desarrolla en el marco de la Universidad por lo que va dirigido a personas adultas con capacidad crítica.

La imitación del Papa de la Iglesia católica, no deja de ser una parodia pero sin llegar a contener elementos denigrantes o humillantes por representarlo (en algunos momentos, no en todos) con un andar escasamente ágil o como una persona de avanzada edad.

En cuanto al tema de los preservativos, no se advierte la equiparación con el acto de la Consagración señalado en la querella. No se acompaña con expresiones de la liturgia propia de ese acto que así lo hagan pensar, incluso la simulación de tirar los preservativos, y en la forma que lo hace, no es identificable con la administración de la sagrada forma en la Eucaristía. Por lo tanto, de ello no cabe extraer una interpretación clara o unívoca con ese acto de la Consagración.

Las referencias en torno a las noticias de abusos sexuales cometidos por sacerdotes, no pasan de ser interrogantes críticos sobre el silencio de algunos estamentos dentro de la Iglesia en relación a lo que han hecho “esos curas” (sic), utilizando esta expresión significativamente delimitadora, sin que tales comportamientos vengan atribuidos a todos los sacerdotes, ni a los católicos en general.

Finalmente se argumenta que ataca los dogmas más importantes del Cristianismo y del Catolicismo al decir: “Los actos más profundos de la religión cristiana, ¿cuál

puede ser?, el nacimiento de Jesús, la Navidad, llega el Mesías, la inocencia del bebé todo el ritual y las ceremonias que hay alrededor del nacimiento de Jesús. ¿Pero qué es el nacimiento de Jesús sino una decisión del obispo de Milán de recuperar las fiestas romanas donde el 25 de diciembre el bebé Apolo, dios del sol nace?. O “Pascua es una fiesta neolítica, la fiesta de los animales que nacen”. O “la catedral de Santiago es un lugar de druidas y todos los itinerarios y peregrinaje a Santiago de Compostela han sido concurrenciosos desde 10.000 o 15.000 años..”. Consideramos que tales expresiones carecen de virtualidad para escarnecer los sentimientos religiosos de los católicos.

El hecho de no creer en los dogmas de una determinada religión o pensar que no son ciertos y manifestarlo públicamente, entra dentro de la libertad ideológica y de la libertad de expresión, por lo que en sí mismo no entraña ningún comportamiento censurable penalmente.

Atendiendo a las frases vertidas, únicamente reflejan una opinión sobre la eventual coincidencia de fiestas religiosas o lugares de culto con costumbres arraigadas en anteriores épocas históricas y culturales, lo cual puede acercarse -aunque quizá de un modo escasamente científico- a las tesis sobre el sincretismo religioso o cultural; opinión que ciertamente carece de entidad en sí misma ofensiva o denigrante de los sentimientos religiosos, realizándose en el ámbito del libre debate social.

Y en lo relativo a las menciones que hace de los judíos o del pueblo judío, tampoco se aprecia que se incite o provoque a la violencia, al odio o al antisemitismo. Por un lado comenta el libro del historiador Shlomo Sand, titulado “La invención del pueblo judío”, en el sentido de poner el énfasis, frente a la tesis de un pueblo judío unitario expulsado de su patria, en un pueblo judío como minoría religiosa integrado por múltiples grupos étnicos asentados en diversas zonas del mundo y sujetos a las fuerzas históricas y sociales comunes a otras minorías religiosas. Y de otra parte, habla de un artículo de Winston Churchill, publicado sobre 1920 en el Herald Sunday, en el que distinguía distintos grupos de judíos, entre ellos unos a los que denominaba internacionalistas, indicando que a estos el autor (no el querellado) los consideraba peligrosos...”porque son muy inteligentes y hay que ir a por ellos, está escrito literalmente así“. Vemos que es una cita de este artículo, frente al cual Tiburón expone una visión crítica mostrándose favorable a esos -que llama- judíos progresistas seguidores de los principios de la ilustración, y en este sentido concluye “yo creo que somos huérfanos del poder intelectual del mundo judío progresista, que ha desaparecido”. Así pues los términos empleados por el querellado no implican para la Sala provocación contra los judíos en modo alguno, ni fomenta el odio contra los mismos, ni suponen incitación a la violencia contra ese grupo étnico o religioso. Y, por ello, se carece de base para situarnos ante la posibilidad del delito tipificado en el artículo 510 del Código Penal.

