

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Agustín Motilla  
*Universidad Carlos III de Madrid*

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Cuestiones de extranjería: obtención de nacionalidad y derecho de asilo.- 3. La libertad de información y el derecho al honor.- 4. La utilización del *burqa* islámico en establecimientos públicos municipales.- 5. Los símbolos religiosos en el espacio público.- 6. La adhesión de comunidades religiosas a las Federaciones con Acuerdo; el caso de la Comisión Islámica de España.- 7. Fundamentalismo islámico y Derecho Penal.- 8. Lugares de culto y urbanismo.- 9. Cuestiones de naturaleza civil: la revocación de donaciones por incumplimiento de la carga.-

## 1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de las crónicas que hemos realizado exponiendo y valorando la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de ideología y religión, constatamos la creciente presencia que tienen los problemas que plantea el pluralismo religioso –o, utilizando un término de moda entre la sociología jurídica, la multiculturalidad– en nuestro país. Pues bien. Por primera vez podemos afirmar que lo que constituía una mera tendencia en otros años, hoy se refleja en que se comenten en la crónica un mayor número de sentencias referidas a colectivos o personas pertenecientes a confesiones acatólicas, singularmente de fe islámica, que las relacionadas con entes o personas de la Iglesia católica. De ahí que pueda hablarse, si tenemos en cuenta las procedencias de los musulmanes, del creciente empuje de un **Derecho eclesiástico de la inmigración**. Los ámbitos en que la conflictividad se plantea –proyectada en las resoluciones del Supremo– son de los más diversos; desde el derecho a llevar vestimentas religiosas como expresión de su fe o de su cultura, hasta los problemas penales consecuencia de la radicalidad que adoptan algunos de sus grupos, pasando por las siempre presentes controversias en materia de extranjería (solicitudes de nacionalidad, peticiones de asilo, etc.), o el estatus de las comunidades y su integración en la Comisión Islámica de España.

¿Quiere esto decir que declina la presencia de la Iglesia católica, o de colectivos o grupos próximos a ella, por lo menos en cuanto a las controver-

sias falladas por el Tribunal Supremo tras el correspondiente recurso de casación?

Es cierto que se constata, desde ya algunos años, que han desaparecido de las crónicas jurisprudenciales los supuestos referidos a la eficacia del matrimonio canónico o de las resoluciones eclesiásticas de nulidad o disolución de los mismos. Los motivos pueden ser variados: desde la disminución de las causas canónicas de tal especie, hasta la firmeza de la doctrina ya sentada por los tribunales superiores, que lleva a que los casos sean definitivamente resueltos en las instancias anteriores.

Más puede sorprender al lector asiduo a estas crónicas la desaparición de “temas estrella”, habituales de nuestros comentarios: el de la enseñanza de la Religión Católica y el del régimen de los centros educativos concertados. No es que se deba a la inexistencia durante 2013 de resoluciones del Supremo al respecto. Sí existen. Pero su contenido viene a reiterar la doctrina afirmada en otros años sin añadir nuevas argumentaciones. Así, por ejemplo, en materia del derecho de los profesores de Religión a percibir complementos de antigüedad (trienios) por haber sido equiparados retributivamente a los profesores interinos, nos remitimos al comentario de las sentencias del 2012, al igual que en el tema de la renovación de conciertos educativos condicionada a la escolarización de alumnos de ambos sexos<sup>1</sup>.

Sí se mantienen, no obstante, los conflictos relacionados con aspectos del vasto patrimonio eclesiástico: en el ámbito del urbanismo, o en las cuestiones civiles de bienes o derechos adquiridos por actos *inter vivos* o *mortis causa*.

Sin duda, y en la percepción de quien escribe la presente crónica, dos Sentencias del Supremo destacan por su repercusión en los temas claves del Derecho Eclesiástico español: la del *burqa* islámico en los espacios públicos municipales –de fecha 14 de febrero de 2013– y la de un monumento católico erigido en terrenos de propiedad pública –el Cristo de Monteagudo (Murcia)–, resuelta por Sentencia de 4 de marzo. Ambas plantean problemas como el derecho de libertad religiosa y sus límites en una sociedad plural, o la neutralidad del Estado en relación a los bienes culturales, que se sitúan en el centro de la polémica en torno al concepto de Estado laico en una sociedad multicultural. De ahí que, como se deduce de la extensión de los epígrafes a estos temas dedicados, la exposición y comentario de las dos resoluciones se ha realizado con singular cuidado.

---

<sup>1</sup> *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, vol. XXIX (2013), pág. 935 y 929 a 930, respectivamente. Ofrecemos, en todo caso, las fechas de las resoluciones del Supremo aparecidas en el 2013 sobre tales materias. En el tema de los trienios de los profesores, vid., la Sentencia de 1 de julio. Sobre conciertos educativos, vid., las Sentencias de 14, 15, 21, 22 (4 resoluciones) y 23 de enero, y 26 de febrero.

Quiero señalar, para finalizar esta introducción, que el contenido de las resoluciones del Supremo refleja las limitaciones inherentes a la reglamentación del recurso extraordinario de casación y, entre ellas, el que se veda el replanteamiento y la valoración de las cuestiones de hechos probados en las instancias jurisdiccionales previas. Esta regla tiene una excepción, como nos recuerda la Sentencia de 6 de marzo del 2013: las materias relacionadas con los derechos fundamentales y las libertades constitucionales. “Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado con el derecho al honor y el derecho a la libertad de información, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, sin limitarse a considerar, como ocurre cuando el recurso de casación se desenvuelve en el plano de la legalidad ordinaria, si las conclusiones *de facto* [sobre los hechos] obtenidas por el tribunal de instancia, además de no infringir las normas que integran el régimen de la prueba, simplemente soportan la aplicación de un test de racionalidad” (fundamento jurídico 4º).

