

AUDIENCIA NACIONAL, TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, AUDIENCIAS PROVINCIALES Y JUZGADOS (2015)

Andrés-Corsino Álvarez Cortina
Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. Principios.- 1.1. Libertad religiosa e igualdad.- 1.2. Aconfesionalidad.- 2. Derecho a la libertad religiosa.- 2.1. Descanso semanal y festividades religiosas.- 2.2. Alimentación y libertad religiosa.- 2.3. Apertura de lugares de culto.- 3. Confesiones religiosas: inscripción de entidad religiosa en el Registro de Asociaciones.- 4. Enseñanza.- 4.1. Asignatura de religión.- 4.2. Profesorado de religión.- 4.3. Conciertos educativos.- 5. Matrimonio y sistema matrimonial.- 6. Ministros de culto.- 7. Régimen económico y patrimonial de las confesiones.- 7.1. Cuestiones sobre propiedad de tiempos, titularidad e inmatriculación.- 7.2. Sepulturas en cementerios parroquiales.- 7.3. Patrimonio histórico.- 7.4.- Financiación de las confesiones.

1. PRINCIPIOS

1.1. LIBERTAD RELIGIOSA E IGUALDAD

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de noviembre de 2015 (rec. 549/2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª)** (CENDOJ: 28079330082015100656) aborda un curioso supuesto sobre la concesión de permisos por participación de militares en evento religioso ante el recurso interpuesto por quienes, en ejercicio de su derecho a la libertad religiosa, se negaron a participar en el mismo. La Sala entendió que la contienda debía resolverse teniendo en cuenta las normas sobre regulación de los actos religiosos en ceremonias militares, que reconocen a los militares libertad en la asistencia a los actos y ello con independencia del carácter institucional que adopta tal asistencia, que a su juicio está solo muy levemente vinculada a la libertad religiosa individual, puesto que la participación es colectiva e institucional y no individual ni vinculada a la fe personal que cada militar profese.

Ello supone que, en aplicación de tales normas, si un militar decide no participar en tales actos religiosos debe respetarse su decisión.

La decisión de no participar en los actos religiosos no implica, no obstante, que se pueda rechazar participar en su preparación, bien sea en forma de desfiles o marchas preparatorias o del ensayo de determinadas piezas musicales en caso de bandas de música. Se entiende que tales ejercicios tienen una función también de adiestramiento de la unidad militar y que su virtualidad va más allá de la simple preparación del acto religioso con cuya ocasión se realizan.

Los permisos que se concedan a los que participen voluntariamente en los actos religiosos solo pueden reclamarlos quienes efectivamente participen, puesto que según aparece en el informe antes transcrito, los mismos se celebran en días festivos e implican desplazamientos y una falta de disponibilidad para actividades privadas y familiares que debe ser compensada.

De lo antedicho se deduce que los ahora recurrentes no pueden solicitar el permiso obtenido por los participantes en el acto, dado que ellos optaron por no participar y eso conlleva que no puedan obtener un permiso que servía para compensar los inconvenientes aparejados a dicha participación.

1.2. ACONFESIONALIDAD.

Una solicitud más de retirada del Cristo de Monteagudo ha sido objeto de estudio por la Sentencia núm. 62/2015 de 30 enero del **Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª)** (RJCA 2015\39). La Sala, al igual que se había declarado en anteriores ocasiones por otros órganos judiciales, sostiene una doctrina idéntica, señalando que, en efecto el Tribunal Supremo en la sentencia de 4 de marzo de 2013, recaída en la casación nº 4280/2011 derivada del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales nº 117/2010 de la Sección Novena de esta Sala, después de examinar los sucesivos informes periciales y los escritos de las partes comparecidas, llega a las siguientes conclusiones:

- a) Que “la estatua del Cristo de Monteagudo forma parte, no sólo ya de la simbología religiosa tradicional de la ciudad de Murcia sino además de su propia fisonomía cultural, porque así lo ha querido el consenso social, que, no sólo se remonta como dice la parte actora, al tiempo de la Dictadura del General Franco y de la etapa predemocrática, sino que sus orígenes son anteriores, situados concretamente en los inicios del siglo XX (aunque la estatua actual no sea la original) cuando fue erigida en buena parte por suscripción popular, lo que revela su arraigo popular y su incardinación dentro de la propia tradición cultural y social de Murcia”. Y sigue diciendo “que no es posible aludir a la existencia del trato discriminatorio que se denuncia porque, la tradición cultural del símbolo que supuestamente habría determinado esa falta de neutralidad prima sobre su connotación religiosa, de tal manera que es principalmente por

aquella razón y no por ésta por la que dicho símbolo debe ser, no sólo respetado sino preservado también por el Estado, al igual que cualesquiera otros símbolos, sean o no religiosos, que formen parte de la cultura tradicional y del arraigo del pueblo español”.

- b) Que como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional 34/2011, en estos casos, ha de tomarse... “... en consideración no tanto el origen del signo o símbolo como su percepción en el tiempo presente, pues en una sociedad en la que se ha producido un evidente proceso de secularización es indudable que muchos símbolos religiosos han pasado a ser, según el contexto concreto del caso, predominantemente culturales aunque esto no excluya que para los creyentes siga operando su significado religioso”. Y sigue: “cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adhesión a postulados religiosos”.
- c) Que en este caso concreto, el TS resolviendo la casación nº 4280/2011 en el procedimiento de protección de derechos fundamentales participa de la opinión del Fiscal y de la sentencia recurrida que entienden que la estatua del Cristo de Monteagudo cuyo derribo se solicitó a la Administración General del Estado por los recurrentes, es un monumento que, además de constituir un símbolo religioso propio del catolicismo, forma parte de la tradición cultural de Murcia y de su entorno, tratándose de un símbolo profundamente arraigado en aquella población, porque así lo ha considerado el consenso social.
- d) Y que de ahí, al igual que lo hacía el Tribunal Constitucional para el caso que se enjuiciaba en la sentencia ya citada nº 34/2011 y también en otras anteriores que se citaban en la misma, el TS concluye que no pueda entenderse que la persistencia de tal símbolo religioso comprometa la aconfesionalidad del Estado ni su neutralidad. Y que el símbolo debe ser respetado y preservado, al igual que cualesquiera otros símbolos, sean o no religiosos, que formen parte de la cultura tradicional y del arraigo del pueblo español.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2015 (rec. 204/2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) (CEN-DOJ: 28079230052015100520) rechaza recurso contra la concesión de medalla policial honorífica a advocación mariana. Se trata de un recurso interpuesto por la Asociación Europa Laica, contra la Orden de 3 de febrero de 2014, del Ministerio del Interior, en la que se concede la Medalla de Oro al Mérito Policial, con carácter honorífico, a favor de Nuestra Señora María Santísima del Amor.

La cuestión central planteada en el recurso y que constituye en esencia su propia razón y el motivo de la impugnación misma, está basada en que la medalla se ha concedido a un ente sin personalidad jurídica. A partir de tal presupuesto, a juicio de la Asociación actora, la Orden impugnada es de contenido imposible, vulnera el artículo 9.1 de la Constitución porque es contraria a la propia Constitución y al Ordenamiento Jurídico, en particular a la Ley 5/64; vulnera el 9.3 de la Constitución porque es arbitraria y vulnera el artículo 103.1 de la Constitución porque es irracional y no sirve con objetividad ni eficacia a los intereses generales. Por ello incurre en las causas de nulidad previstas en el art. 62.1 e) y en el art. 62.2 de la L 30/92.

Sin embargo, tal argumentarlo quiebra cuando vemos que, efectivamente, como señala la Sra. Abogada del Estado, la Cofradía es la destinataria de la distinción. Cofradía que es una persona jurídica, Corporación inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, Sección de Entidades Asociativas Católicas.