Sostiene, en definitiva, la Sala que se trata de una mezcolanza de ideas, de gags, de comentarios sobre libros o artículos y de ocurrencias, teñido de un fondo humorístico, que vienen amparadas por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 de la Constitución Española) en relación con el derecho a la libertad ideológica (art. 16 de la C.E.); pues, con independencia de la valoración que de las mismas se haga, sólo pueden entenderse como reflexiones o juicios subjetivos discrepantes con determinadas creencias religiosas, sin que se advierta un contenido que fomente el odio o escarnio de la religión católica ni frente a quienes la profesan, y sin que sea inferible un específico dolo de escarnecer o lesionar los sentimientos religiosos de los católicos, ni el ánimo de calumniar o injuriar a personas o colectivos de personas determinados. Desestimando igualmente los delitos de amenazas y calumnias.

Dentro del ámbito penal, aunque no desde la perspectiva de la protección, sino de la comisión de un delito supuestamente amparado en el ejercicio de la libertad religiosa, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel núm. 26/2011 de 15 noviembre [ARP 2011\1364], se ha condenado a unos padres por la ablación del clítoris de su hija, como autores de un delito de lesiones del art. 149.2 CP. El aspecto relevante de este caso para el Derecho Eclesiástico, lo constituye la apreciación del error de prohibición del art. 14 CP como excluyente o atenuante de la responsabilidad penal. Según la Audiencia, concurriría error de prohibición en el caso de la conducta de la madre de la niña, que llevaba poco tiempo en España y no consta que conociera la ilicitud de dicha práctica tan integrada en el entorno del que procedía y que ella había asumido no solo como normal sino incluso necesaria para la mujer. Los valores culturales y religiosos de la madre, natural de Gambia, no sólo no rechazan esta práctica sino que la consideran necesaria para la purificación de la mujer.

Los valores culturales y religiosos, por lo tanto, son un dato a tener en cuenta a la hora de apreciar o no la circunstancia de error de prohibición para aminorar o excluir la responsabilidad penal. En este caso, no se aprecia para el padre, dado que llevaba viviendo en España doce años y conocía la antijuridicidad de la mutilación genital en nuestro país, pero sí para la madre como error vencible, aminorando su responsabilidad en su condición de autora del delito de lesiones a su hija.

## 2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA

### 2.1. EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA

A lo largo del 2011 se han pronunciado varias Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia relativas a la objeción de conciencia de Educación para la Ciudadanía. Todas ellas denegando la objeción a los padres que la solicitaban y alineándose con la postura del Tribunal Supremo (SSTS de 11 de febrero de 2009) [RJ 2009\1877, RJ 2009\1878, RJ 2009\1879]. El Alto Tribunal considera que no procede la objeción a una asignatura que es neutral, que no introduce elementos éticos o morales y que se limita a inculcar valores constitucionales. Junto con el rechazo al ejercicio de la objeción de conciencia, considera que en cualquier caso la administración educativa, los centros docentes o los profesores no están legitimados para imponer puntos de vista determinados sobre cuestiones morales controvertidas.

Algunas de las sentencias publicadas durante este ejercicio, son las siguientes: STSJ Aragón núm. 724/2011, de 14 de diciembre [JUR 2011\441178], STSJ Extremadura de 12 de julio de 2011, STSJ Madrid de 12 de mayo de 2011, y la STSJ Extremadura de 17 de noviembre de 2011. Todas ellas, desestimatorias del reconocimiento de la objeción de conciencia en este ámbito.

### 2.2. OBJECIÓN AL ABORTO

En el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Málaga se ha pronunciado un Auto de 29 de marzo sobre el que quizá sea el primer caso de objeción que llega a los tribunales desde la aprobación de la LO 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

El supuesto que se plantea es el de un médico de familia, trabajador en la sanidad pública (Centro de Salud de Antequera), que solicita a la Administración sanitaria ser

declarado objetor de conciencia para quedar excluido de las tareas de información y derivación relacionadas con el aborto, ejercitando el derecho otorgado en el art. 19.2 de la Ley. La Administración rechaza la petición y el médico plantea el recurso contencioso-administrativo pidiendo su suspensión. El Juez lo desestima, reconociendo de antemano que se trata de una pieza separada, de cognición limitada y que impide un análisis de fondo, argumentando que la objeción de conciencia no ampara las labores informativas y de derivación sobre el aborto por parte del personal sanitario, al no estar “directamente implicados” en la “interrupción voluntaria del embarazo”. El juzgador considera que debe primar el derecho a la información de la paciente sobre el derecho del personal sanitario a no implicarse en prácticas abortivas, aunque sólo sea a través de tareas meramente informativas. Una interpretación restrictiva del ejercicio de la objeción, cuanto menos, sorprendente, teniendo en cuenta la naturaleza de ese derecho como parte del contenido de un Derecho Fundamental (STC 53/1985).