## 2. CUESTIONES DE EXTRANJERÍA: OBTENCIÓN DE NACIONALIDAD Y DERECHO DE ASILO

La fuerte inmigración de personas de otras culturas y tradiciones que ha experimentado España especialmente a partir de los años 80 y 90 del pasado siglo, lleva a plantear cómo juegan esas divergencias ideológicas y religiosas en el estatuto jurídico del que gozan los inmigrantes dentro del territorio nacional. En línea de principio podríamos decir que, en un Estado que se declara aconfesional, y donde la Constitución proclama la libertad ideológica y religiosa de los individuos y de las comunidades, las creencias y costumbres de las personas inmigrantes carecen de relevancia alguna: todas son protegidas por igual, y el ordenamiento del Estado las tutela frente a las ingerencias externas, ya de los poderes públicos, ya de otros individuos o colectivos sociales. Sin embargo, ello no excluye que, como ha afirmado reiteradamente la jurisprudencia del Supremo y del Tribunal Constitucional, sea obligación de las autoridades públicas, *ex artículo 46* de nuestra Constitución, garantizar la conservación y promover los bienes culturales que se integran en el patrimonio español, manifestación de la idiosincrasia y de la historia de los distintos pueblos de España. Y, ahí, en nuestra cultura y tradiciones, juega un papel relevante las de origen religioso; una expresión de esa cultura son los numerosos símbolos del cristianismo presentes en todas nuestras ciudades y pueblos, cuya

justificación constitucional es analizada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013, que expondremos más adelante.

Pues bien. Las tradiciones religiosas, su conocimiento –aunque no su práctica, que pertenece a la esfera íntima de las creencias personales que el Estado garantiza y respeta–, también tienen su reflejo en los factores que los poderes públicos valoran a la hora de conceder la **nacionalidad** española.

Una de las condiciones que debe concurrir para que un extranjero obtenga ésta es que se constate su “efectiva integración en la sociedad española”. Baste señalar la indeterminación que rodea a tal concepto jurídico y, de ahí, la importancia de la doctrina sentada por el Tribunal –citada ya en anteriores crónicas– para guiar a la Administración en la apreciación y resolución de los expedientes de concesión de la nacionalidad española. En términos generales el Supremo ha definido este requisito legal como “la armonización del régimen de vida del solicitante con los principios y valores sociales, y el grado de implicación en las relaciones económicas, sociales y culturales, así como del arraigo familiar”<sup>2</sup>.

En el Auto del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2013 se analiza la denegación por parte del Ministerio de Justicia de la nacionalidad española por residencia de más de diez años que ha solicitado un extranjero. Los motivos que aduce la resolución administrativa son que queda acreditado el deficiente conocimiento de la lengua, y que el solicitante ignora las instituciones básicas en las que se vertebra la sociedad española, así como las tradiciones populares y religiosas. En cuanto a este último aspecto, el de las tradiciones religiosas, el demandante alega ante el Supremo que, dada la aconfesionalidad del Estado, el conocimiento de fiestas y celebraciones religiosas en modo alguno puede ser considerado y valorado como prueba de la integración en la sociedad española. El Supremo rechaza la alegación de parte. En realidad, afirma el alto Tribunal, el conocimiento de las tradiciones religiosas –referidas a las celebraciones de Semana Santa y Navidad– no cuestiona la ideología o la religión del aspirante a la nacionalidad. Son costumbres de nuestro pueblo independientes de la ideología que se posea, “pues forman parte del acervo socio-cultural español” (fundamento jurídico 3º). Su desconocimiento, por tanto, sí puede ser un factor que justifica la denegación de la nacionalidad por ausencia acreditada de integración en la sociedad española.

Un año más la crónica recoge un nuevo caso en torno al **derecho de asilo** solicitado ante supuestos de persecución por motivos religiosos. Desgraciadamente las violaciones de los derechos individuales y colectivos de las personas por sus creencias religiosas son habituales en determinadas regiones del planeta. En anteriores años nos hemos ocupado de las peticiones de asilo

<sup>2</sup> Auto del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2011 (fundamento jurídico 1º).

planteadas por ciudadanos de países como Nigeria, Pakistán, Irán o Cuba, por citar algunos. En el presente ciclo temporal encontramos un nuevo supuesto de persecución originado en los sangrientos conflictos de Nigeria que enfrentan a cristianos y musulmanes. Pero antes de adentrarnos en él, creo conveniente, como hacemos todos los años que nos referimos a las peticiones de asilo por motivos religiosos, sintetizar el peculiar procedimiento y los motivos por los que, según la legislación internacional y nacional, se ha de conceder el asilo y que situarán al lector en las coordenadas legales en las que se desenvuelven el conocimiento y el fallo del Supremo en los supuestos de solicitud del derecho de asilo.

En los recursos de casación ante el Tribunal Supremo de causas relativas a la petición de las personas del asilo en España, el alto Tribunal resuelve sobre la admisión a trámite de las mismas por parte del Ministerio del Interior cuando han sido rechazadas por este órgano administrativo y su resolución ha sido confirmada por la Audiencia Nacional estimando que no existen datos que fundamenten la verosimilitud del relato fáctico que realizan los solicitantes. La cuestión gira alrededor de la prueba de la existencia de indicios de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, la pertenencia a un determinado grupo, u opiniones políticas, que permitan reconocer la condición de refugiado, tal y como exige el artículo 1. A de la Convención de Ginebra. Según doctrina reiterada del Tribunal Supremo, la admisión a trámite exige la verificación de dos condiciones: un requisito positivo consistente en la descripción de la persecución, y uno negativo, la no manifiesta falsedad del relato. No hace falta requerir la presentación de pruebas fehacientes de los hechos, sólo una apariencia de verdad.

En todo caso, y en lo que respecta a la persecución por motivos religiosos, el Tribunal, al igual que la Audiencia Nacional, suele contrastar y enjuiciar el relato de hechos de la demanda con informes de diversas procedencias pero solventes para el órgano jurisdiccional: ya sean de organizaciones privadas como Amnistía Internacional, agencias de las Naciones Unidas como ACNUR, los informes anuales sobre la libertad religiosa en el mundo del Departamento de Estado del Gobierno norteamericano, datos suministrados por los Estados donde supuestamente se ha producido la persecución, etc.

En la Sentencia de 24 de junio de 2013 se analiza la solicitud del derecho de asilo de un individuo de nacionalidad nigeriana y religión cristiana que dice haber sido perseguido, él y su familia, en el contexto de las guerras interreligiosas del norte del país, a resultas de las cuales varios miembros de su familia murieron, ante la total inhibición de las autoridades públicas. La Audiencia Nacional rechazó su petición por falta de prueba del relato fáctico: de la documentación entregada no resulta probado, según la Audiencia, ni la existencia de la persecución personal, ni el agente perseguidor, ni cuál fue la actuación

de las autoridades ante los hechos descritos por el solicitante del asilo. La demanda de casación se limita a reproducir el relato fáctico sin aportar datos o pruebas nuevas, por lo cual el Supremo desestima el recurso y confirma la Sentencia de instancia, estimando que ésta no viola la distribución de las cargas probatorias, ni es arbitraria ni irrazonable.

### 3. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EL DERECHO AL HONOR

Un año más traemos al relato de la jurisprudencia del Supremo los conflictos que surgen en la ponderación de dos derechos que con cierta frecuencia colisionan en el ámbito de las sociedades democráticas: la libertad de prensa y el derecho al honor de las personas, reconocido en el art. 18.1 de la Constitución Española y desarrollado en la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo. La fijación de los límites de la libertad de la que son titulares los periodistas constituye un motivo de discusión frecuente en el seno de la sociedad española. En este apartado expondremos una Sentencia del Supremo cuya conexión con las materias propias del Derecho eclesiástico es que la información divulgada por los periodistas, la supuesta pertenencia de un ciudadano extranjero radicado en España a un movimiento fundamentalista islámico de ideología *chií*, *Hizbulá*, supuso una intromisión al derecho al honor del demandante, por la cual reclama la rectificación del medio de difusión, el diario *El Mundo*, y el pago de una indemnización. Una vez más debemos recordar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo –y reiterada en la Sentencia que se comenta, de fecha 6 de marzo de 2013– en torno a los criterios de ponderación de los derechos a la libertad de información y al honor personal, que nos sitúa en el marco normativo en función del cual se resuelve el caso planteado.

En principio, cabe afirmar la preponderancia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor personal, como garantía de una opinión pública libre, indispensable en toda sociedad democrática. Ahora bien. La información debe cumplir tres requisitos básicos: ha de tener interés general y relevancia pública; ser veraz, esto es, que el periodista ejerza su misión siguiendo una razonable diligencia profesional según la cual la noticia sea contrastada de acuerdo con las pautas profesionales; y no contener afirmaciones ultrajantes u ofensivas. Si faltara alguna de estas condiciones debe prevalecer el derecho al honor personal.

En el caso planteado en la Sentencia del 6 de marzo, el Diario publicó la noticia de la reunión en la Casa del Pueblo de Fuengirola de los miembros de una asociación cultural islámica. Entre los asistentes se encontraban dirigentes y militantes del grupo *Hizbulá España*, algunos de ellos relacionados con el

tráfico de drogas y de armas. El periodista menciona al demandante, un médico de origen libanés afincado en Marbella, como uno de los asistentes a la reunión y miembro destacado de *Hizbulá España*. Tanto el juzgado de primera instancia como la Audiencia Provincial de Málaga condenaron al periódico *El Mundo* al pago de una indemnización por intromisión ilegítima en el derecho al honor del médico libanés. El Tribunal Supremo, por el contrario, considera que lo publicado en el diario no es antijurídico, prevaleciendo el derecho a la libertad de información; por lo cual casa las Sentencias de instancia y falla no haber lugar a la indemnización decretada a favor del demandante.

Presupuesto de la decisión del alto Tribunal es la afirmación, que sustenta en una larga jurisprudencia sentada por esa instancia jurisdiccional, de la mayor amplitud que posee el Supremo en los recursos de casación en materia de derechos fundamentales de, partiendo del respeto de los hechos objetivos que resultaren probados en primera instancia y por las audiencias provinciales, realizar una nueva valoración de esos hechos en los extremos relevantes para apreciar la infracción de los derechos humanos invocados. Fruto de tal actividad aplicada al caso planteado, el Tribunal concluye afirmando que la información suministrada por *El Mundo* supera el *test* de los requisitos mínimos para ser calificada de razonable y no antijurídica. La noticia tiene interés general, debido al peligro de los ataques terroristas de grupos fundamentalistas islámicos. Contiene elementos de veracidad, ya que esa reunión se produjo y la vinculación de algunos de sus participantes con *Hizbulá* está basada en informes policiales –aunque de carácter interno–, por lo que no cabe afirmar que el periodista actuara de manera negligente, sino que transmitió hechos verdaderos y no meros rumores o invenciones. Y no tuvo carácter injurioso para el demandante, al que se relaciona con una asociación fundamentalista –debido, insistimos, a la asistencia comprobada del actor a la reunión con miembros de *Hizbulá*–, sin que se le acuse de actividades terroristas o de delitos de otra especie. Debe prevalecer, por ello, el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor invocado por el demandado.

#### **4. LA UTILIZACIÓN DEL BURQA ISLÁMICO EN ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS MUNICIPALES**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013, que resuelve la reclamación de la *Asociación Watani por la Libertad y la Justicia* contra el Acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Lérida que prohíbe la entrada en edificios y locales públicos a las personas que lleven lo que se denomina “velo integral” (*burqa* o *niqab*) –así como otras prendas u objetos que tapen el rostro impidiendo o dificultando la identificación de la persona– constituye, como

subrayamos al inicio de la crónica, la resolución que a nuestro juicio tiene mayor interés, por la materia de la que trata y por su *ratio decidendi*, para el Derecho Eclesiástico español. En realidad la pretensión de la recurrente es la anulación del mencionado Acuerdo en lo que respecta a las prendas tradicionales islámicas, dado que, en su opinión, el veto municipal a ser portado en los espacios públicos vulnera los derechos a la libertad religiosa y a la igualdad de los artículos 16 y 14 de la Constitución española. Recordemos brevemente el contexto en que se desenvuelve tal prohibición.