### **3. MINISTROS DE CULTO**

#### **3.1. SEGURIDAD SOCIAL: CLÉRIGOS, RELIGIOSOS Y RELIGIOSAS SECULARIZADOS.**

Sobre el reconocimiento de los periodos cotizados a la Seguridad Social por parte de sacerdotes y religiosos secularizados, se han pronunciado algunas sentencias como la del TSJ de Andalucía (Granada), núm. 2123/2011, de 21 de septiembre [JUR 2011\370804], o la STSJ de las Islas Canarias (Las Palmas) núm. 1215/2011, de 6 de septiembre [JUR 2011\409382]. Todas ellas se resuelven en base a una doctrina jurisprudencial asentada que ya ha sido tratada en anteriores números de este Boletín, a los que nos remitimos para evitar reiteraciones.<sup>1</sup>

#### **3.2. DELITOS COMETIDOS POR LOS MINISTROS DE CULTO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.**

Debemos resaltar en este apartado un curioso caso de delitos de falsedades, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y de usurpación del estado civil cometido por ministro de culto en el ejercicio de sus funciones de párroco por la autorización de un buen número de matrimonios de conveniencia. Es el resuelto por la Sentencia 384/2011, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 4 de noviembre (JUR 2011\395017).

Con ocasión de la alerta dada por la Juez Titular del Registro Civil de Zaragoza, ante las sospechas de celebración de numerosos matrimonios de “conveniencia” en esta ciudad, concretamente en la Parroquia de San Gregorio Ostiense, sita en la avenida de San Gregorio de esta ciudad, perteneciente al Arzobispado de Zaragoza, se llevó a cabo una investigación por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que dio lugar al descubrimiento y desmantelamiento de un grupo organizado, en el que formaban parte todos los acusados, y que tenía por objetivo la celebración de matrimonios canónicos fraudulentos, entre extranjeros (la mayoría varones nacionales de Albania o Pakistán) y españolas, y, rara vez, a la inversa, entre españoles y extranjeras, con la finalidad, previo pago de determinadas cantidades de dinero, que oscilaban entre los 3.000 y 7.000 euros, por parte del ciudadano extranjero, de legalizar su situación administrati-

<sup>1</sup> Cfr. Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado vol. XXV (2009), pp. 630-631.

va en España, -status que el Ordenamiento Jurídico Español les viene otorgando a los extranjeros por el hecho de contraer matrimonio con un ciudadano o ciudadana españoles-, consiguiéndoles, de esta forma, los correspondientes permisos de Residencia Familiar Comunitario y de Trabajo, en perjuicio del Estado Español, y en beneficio de los propios acusados, al obtener un enriquecimiento ilegal. Las tres acusadas realizaban la relatada actividad previo acuerdo y de forma organizada, al parecer desde el año 2.005, de suerte que se dedicaban a captar a los ciudadanos extranjeros, además de buscar la Iglesia en donde llevar a cabo la celebración de los indicados enlaces sin obstáculos, contactando con el acusado Emilio, Párroco de la citada Iglesia, quien no dudó en prestarse a participar en la mencionada trama a sabiendas de su ilegalidad, soslayando el cumplimiento de los requisitos necesarios para la celebración válida de los matrimonios canónicos, dado que no exigía ni “la dispensa”, necesaria para salvar el impedimento de disparidad de cultos en el caso de celebración de matrimonios entre bautizados y no bautizados en la Iglesia Católica, licencia concedida por el Ordinario del Lugar, ni las “Amonestaciones” o “Proclamas”, por cuanto lejos de hacerlas, de acuerdo con las otras acusadas, se prestaba a la búsqueda de domicilios inveraces e inexistentes, en Zaragoza, para obviar así las Amonestaciones en el lugar de residencia, que, en otro caso, hubieran sido necesarias, ya que los contrayentes figuraban como residentes en otras ciudades españolas, la mayoría en Barcelona y algunos en Valencia, ni los certificados de soltería, valiéndose los acusados de documentos de identidad, en particular de Documentos Nacionales de Identidad que habían sustraído o habían obtenido tras ser extraviados por sus titulares, la mayoría durante al año 2.007, los cuales se encontraron con que, sin haber tenido intervención alguna, figuraban como contrayentes de un matrimonio con una persona desconocida, con el consiguiente perjuicio que ello les ha acarreado, viéndose obligados a legalizar y normalizar su situación mediante los procedimientos jurisdiccionales y administrativos oportunos, por cuanto también les cambiaban, sin ellos saberlo, el lugar de empadronamiento con las lógicas molestias que ello conlleva, encontrándose, sorpresivamente, con un cambio en su estado civil, bien pasando de soltero a casado, o bien con que habían contraído un segundo matrimonio, llegando a realizarse empadronamientos de contrayentes en domicilios inexistentes, y habiendo comparecido las propias acusadas, a veces como contrayentes, otras como testigos, en distintas ocasiones, haciéndose pasar por las parejas que figuraban en el expediente matrimonial, concretamente Margarita se presentó en varios expedientes matrimoniales en lugar de la testigo Frida, o también convencían a sus familiares para que participaran en calidad de tales, suplantando la personalidad de los verdaderos consortes ajenos a la trama, accediendo el acusado Emilio a officiar dichas celebraciones en el mismo día en el que se presentaban en la Parroquia las partes, sin haberlas entrevistado previamente, e incorporando a los expedientes, como documentación imprescindible en los matrimonios canónicos, las partidas de bautismo que se les exigía, al menos, a uno de los contrayentes, que constituían certificados que los acusados habían confeccionado al efecto, totalmente inveraces, en los que se repetía el número de registro, siendo realizados mediante un sistema de impresión digital, con fotocopidora o impresora conectada a un ordenador, o mediante láser.

El acusado Emilio remitía personalmente toda la documentación a las oficinas del Registro Civil de esta ciudad para su inscripción, recogiendo, en ocasiones, el mismo, los correspondientes libros de Familia que proporcionaba a los contrayentes extranjeros con la finalidad de que pudieran legalizar su situación administrativa, cobrando, a cambio, cantidades que oscilaban entre 300 y 600 euros, consiguiéndose, así pues, el

objetivo propuesto, la modificación del estatus del contrayente extranjero, y, contribuyendo, en definitiva los acusados, con este proceder, a promover o favorecer la inmigración clandestina de ciudadanos extranjeros dispuestos a pagar cantidades importantes de dinero con tal de mejorar su situación, cuyo pago les exigían, una primera parte al contactar con ellos, y el resto al hacerles entrega de los libros de Familia.

Por tales hechos, el citado D. Emilio fue condenado por un delito continuado de falsificación de documento oficial, cometido por persona responsable de una confesión religiosa, tipificado en los apartados 2º, 3º y 4º del artículo 390.1 y en el 390.2 del Código Penal vigente, en relación con el artículo 74 de dicho Código, un delito contra los Derechos de los ciudadanos extranjeros, tipificado en el artículo 318 bis y un delito continuado de usurpación del estado civil, de las personas, tipificado en el artículo 401 del Código Penal vigente en relación con el artículo 74 del citado Código penal.

Igualmente, la Sentencia núm. 9/2011 de 8 febrero, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Navarra (JUR 2011\229979) contempla un supuesto de falsedad documental cometida por ministro de culto en el ejercicio de sus funciones. La sentencia de primera instancia estimó que la conducta del acusado D. Teodulfo, consistente en haber aportado para la celebración de un matrimonio religioso (que se celebró el día 5 de septiembre de 2008 en la iglesia de los Capuchinos de Tudela), en el expediente matrimonial seguido ante la Iglesia de los Capuchinos, “una partida de bautismo de la Iglesia St MartinŽs Catholic Church Akwa, la traducción jurada de dicho documento, y un Certificado emitido por la Iglesia Nuestra Señora del Puig de Madrid en el que constaba que los contrayentes habían participado en los cursos prematrimoniales obligatorios”, que eran falsos (“la falsedad... queda objetivada en los folios 11, 25, 29 y 32 para la partida de bautismo de la Iglesia St MartinŽs Catholic Church Akwa; en los folios 12, 91 y 95 para la traducción jurada de dicho documento; y en los folios 13 y 14 para el Certificado emitido por la Iglesia Nuestra Señora del Puig de Madrid en el que constaba que los contrayentes habían participado en los cursos prematrimoniales obligatorios”, en atención a las periciales practicadas) era constitutiva de un delito de falsificación de documento oficial previsto en el art. 392 del Código Penal.

El Juzgado “a quo” consideró que la falsedad objeto de enjuiciamiento era de unos documentos de tipo oficial “ya que proviene de un ente como es la Iglesia Católica y se da para cumplir sus fines institucionales que aquí cobran especial valor ya que el Matrimonio Canónico tiene plenos efectos civiles y con su sola inscripción en el Registro Civil da fe del estado de las personas”, pues los tres documentos aportados eran “necesarios para la superación del expediente matrimonial por lo que deben de tener el carácter de documentos oficiales (con mayor razón el Certificado de Bautismo del folio 11 que en su reverso contiene la legalización del documento de la propia embajada de Nigeria, lo que de por si ya le da el carácter de oficial sin entrar en mayores disquisiciones), rechazando la afirmación realizada por la defensa de que las falsedades fueran inocuas “ya que afectan a una entidad como es la Iglesia cuyos actos generan una serie de efectos para la legislación civil”. La Audiencia desestima el recurso de apelación interpuesto.