La medida adoptada el 29 de mayo de 2010 en el Ayuntamiento de Lérida, que contó con los votos a favor de los tres partidos con mayor representación –el Partido Socialista, Convergencia y Unión y el Partido Popular– y la oposición de la izquierda nacionalista –Izquierda Republicana– y de ámbito estatal –Izquierda Unida–, iba encaminada a la prohibición de estas prendas islámicas por tres razones: supone la situación de sumisión de la mujer que viola su dignidad y la igualdad entre los sexos, es contraria a las reglas de convivencia y de seguridad pública, y significa una barrera contra la integración. En esencia, el *burqa* y el *niqab* representan usos culturales contrarios a los que imperan en una sociedad como la española. Apenas unas semanas después, el Ayuntamiento de Barcelona, en decisión adoptada el 14 de junio y apoyada por las mismas formaciones políticas que en Lérida, decreta la prohibición del *burqa* y el *niqab* en los establecimientos públicos, junto con el uso de otros objetos –pasamontañas, cascos, etc.– que impidan la identificación de las personas, justificándolo en motivos de seguridad pública. Otros Ayuntamientos han seguido los pasos de Lérida y Barcelona. Por ejemplo, en Tarragona capital, Mollet del Vallés y Santa Coloma de Gramanet (Provincia de Barcelona), Cunit (Tarragona), Balaguer y El Vendrell (Lérida) y Coín (Málaga).

Recurrida la decisión de Lérida por el cauce de la protección de los derechos fundamentales, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su Sentencia de 7 de junio de 2011, rechaza la solicitud de nulidad del Acuerdo de la *Asociación Watani*. Considera que las corporaciones locales sí pueden establecer reglamentos, sin previa habilitación legal, si a través de las ordenanzas que aprueben no vulneran la legislación vigente; en materia de derechos fundamentales, las ordenanzas pueden incidir en su ejercicio en materias accesorias a ellos, relacionadas con la convivencia y la vida colectiva en el término municipal. En cuanto a la prohibición concreta del *burqa* o del *niqab*, o de otra vestimenta con la que se oculte el rostro de la persona en los establecimientos públicos, considera que se justifica atendiendo a las competencias municipales a establecer dichas normas de convivencia, teniendo en cuenta que las prendas señaladas producen perturbación de la tranquilidad ciudadana

y van en contra de la seguridad pública. El uso del *burqa*, concluye el Tribunal, es difícilmente conciliable con los principios y valores de nuestra sociedad y, en especial, con la efectiva igualdad entre hombre y mujer.

El Supremo, reconociendo la importancia de la materia tratada, [“habida cuenta de la trascendencia actual de la cuestión que se somete a nuestro enjuiciamiento y del hecho de que es la primera vez que la misma llega hasta este Tribunal, y en su manifestación más extrema del velo integral, siendo, como lo es, tal cuestión de intenso debate, tanto en España, como antes en muchos otros países” (fundamento jurídico 2º)], decide enmarcar la cuestión analizando su tratamiento tanto en el ámbito de las declaraciones internacionales sobre derechos humanos<sup>3</sup>, como en España, donde, a pesar de la existencia de una moción del Senado recomendando la prohibición del *burqa* en el espacio público, no se ha suscitado medida legislativa alguna sobre el particular<sup>4</sup>.

A continuación, la resolución se centra en el análisis del *petitum* realizado en el recurso: la nulidad del Acuerdo del Ayuntamiento de Lérida prohibiendo el *burqa* –no se oculta que, como se demuestra del estudio de la génesis de la propuesta de la corporación, éste es el verdadero fin de la medida; mencionar a otros elementos que cubren el rostro es, sin más, una mera escusa– en los locales destinados al uso o servicio público. La relevancia y extensión de tal Acuerdo es un hecho subrayado por el Tribunal: “ ‘espacios o locales destinados al uso o servicio público’ es de por sí lo suficientemente abarcador, como para entender que todo el espacio municipal, que es en el que se desenvuelve primariamente la vida de los ciudadanos, resulta concernido por la prohibición” (fundamento jurídico 2º).

Señalados los límites en los que se desenvuelve el proceso, la impugnación parcial de una ordenanza municipal –y no el pronunciarse sobre la posibilidad o, menos aún, sobre la conveniencia de que en España exista una ley prohibitiva del *burqa* similar a la francesa–, el Tribunal resuelve la cuestión estimando la casación de parte y anulando la ordenanza municipal en lo que se refiere al *burqa*, así como la Sentencia *a quo*. Motiva la resolución del fondo del asunto en dos argumentos; ambos parten de la base –no negada por la Sentencia del Tribunal Superior que se impugna– de que al portar el *burqa* u otras prendas de significación religiosa las mujeres islámicas están ejercien-

<sup>3</sup> La Sentencia del Supremo analiza la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las decisiones del Comité de Derechos Humanos en aplicación del Pacto internacional, así como la Resolución del Consejo de Europa 1927 (2010). [Baste mencionar –sin que el lector lo atribuya a inmodestia del autor de estas líneas– que el recorrido que hace el Tribunal coincide en líneas generales con las fuentes citadas en mi artículo *La prohibición del burqa islámico en Europa y en España: reflexiones “de iure condendo”*, publicado en esta Revista (vol. XXVIII, 2012, págs. 177 ss., 180 ss., y 186 ss.).]

<sup>4</sup> Sobre los antecedentes y efectos de la moción del Senado, *ibidem*, págs. 180-182.

do su derecho a la libertad ideológica y religiosa, consagrado en el artículo 16 de la Constitución española: “ en el elemento subjetivo de la motivación de la conducta de vestir un determinado atuendo por motivos religiosos el dato a considerar desde la óptica del principio de libertad religiosa, que no puede sustituirse por un hipotético debate, a decidir con carácter previo por el Tribunal, acerca de si objetivamente las fuentes auténticas de la religión islámica consideran o no como deber el uso del velo integral por las mujeres, o se trata de un simple elemento cultural” (fundamento jurídico 8º), debates religiosos en los que la neutralidad del Estado veda a éste a entrometerse.