#### **4. CONFESIONES RELIGIOSAS Y SUS ENTIDADES: SECTAS**

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 143/2011 se ventila un asunto sobre una asociación religiosa, denominada “*Congregación del Olivo*”, de los delitos de asociación ilícita, delito continuado de estafa, delitos de lesiones, apro-

piación indebida, abandono de menores, contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos y contra los derechos fundamentales y libertades públicas. El tribunal estima que no se pueden acreditar dichas actuaciones ilícitas, apoyándose en la doctrina de la STS 234/2001 y en el hecho de que la Congregación del Olivo se haya constituido como organización religiosa conforme al Reglamento del Registro de Entidades Religiosas de 1981 y tenga fines religiosos de obediencia judía. Tampoco se pudo acreditar en el proceso los daños mentales que dicen haber sufrido algunos de los ex miembros de la organización, conforme a los parámetros exigidos por la jurisprudencia (STS 1669/1994, entre otras).

## 5. RÉGIMEN ECONÓMICO, PATRIMONIAL Y FISCAL

### 5.1. TRIBUTACIÓN

#### 5.1.1. IVA

Sobre la exención del IVA de las entidades de la Iglesia Católica se han pronunciado varias sentencias durante el presente ejercicio. Una de ellas es la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 julio 2011 [JUR 2011\275500], en la que se examina si es conforme a Derecho la denegación de la solicitud de exención de IVA solicitada por el Obispado de Menorca el 22 de diciembre de 2006 en relación a unas obras en la Iglesia de Sant Francesc de Mahón.

La cuestión es determinar si esas obras, que habían comenzado antes de la entrada en vigor del nuevo sistema de asignación tributaria de la Iglesia Católica, el 1 de enero de 2007 (DA. 18ª LPGE para 2007), están exentas o no de IVA, a pesar de haber solicitado la exención después de realizarlas por parte del Obispado.

La Audiencia estima que se debe reconocer la exención de IVA en relación a las obras que consten realizadas antes del 1 de enero de 2007; al quedar acreditado que cuando se solicitó la exención (22 de diciembre de 2006) las tres primeras fases del proyecto ya se habían ejecutado prácticamente en su totalidad faltando únicamente por finalizar la ejecución de la rehabilitación de la cubierta de la Iglesia. Por tanto, la Audiencia reconoce la exención, pero no en relación a todas las obras proyectadas, sino exclusivamente las que consten ejecutadas antes del 1 de enero de 2007.

Lo relevante para que se conceda la exención, según la orden de 29 de febrero de 1.988, es la realización de la obra por parte de una entidad como la recurrente (Obispado) y para una de las finalidades previstas en la misma en este caso unas obras destinadas a la restauración de una Iglesia destinada al culto, no siendo necesario que la solicitud se presente antes de la realización de las mismas.

Un pronunciamiento en otro sentido lo encontramos en la STSJ Islas Baleares núm. 78/2011, de 11 de febrero [JUR 2011\134235], que en un supuesto de hecho similar al anterior, se rechaza la exención de IVA al Obispado de Menorca, basándose en que la declaración de la exención se solicitó por la Parroquia en diciembre de 2006, y el 1 de enero de 2007 ni las obras estaban realizadas, ni tampoco se había reconocido la exención del impuesto, no resultando de aplicación el régimen anterior a la vigencia del Canje de Notas de 22 de diciembre de 2006.

Otras resoluciones en materia de IVA de menor interés desde el punto de vista de Derecho Eclesiástico pueden ser, por ejemplo, la Resolución de la Dirección General de Tributos de 14 de febrero de 2011, sobre tratamiento a efectos del IVA del Canon de Mejora del Infraestructuras Hidráulicas por obras realizadas por una entidad religiosa

[JT 2011\362]; STJ Andalucía, Granada, núm. 702/2011, de 3 de octubre [JUR 2011\363878]; o la STSJ Castilla y León, Valladolid, núm. 245/2011 de 28 de enero [JUR 2011\210066], en la que se estima que la instalación de un sistema de climatización en un edificio parroquial difícilmente puede entenderse como “*construcción de una edificación*” y, por lo tanto, quedaría fuera de la exención.

### **5.1.2. Plusvalía municipal**

La STSJ de Cataluña núm. 520/2011 de 29 abril [JT 2011\881] resuelve un recurso contra la sentencia que estimaba la pretensión de la Federación de Iglesias Evangélicas Independientes de España contra la liquidación girada por el Ayuntamiento de l’Ametlla del Vallès, en concepto de Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, devengado por la donación a la expresada Federación del inmueble. Dado que el usuario de dicha vivienda es un pastor evangélico, la sentencia de instancia concluye que el destino al que se afecta el expresado inmueble entra dentro de los comprendidos en la exención, al basarse en el certificado presentado por la expresada Federación en el que se hace constar que el referido inmueble se destina exclusiva y permanentemente a la asistencia religiosa y al ejercicio de la caridad, no estando cedida, en todo o en parte, a terceros mediante contraprestación económica alguna.

El TSJ rechaza las pretensiones de la comunidad Evangélica, ya que la mención a la “*residencia de pastores evangélicos*” que se contiene en el art. 11.3.A).b) de la Ley 24/1992, se refiere a “*lugares de culto y sus dependencias o edificios y locales anejos, destinados al culto o a la asistencia religiosa y a la residencia de pastores evangélicos*”. Se exige, por tanto, para la exención que la residencia de pastores evangélicos se encuentre en una dependencia, edificio o local “*anejo*” a un lugar de culto, pero no alcanza tal exención a las residencias o viviendas de tales pastores cuando no son anejos a aquellos lugares de culto.

En este mismo sentido se había pronunciado el mismo Tribunal en la S. 816/2008 de 17 julio, sobre la exención de contribuciones especiales, desestimando la exención por tratarse de la vivienda de un pastor evangélico que no guarda relación ni está aneja a un lugar de culto, lo que justificaría su eventual exención del impuesto.

### **5.1.3. Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su Sentencia 139/2011, de 22 de febrero, resuelve el recurso interpuesto por la Iglesia Cristiana Evangélica “El Puente”, frente a la liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

La entidad “Iglesia Cristiana Evangélica El Puente” formula recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura, de fecha 30 de enero de 2009, dictada en la reclamación económico-administrativa número 06/2633/08, que confirmó el Acuerdo de la Dirección General de Hacienda de la Junta de Extremadura, desestimatorio del recurso de reposición presentado contra la providencia de apremio por impago de la deuda tributaria derivada de la Liquidación Provisional número 6026020027903, de fecha 21-11-2006, en relación al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. La parte actora solicita la declaración de nulidad de la decisión administrativa impugnada. La Administración General del Estado y la Junta de Extremadura se oponen a las pretensiones de la parte actora con base a las consideraciones que obran

en sus escritos de contestación.

Con independencia de otras consideraciones relativas a la validez de la notificación del Acuerdo, cuestión que es también discutida en este recurso, resulta especialmente de interés la doctrina contenida en su Fundamento cuarto. En él se pone de manifiesto que el artículo 11,3 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, dispone lo siguiente: “Las Iglesias pertenecientes a la FERED E estarán exentas. C) Del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, siempre que los respectivos bienes o derechos adquiridos se destinen al culto o al ejercicio de la caridad, en los términos establecidos en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre, en orden a los requisitos y procedimientos para el disfrute de esta exención”. En relación con este precepto, el artículo 45.I,A) del vigente Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, establece que “Estarán exentos del impuesto: d) La Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español”. Consta que la Iglesia demandante adquirió el local de la C/ Picos de Europa, número 7, al que se refiere la escritura pública de fecha 31-1-2003, para destinarlo exclusiva y permanentemente al culto, asistencia religiosa y ejercicio de la caridad, no estando cedido, en todo o en parte, a terceros mediante contraprestación económica alguna, conforme al certificado de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y el resto de documentos que acompañan a la reclamación económico-administrativa. La conclusión de todo ello es que la adquisición de un local por parte de la entidad religiosa para destinarlo al culto, asistencia religiosa y ejercicio de la caridad conlleva que se trata de una operación exenta en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, por lo que procede anular la Liquidación Provisional girada por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales.