En primer lugar, y en contra de lo afirmado por el Tribunal *a quo*, niega que, ante la ausencia de una ley general prohibitiva del *burqa*, las entidades locales tengan competencia para regular materias accesorias a los derechos fundamentales. El Supremo distingue entre los aspectos accesorios, accidentales o circunstanciales de los derechos fundamentales, en los que se regulan elementos del derecho o de su ejercicio (también protegidos, junto al ámbito esencial del derecho, por la reserva de ley que se establece en el artículo 53 de la Constitución) y la regulación de materias propias de los títulos competenciales de los ayuntamientos, que pueden incidir en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales. En consecuencia, siendo el objeto de la ordenanza del Ayuntamiento que limita el uso del *burqa* en espacios públicos la regulación de aspectos accesorios o circunstanciales en el ejercicio de un derecho, ésta se arrogó la potestad de establecer una regulación reservada por la propia Constitución a la ley (*ex* artículos 16 y 53).

Una vez el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que se ha verificado una extralimitación competencial del Ayuntamiento, que ya de por sí llevaría a la nulidad radical de la medida, el órgano jurisdiccional se extiende en el fondo de la cuestión y, de largo, la que tiene un mayor interés para el Derecho Eclesiástico: sobre la vulneración del artículo 16 de la Constitución que se produce con la prohibición del *burqa* (dada la vulneración de un derecho sustantivo, la alegada violación de la igualdad del artículo 14 quedaría subsumida en aquél). En realidad, el *in dubio* se centra en la aplicación de los límites a un derecho fundamental, que motivaron el Acuerdo municipal y fueron declarados legítimos por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El Supremo, partiendo del presupuesto doctrinal de Sentencias como la del Tribunal Constitucional 46/2001 que, en materia de libertad religiosa, aboga por la interpretación de las cláusulas de orden y seguridad pública de manera restrictiva y ante peligros ciertos contra la sociedad democrática, desmonta, a mi juicio con gran finura jurídica, el encaje constitucional de los diversos límites invocados para legitimar la prohibición. La “perturbación de la tranquilidad que en la cultura occidental produce el ocultamiento del rostro” carece,

obviamente, de una demostración convincente en cuanto que es una simple constatación sociológica. Las alusiones a la “protección de la seguridad y del orden público” establecidas en la Sentencia de instancia son en exceso sumarias y carentes de desarrollo; no tienen en cuenta, por otro lado, que el respeto a los derechos humanos (siendo el principalmente afectado el de la mujer a la que se le prohíbe el *burqa*) constituye un elemento esencial del orden público. En “la protección de los derechos fundamentales de terceras personas” no se justifica cuáles de ellos quedan afectados (aparte del de la mujer islámica a portar vestimentas religiosas). Y, finalmente, “la protección de los valores y de los principios de nuestra sociedad”, dada la hipotética oposición del *burqa* al principio de la igualdad de la mujer, es para el Tribunal una presunción apriorística y poco fundada: “Partiendo de que la medida en cuestión (en cuanto sin duda tiene como referente subjetivo a mujeres adultas) se establece en un ámbito de libertad, como es el propio de nuestra sociedad en el marco de nuestra Constitución, y de que la mujer en él tiene a su disposición medidas adecuadas por optar en los términos que quiera por la vestimenta que considere adecuada a su propia cultura, religión y visión de la vida, y para reaccionar contra imposiciones de las que, en su caso, pretenda hacerse víctima, obteniendo la protección del poder público, no consideramos adecuado que, para justificar la prohibición que nos ocupa, pueda partirse del presupuesto, explícito o implícito, de que la mujer, al vestir en nuestros espacios públicos el velo integral, lo hace, no libremente, sino como consecuencia de una coacción externa contraria a la igualdad de la mujer, que es la base subyacente de la argumentación de la Sentencia recurrida, que no podemos compartir” (fundamento jurídico 10º).

Además de valorar la adecuación de la medida adoptada por el Ayuntamiento con los derechos fundamentales y las libertades públicas, el Tribunal concluye razonando, *obiter dicta*, sobre los posibles perjuicios para la mujer derivados de las prohibiciones absolutas del *burqa* u otras prendas de significación religiosa o cultural: “Por otra parte, en los estudios doctrinales sobre la justificación de una prohibición de tal tipo no es infrecuente resaltar el riesgo del efecto perverso que pueda derivarse de la misma: el enclaustramiento de la mujer en su entorno familiar inmediato, si decide anteponer a otras consideraciones sus convicciones religiosas; lo que a la postre resultaría contrario al objetivo de integración en los diferentes espacios sociales, y en suma, en vez de servir a la eliminación de discriminaciones, pudiera contribuir a incrementarlas, si a la mujer concernida se le cierran esos espacios” (fundamento jurídico 10º)<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Así se argumenta, citando la Resolución del Consejo de Europa 1743, en *La prohibición del burqa islámico en Europa y en España: reflexiones “de iure condendo”*, pág. 194.

La extensión que se ha dedicado a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013 queda justificada, para quien escribe estas líneas, por su carácter de *leading case* (si se me permite utilizar la expresión anglosajona) en materia de vestimentas religiosas en espacios públicos.

## 5. LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN EL ESPACIO PÚBLICO

Como dijimos en la introducción, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013 se refiere a uno de los aspectos más candentes en el actual Derecho Eclesiástico español, a juzgar por el número de artículos y monografías que se publican en torno a la cuestión: la de los símbolos religiosos en el espacio público, que, a su vez, plantea, por elevación, el debate sobre el significado y el alcance de la laicidad del Estado. Tema puesto de moda –si se me permite la expresión– a partir del controvertido caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Lautsi contra Italia*, fallado definitivamente por la Gran Sala del Tribunal en su resolución de 18 de marzo de 2011, la cual, como no podría ser de otra manera, es extensamente citada por la Sentencia de marzo que pasamos a exponer y comentar. Por primera vez se trata de esta cuestión en las crónicas que realizamos para el *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de Derecho Eclesiástico, a la espera de que el Supremo se pronuncie también sobre la constitucionalidad de la presencia de los crucifijos en las aulas de los colegios públicos. De ahí que la Sentencia de 4 de marzo sea, *mutati mutandis*, pionera en la materia de los símbolos religiosos.