## 5.2. PATRIMONIO DIOCESANO Y DE LAS CONGREGACIONES RELIGIOSAS

En la Sentencia de 31 enero del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Estella (Navarra) [AC 2011\41] se plantea un conflicto entre la Diócesis del Arzobispado de Pamplona y el Concejo de Garisoain (Valle de Guesálaz) sobre la propiedad de la ermita de Nuestra Señora del Pilar, inscrita a nombre del Concejo, a través de una acción de declaración de dominio y nulidad registral ejercitada por el Arzobispado, al entender que tiene título de propiedad sobre la ermita. Entre otras razones para acreditar su titularidad, la parte actora alude al hecho de que la ermita no fue objeto de la desamortización de Pascual Madoz, por lo que nunca pasó a formar parte del Estado, perteneciendo desde siempre a la iglesia y, por otro, alega que, en todo caso, la propiedad ha sido adquirida por la posesión pacífica, continuada y en concepto de dueño desde tiempo inmemorial. El Juez rechaza las pretensiones del Arzobispado al no quedar suficientemente probado su título de propiedad sobre dicha ermita, manteniéndose la inscripción a favor del Ayuntamiento.

## 6. ENSEÑANZA

### 6.1. PROFESORES DE RELIGIÓN

Sobre el profesorado de religión se han publicado varias resoluciones que podríamos agrupar en tres grandes grupos: a) Modificaciones de las condiciones laborales del profesor de religión; b) Valoración como mérito en concurso-oposición; y c) Pérdida de la idoneidad.

Respecto al primero de ellos, las Sentencias del TSJ de Andalucía (Sevilla), de 22 de febrero de 2011, y de 20 de septiembre de 2011 [AS 2011\1448] resuelve un caso de varios profesores de religión a los que se modificó unilateralmente por parte de la Administración educativa su tiempo de trabajo, pasando de tiempo completo a tiempo parcial. Lo relevante para el Derecho Eclesiástico se encuentra fundamentalmente en el FJ. 2º (donde se hace referencia a la evolución legislativa de los profesores de religión) y el FJ. 3º, donde se recuerda que actualmente no nos encontremos ante una relación laboral de carácter especial, caracterizada por desarrollarse al margen del Estatuto de los Trabajadores y de la normativa laboral común, sino que la DA 3ª de la LOE 2/2006 de 3 de mayo, determina que *“Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos, lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores”*.

En cuanto a valorar la condición de profesor de religión a efectos de un concurso-oposición, se han pronunciado, entre otras, las SSTSJ de Extremadura de 7 de julio [RJCA 2011\519] y 18 de octubre de 2011 [JUR 2011\385596], y la STSJ Castilla-La Mancha de 8 de noviembre de 2011 [2011\421472]. Todas ellas establecen que debe computarse como méritos, ya que la asignatura de Religión es reglada por la LOE 2006 y exige una titulación similar que al resto del profesorado correspondiente al nivel educativo. Así pues, al excluirse como mérito la impartición de dicha enseñanza en las Resoluciones impugnadas, se está realizando una interpretación que vulnera el sistema de jerarquía legal y además se atenta al principio de igualdad en el acceso a la función pública al crearse una discriminación no objetiva. Es también la postura que mantiene el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 25 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6439), al señalar en el FJ 4º que: *“esta Sala ha declarado que a efectos de valoración de méritos es ajustada a derecho la decisión de computar como experiencia docente la referida a la enseñanza de la asignatura de religión”*.

Finalmente, en relación con la pérdida de idoneidad para ser profesor de religión católica, se publicaron las Sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 3 de mayo de 2011 y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería de 3 de mayo de 2011. En ellas se resuelve con la doctrina ya consolidada sobre la materia, no apreciándose vulneración de los derechos fundamentales de igualdad alegados, ni vulneración de los principios de mérito y capacidad, puesto que se aplica el procedimiento previsto al efecto en Acuerdos suscritos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales cuya constitucionalidad ha sido declarada por la Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 38/2007 de 15 de febrero y la muy reciente Sentencia de 14 de abril de 2011, de los que derivan las facultades del Ordinario diocesano para proponer a los candidatos para la docencia en la asignatura de religión, de modo que las personas propuestas, de conformidad con lo declarado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2007,

deben poseer la titulación académica exigida para el mismo nivel correspondiente al profesorado interino y contar con la Declaración Eclesiástica de Idoneidad no sólo referida a su aptitud profesional que se computa mediante titulaciones, baremos y meritos, sino que la valoración se abre a una serie de cualidades y de circunstancias personales que determinan que la autoridad eclesiástica considere idónea a la persona que propone para la ocupación de dicho puesto.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 38/2007, ya había concretado la doctrina aplicable a la idoneidad, a cuyo tenor: *“La facultad reconocida a las autoridades eclesiásticas para determinar quienes sean las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público [.....] En efecto, a partir del reconocimiento de la garantía del derecho a la libertad religiosa de los individuos y las comunidades del art. 16.1 CE no resultaría imaginable que las Administraciones Públicas pudieran encomendar la impartición de la enseñanza religiosa en los centros educativos a personas que no sean consideradas idóneas por las respectivas autoridades religiosas para ello. Son únicamente las Iglesias y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla dentro de la observancia, como hemos dicho, de los derechos fundamentales y libertades públicas y del sistema de valores y principios constitucionales. En consecuencia, si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el art. 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando”.*