El *in facto* de la resolución del Supremo se refiere a lo que Estrasburgo denomina “símbolos estáticos” para diferenciarlo de los “dinámicos” o vestimentas y atuendos llevados por motivos religiosos o culturales –uno de cuyos ejemplos, el del *burqa* islámico, tratamos en el epígrafe anterior–. A diferencia de éstos, en los estáticos –crucifijos, belenes, imágenes religiosas ... en zonas de uso o propiedad pública– los derechos individuales no se ven, *a priori*, tan claramente afectados como los derechos colectivos o los valores y principios del Estado.

El demandante, una entidad de Derecho privado –la *Asociación Preeminencia del Derecho*–, solicita la demolición del denominado Cristo de Monteagudo (Murcia) situado en un castillo musulmán, que califica de “reliquia del totalitarismo católico impuesto por Franco”. Además de alegar motivos estéticos para pedir su retirada, entiende que, siendo el castillo y el monte circundante propiedad del Ayuntamiento, la pervivencia de un símbolo religioso en un espacio público vulnera la aconfesionalidad del Estado en cuanto que compromete su neutralidad. También alega la violación del principio de igual-

dad del artículo 14 de la Constitución española: la permanencia de esa estatua supone un trato favorable de la Iglesia católica y discriminatorio de las otras creencias y religiones existentes en la sociedad.

El Tribunal Supremo, como no podría ser de otra manera, rechaza los argumentos de la parte demandante en el recurso de casación. Utiliza, como fundamento de la resolución, la jurisprudencia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –en especial, cita extensos párrafos de *Lautsi* 2– y, singularmente, la doctrina del Tribunal Constitucional: recuerda que, según ha afirmado este Tribunal en numerosas sentencias, la neutralidad del Estado frente a las creencias ideológicas y religiosas no significa ignorancia –y menos aún rechazo– del hecho religioso presente en la sociedad española. De ahí que, en el marco de nuestra Constitución, las múltiples tradiciones religiosas que existen en España (festividades, ritos, procesiones, nombres, etc.) son reconocidas y amparadas por el ordenamiento jurídico constitucional. Esa misma consideración han de tener los símbolos religiosos presentes en nuestra geografía (visibles en escudos, banderas y monumentos diversos), expresión de la cultura y de la historia española. Incluso cuando se encuentran en el dominio público, su existencia no es incompatible con la neutralidad o la imparcialidad del Estado, sino signo que condensa la carga histórica de una comunidad. No basta, así, el mero criterio subjetivo que adopta y fundamenta la argumentación de la parte, identificándolo con la posición del Estado favorecedora de la religión católica, para que pueda deducirse la violación de la neutralidad del Estado.

Desde esta perspectiva es lógico deducir la posición del Supremo, coincidente con la Sentencia de instancia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la subsunción de la doctrina señalada al caso concreto. “El Cristo de Monteagudo –afirma el Tribunal– forma parte no sólo de la tradicional simbología religiosa, sino de la propia fisonomía cultural porque así lo ha querido el consenso cultural” (fundamento jurídico 2º), recordando que antes de la estatua actual se alzaba otra de principios del siglo XX, que fue demolida en la época de la II República; la actual se erigió por suscripción popular. Así, concluye el Supremo, el monumento de El Cristo, además de ser un símbolo de la fe católica, forma parte de la tradición cultural de la ciudad de Murcia y de su entorno, disfrutando de un amplio consenso social. Su presencia en nada compromete la neutralidad del Estado, ni supone un trato discriminatorio respecto a otras creencias; en el caso, como en otros muchos supuestos de simbología de origen o significación religiosa, su sentido de tradición cultural prima sobre sus connotaciones religiosas.

## 6. LA ADHESIÓN DE COMUNIDADES RELIGIOSAS A LAS FEDERACIONES CON ACUERDO; EL CASO DE LA COMISIÓN ISLÁMICA DE ESPAÑA

Hace ya muchos años, incluso con carácter previo a la vigencia de los Acuerdos con las confesiones minoritarias y ante los Proyectos de éstos aprobados por el Gobierno<sup>6</sup>, advertí del error que suponía la redacción del párrafo 1º del artículo 1 de los Acuerdos, que los configura como un “pacto abierto” con unas ciertas creencias religiosas. El Convenio se suscribe con la Federación de iglesias o comunidades que bajo dicha denominación se encuentran inscritas en el Registro de Entidades Religiosas. No obstante, se abre un cauce para la posible incorporación de otras iglesias a la Federación y, con ello, la adhesión *ipso iure* al Acuerdo. Basta con que las iglesias o comunidades obtengan de la Federación una certificación en dicho sentido expedida por su Comisión Permanente y firmada por el Secretario Ejecutivo, siempre y cuando, claro está, la iglesia o comunidad incorporada a la Federación esté previamente inscrita en el RER. Ya entonces argumentaba que sería conveniente que el Estado pudiera controlar qué comunidades se adhieren a los Acuerdos, sin verse obligado a quedar vinculado por la mera decisión –fruto, lógicamente, de sus propios intereses y necesidades– de la parte confesional. No olvidemos que sobre el Estado recaen las principales obligaciones jurídicas y económicas de los Acuerdos, por lo que es del todo razonable que pueda decidir, en última instancia, qué comunidades serán contraparte del Acuerdo. A ello alude específicamente el artículo 7 de la Ley de Libertad Religiosa cuando residencia en el Estado la potestad de establecer, en su caso, acuerdos o convenios de cooperación con las confesiones.

El tiempo, desgraciadamente, ha demostrado la deficiencia del procedimiento y su perversión según las circunstancias –sociológicas o doctrinales– del funcionamiento de las Federaciones partes del Acuerdo. Éste es el caso de la Federación musulmana, la Comisión Islámica de España (CIE).

La inoperancia práctica de los órganos rectores de la CIE, en especial en relación con la admisión de nuevas comunidades a la Comisión Islámica, hizo que el Gobierno impusiera un procedimiento especial, regulado en el Real Decreto 1387/2011, de 14 de octubre, por el que se desarrolla el artículo 1 del Acuerdo de cooperación. La exposición de motivos es suficientemente expresiva de la razón de decretar unilateralmente el procedimiento regulado: “Desde 1992 hasta el momento actual el número de comunidades inscritas ha crecido de manera muy importante. Sin embargo, muchas no han podido beneficiarse del Acuerdo de cooperación porque hasta la fecha sólo una entidad ha accedi-

<sup>6</sup> Vid., mi artículo *Proyectos de Acuerdo entre el Estado y las Federaciones evangélica y judía: primeras valoraciones*, “Revista de Derecho Público”, nº 120-121 (1990), págs. 559-608.

do a la CIE de manera directa ... Esto ha motivado que, en la actualidad, de las entidades islámicas inscritas más del treinta por ciento no formen parte de la CIE y, por tanto, no estén incluidas en el Acuerdo, a pesar de su voluntad reiterada de acogerse al mismo” (párrafo 5º). A partir de la entrada en vigor del Decreto, tras la solicitud de una comunidad islámica de integración en la CIE presentada ante el RER, ésta se notificará a la Comisión Islámica para que, en un plazo de diez días, manifieste su oposición o su conformidad. En el último supuesto, o ante su silencio, el Registro procede a anotar la inclusión de la entidad en la CIE. En caso de oposición motivada, el Registro denegará la anotación, pudiendo la parte interesada recurrir en alzada ante el Ministro de Justicia (artículo único del Real Decreto).

No cabe duda que los intentos del Gobierno de enmendar el verdadero sentido del artículo 1 del Acuerdo estipulado con la CIE, imponiendo un procedimiento que dudosamente se compadece con el tenor literal del mencionado artículo, constituirán en el futuro un semillero de problemas. Ya en la crónica del Supremo de este año encontramos las primeras demandas de comunidades islámicas contra la CIE, o impugnando el Real Decreto 1387/2011. En realidad las resoluciones no resuelven, todavía, cuestiones sustanciales; establecen la jurisdicción que es competente para conocer de las demandas, ante fallos contradictorios de instancias anteriores. En el primer supuesto (demandas de comunidades contra actos o acuerdos de la CIE) serán competentes los juzgados de primera instancia civiles, al ser un conflicto entre dos entidades privadas (Auto del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2013); si se dirige contra el Real Decreto que desarrolla el artículo 1 del Acuerdo de 1992, deberá conocer la jurisdicción contencioso-administrativa (Autos del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2012 y 25 de octubre de 2013).

Lo verdaderamente relevante en las resoluciones citadas, singularmente en la de 17 de junio, es la relación de antecedentes de hecho, que pone al descubierto los intentos de la CIE por controlar, frente a eventuales imposiciones del Gobierno al hilo de la aplicación del Decreto, las comunidades que pidan adherirse en el futuro a esta organización federativa. El 12 de enero de 2012 la CIE otorgó unos nuevos Estatutos en los que, según su artículo 5, pueden denegarse las nuevas incorporaciones “por motivos religiosos islámicos”, así como se establece, en su artículo 8, un régimen de presencia proporcional en el órgano asambleario supremo, la Comisión Permanente. Una serie de comunidades y de federaciones islámicas impugnaron el acuerdo de la CIE aprobando el Estatuto por entender que vulnera derechos fundamentales. Habrá que esperar al examen de cómo se argumenta tal violación, y la doctrina que siente el Supremo en una futura resolución que, cómo no, será expuesta y comentada en este *Anuario*.

## 7. FUNDAMENTALISMO ISLÁMICO Y DERECHO PENAL

Nuevamente se plantea ante el Tribunal Supremo el debatido tema de los límites a la libertad de expresión en una sociedad democrático-pluralista, esta vez respecto a personas de ideología islamista extrema, justificadora de la guerra santa o *yihad* contra intereses, bienes o personas del mundo occidental. La doctrina sentada por el Supremo viene a consolidar la *ratio decidendi* de la Sentencia de 12 de abril de 2011, expuesta en la crónica del 2011<sup>7</sup>, sobre la difusión de ideas genocidas. Recordemos el resumen de la misma allí expuesto, que sirve de fundamento a las que este año se traen a colación: “aunque sean frontalmente rechazables los contenidos negativos de tales ideas o doctrinas discriminatorias, no necesariamente la respuesta se configura como penal, quedando reservada la sanción penal para los ataques más graves, considerando el resultado de la lesión y el peligro creado para los bienes jurídicos protegidos” (fundamento jurídico 1º). El derecho a la libertad de expresión en un sistema democrático, que tutela también las ideas fuera del sistema político, dentro del límite del respeto a los demás, y la concepción del Derecho penal como última *ratio* del Estado de Derecho, llevan a considerar que la provocación representa una actuación delictiva, tanto respecto al genocidio como a la discriminación, si constituye una incitación indirecta a ejecutar actos contra grupos o personas por su adscripción racial, religiosa u otra condición personal, o cuando exista el peligro de generar un clima de hostilidad que se concrete en esos actos de violencia u odio. Desde este punto de vista, no es suficiente difundir ideas genocidas o xenófobas. Ha de incitarse a ello, en el sentido señalado, creando un peligro, real, abstracto o incluso potencial, de los bienes jurídicos protegidos.

Pues bien. Bajo tales presupuestos las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo y 29 de abril de 2013 se refieren al supuesto de personas de ideología fundamentalista radical, que guardan materiales que propugnan la *yihad* islámica, pero que de ello no se siguen, ni en fase inicial, actos tendentes a preparar atentados o a delinquir de cualquier manera. Las referencias de las Sentencias se realizan *obiter dicta*, puesto que la petición principal en ambos procesos –en la de 29 de abril la reclamación al Estado de un acusado y absuelto de integración en banda armada por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y en la de 12 de marzo la comisión de delitos que nada tienen que ver con la ideología radical de los acusados– se separan del hecho de la militancia de los recurrentes en grupos *salafistas*. La doctrina del Tribunal es claramente puesta de manifiesto en el fundamento jurídico 3ª de la

<sup>7</sup> *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII (2012), págs. 924-925.