## 6.2. COLEGIOS CON IDEARIO DE EDUCACIÓN SEPARADA POR SEXOS

La Sent. núm. 581/2011 de 23 mayo, del TSJ de Asturias [JUR 2011\224811] resuelve un recurso contencioso administrativo contra una resolución de la Administración educativa asturiana por la que no se renovaba el concierto con el Colegio *“Peñamayor”* durante el curso 2009/10 por inadmitir alumnos en el centro por razón de sexo.

El Tribunal admite el recurso interpuesto por la Confederación Española de Centros de Enseñanza y obliga al Principado a renovar el concierto educativo con el centro, basándose en la plena constitucionalidad de los idearios de los centros privados que contemplan la educación diferenciada por sexos, ya reconocida en diversas ocasiones por los Tribunales españoles (vgr. STSJ Asturias de 18 de enero de 2001) y organizaciones internacionales como la propia UNESCO en la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, tras proscribir la discriminación por razón de sexo en su artículo 1, en el 2 señala que no existe discriminación en la enseñanza separada por sexos, siempre que se ofrezcan facilidades equivalentes para su acceso, de personal docente, locales y equipo que permitan seguir los mismos programas de estudio o equipamientos. Según el Tribunal, la LO 2/2006, de Educación, en la DA 25ª, al tratar del Fomento a la Igualdad efectiva entre hombres y mujeres, no impide la educación diferenciada, sino simplemente promueve una atención preferente y prioritaria a los centros que desarrollan una coeducación conjunta de hombres y mujeres durante todas las etapas educativas.

## **7. SISTEMA MATRIMONIAL**

### **7.1. MATRIMONIO CANÓNICO SECRETO Y PENSIONES DE VIUEDEDAD**

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 14 de abril de 2011 [AS 2011\1630], resuelve un caso de una perceptora de una pensión de viudedad que contrae matrimonio canónico en secreto, sin inscripción en el Registro Civil. El INSS decretó la extinción de la prestación por haber contraído nuevas nupcias, junto con la reclamación de lo percibido desde la fecha de su matrimonio religioso. Decisión confirmada por los Juzgados de lo Social nº 1 de Sevilla y por el TSJ.

El matrimonio canónico secreto se celebró el 29.9.2000, estando vigente la OM 13.2.1967, que sólo contempla la extinción de la prestación de viudedad por celebración de nuevo matrimonio o toma de posesión de estado religioso. La pretensión de la recurrente es equiparar su matrimonio secreto a una situación de hecho, que en la normativa entonces vigente no contemplaba como causa de extinción de la prestación.

El TSJ rechaza las pretensiones de la recurrente, basándose en la doctrina de la Sent. del Tribunal Constitucional núm. 199/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 199). Según el Tribunal, considerar inexistente un matrimonio canónico cuya celebración se ha demostrado y negar la condición de cónyuge al contrayente, supone otorgar a la inscripción un valor constitutivo, en contra del art. 61 Código Civil. Concluye el Tribunal que no sería posible entender que un matrimonio religioso no inscrito puede servir de base para el acceso a la prestación de viudedad, y sin embargo no debe tener efecto alguno en orden a la extinción de la misma.

### **7.2. NUEVO MATRIMONIO ECLESIAÍSTICO Y NULIDAD DEL MATRIMONIO ANTERIOR. AUSENCIA DE DOLO PARA ENTENDER LA EXISTENCIA DEL DELITO DE BIGAMIA.**

El Auto núm. 428/2011, de 22 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (JUR 2011\410791) entiende que falta dolo en quien, obtenida la nulidad eclesiástica de su matrimonio anterior contrae nuevo matrimonio aún sin haber solicitado la eficacia civil de la nulidad del primer matrimonio, poniendo de manifiesto que cuando el imputado contrajo el nuevo matrimonio eclesiástico, había obtenido la nulidad eclesiástica del primer matrimonio y aunque no se puede obviar que conforme al artículo 80 del Código Civil, para que las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico tengan eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, se debe declarar ajustada al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el art.954 LEC , lo cierto es que en el momento en el que el imputado contrajo el nuevo matrimonio eclesiástico no existía ningún impedimento para ello por parte de la Iglesia Católica. Es por ello por lo que entendemos que no existe el más mínimo indicio de la existencia del dolo imprescindible para la comisión del delito que se imputa al recurrente.