Sentencia de 29 de abril de 2013, que parcialmente reproducimos a continuación: “Ello no permite, en un Estado democrático que garantiza los derechos de todos los ciudadanos, que se pueda tipificar como actividad delictiva, los desvaríos religiosos de cualquier índole que prediquen el odio al diferente. Si adoptásemos sanciones penales ante conductas desviadas nos situaríamos en el inadmisibles campo del derecho penal de autor o lo que es peor en su modalidad delictiva derivada de la pertenencia a un grupo que adopta doctrinas fundamentalistas. Es la acción y no el pensamiento lo que, en principio, podría ser inculpada”.

La doctrina reafirmada por el Tribunal Supremo, coincidente con la sentada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tiene la suficiente claridad y rotundidad para no necesitar comentario alguno.

## 8. LUGARES DE CULTO Y URBANISMO

Dos Sentencias del Supremo se mencionan porque el fallo afecta a entes eclesiásticos, aunque su contenido no se refiera a cuestiones relacionadas con el factor religioso sino, únicamente, con la aplicación del Derecho urbanístico. En la primera, que viene a resolver el caso, con repercusión en los medios de comunicación social, de la modificación puntual del plan de ordenación urbana de Madrid decidido por el Ayuntamiento de la capital para permitir un notable incremento en el volumen de edificabilidad de la denominada “Cornisa de San Francisco el Grande-Seminario” a fin de que el Arzobispado construya la Casa de la Iglesia, el Tribunal, por Sentencia de 5 de noviembre, confirma la decisión de instancia que anulaba el Acuerdo municipal por no constar el informe favorable de la Dirección General de Patrimonio Artístico, dado que la zona está afectada por bienes de valor cultural. En la segunda, de fecha 11 de abril de 2013, también se declara nula la recalificación parcial que realiza un ayuntamiento de un parque urbano para construir una parroquia; las leyes urbanísticas no permiten el cambio de uso público de la zona verde al de uso privado (aunque destinado a equipamiento religioso) que entrañaría la construcción del templo parroquial.

Sí posee, en cambio, un contenido propio del objeto que estudia el Derecho Eclesiástico la Sentencia de 25 de septiembre de 2013. La denominada *Iglesia de Dios Pentecostal Española* impugna la orden del Concejo de Ourense que le conmina al cese inmediato de las actividades de culto que realiza en un lugar por carecer éste de la necesaria licencia de apertura. Tanto el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia de 18 de enero de 2012 como el Tribunal Supremo al confirmarla y desestimar el recurso de

casación por decisión de fecha 25 de septiembre de 2013, no aprecian la voluntad de la Administración de discriminación de la confesión religiosa, o de atentar contra el ejercicio del culto. Como viene sosteniendo nuestra jurisprudencia, el desarrollo de una actividad religiosa no comporta la exención del deber de cumplir con la exigencia de obtener una licencia de actividad con carácter previo al inicio de las reuniones o los actos de culto.

### **9. CUESTIONES DE NATURALEZA CIVIL: LA REVOCACIÓN DE DONACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2013 resuelve el recurso de casación interpuesto por el Arzobispado de Valencia contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que, a instancia de los herederos, revoca una donación por incumplimiento de la carga impuesta por el donante: la construcción de un templo. Los hechos probados en las instancias anteriores son los que a continuación se relatan.

Una persona, que carece de herederos forzosos, celebra testamento abierto a favor del Arzobispado, estableciendo que los bienes que reciba *mortis causa* el ente eclesiástico se destinarán a la construcción de un complejo parroquial. Con el mismo fin, unos días después se firma un contrato privado de donación de dos solares y de una cantidad de dinero, donde expresamente se hace mención de la obligación del donatario de utilizarlos para la mencionada construcción del complejo parroquial. Al elevar la donación a escritura pública, se califica ésta como pura y simple; si bien en su clausulado se solicita la exención fiscal del valor donado, expresando la voluntad de destinar las fincas y el dinero donado a la erección de un templo para el culto católico. Una vez fallecido el donante, los herederos de éste (hermanos y sobrinos) piden que se declare la revocación de la donación, ya que las fincas habían sido vendidas por el Arzobispado a un tercero; por tal motivo solicitan, y les es concedido en primera instancia y en apelación, que se condene al Arzobispado a la devolución del dinero donado, así como del precio obtenido por la venta de la finca a un tercero de buena fe.

La representación legal del Arzobispado fundamenta el recurso, además de en otras cuestiones procesales, en dos motivos de fondo. El artículo 633 del Código Civil determina la donación como un negocio formal: es la escritura pública de donación donde deben constar las cargas impuestas al donatario. Al determinar ésta que la donación es pura y simple, prima su eficacia frente al modo o carga expresada en el documento privado. Además, y de manera subsidiaria, se manifiesta que no se ha incumplido la carga, ya que no se fijaba plazo para su cumplimiento y el templo puede construirse en una ubicación distinta.

El Supremo rechaza tales argumentaciones. Es verdad que la donación de inmuebles requiere una forma, pero eso no resta relevancia a la *causa donandi*; en el supuesto planteado, tanto por el testamento otorgado como por el contrato privado es clara la institución modal de la donación, consistente en levantar un templo en determinado lugar –el de los solares donados– y no en otros posibles. El Arzobispado incumplió, de manera esencial y definitiva, la carga modal al vender a un tercero la parcela donada. A mayor abundamiento, en la interpretación de la escritura pública de donación la *causa donandi* debe inferirse de todas las cláusulas de la misma: si bien es cierto que en la primera se califica la donación de “pura y simple”, en la quinta, respecto de la solitud de excepciones fiscales, se contempla expresamente el destino de la donación en orden a la construcción del mencionado templo. Lo cual confirma la voluntad real del donante expresada en el testamento y en el contrato privado.