Por otra parte, para el otorgamiento de este tipo de condecoraciones se confiere una potestad discrecional a la Administración, no predeterminándose de forma reglada los supuestos en base a los cuales es procedente dicho otorgamiento de la condecoración. Y nos encontramos ante el ejercicio de una potestad discrecional, sin que pueda apreciarse irracionalidad o arbitrariedad de la Administración, y ello porque nos encontramos ante una típica acción de fomento, en la que se ejercita una potestad dotada de la máxima discrecionalidad, una función de recompensa frente acciones dignas de emulación, acciones no determinables de forma apriorística, y no es en principio revisable el ejercicio de tal potestad, salvo que se vulneren algunos de los elementos fiscalizables en toda potestad discrecional, como pudieran ser el fin para el que la misma se otorgó, el procedimiento seguido, el órgano que ejerció la potestad, o la vulneración de los principios generales del derecho.

En nuestro caso, tales elementos ni siquiera se han planteado o expuesto por la actora, más allá del alegato del carácter aconfesional del Estado, que no debe llevar a este a desconocer la realidad sociológica de nuestro país. La Sala es consciente de que la materia debatida suscita enconadas controversias en uno y otro sentido, por razones fácilmente entendibles, y que no es misión del Tribunal dar satisfacción a ninguna de ellas, sino simplemente ofrecer una respuesta utilizando como única herramienta el derecho. Por todo ello, no habiéndose acreditado por la entidad actora la vulneración de alguno de tales elementos en base a los cuales pudieran ser objeto de fiscalización la facultad de premio o recompensa antes referida, procede la desestimación de la demanda.

Por último, la **Sentencia núm. 62/2015 de 30 enero. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª)** (RJCA 2015\391) incide sobre la retirada de símbolo religioso-católico (Sagrado Corazón de Jesús), estatua y pedestal, del denominado “Cristo de Monteagudo” ubicado en el castillo musulmán de Monteagudo (Murcia), aunque esta vez se dirige la demanda contra la Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda

En la línea ya apuntada en sentencias anteriores del Tribunal Supremo y tomando como base doctrina del Tribunal Constitucional, entiende el juzgador que la denegación de la solicitud de retirada de símbolo religioso no implica la vulneración de la neutralidad e imparcialidad del Estado exigida por el art. 16.3 CE, ya que ésta no es incompatible con la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos que no son sino expresión de la historia y cultura de nuestro país compatible con el principio de laicidad positiva exigido por la Constitución Española; declaración de neutralidad en el ámbito de la libertad religiosa no implica el destierro del hecho religioso.

Con referencia, como ya se ha indicado, a sentencias anteriores sobre casos similares de nuestro Tribunal Supremo y a la STC 34/2011, concluye que la estatua del Cristo de Monteagudo forma parte, no sólo ya de la simbología religiosa tradicional de la ciudad de Murcia sino además de su propia fisonomía cultural, porque así lo ha querido el consenso social, que, no sólo se remonta como dice la parte actora, al tiempo de la Dictadura del General Franco y de la etapa predemocrática, sino que sus orígenes son anteriores, situados concretamente en los inicios del siglo XX (aunque la estatua actual no sea la original) cuando fue erigida en buena parte por suscripción popular, lo que revela su arraigo popular y su incardinación dentro de la propia tradición cultural y social de Murcia. Como recuerda el TS nos encontramos ante un monumento que, además de constituir en si mismo un símbolo religioso propio del catolicismo, forma parte de la tradición cultural de Murcia y de su entorno, tratándose de un símbolo profundamente arraigado en aquella población, porque así lo ha considerado el consenso social.

2. DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA

2.1. DESCANSO SEMANAL Y FESTIVIDADES RELIGIOSAS

Se plantea por el **Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª)** (RJCA 2015\625), en **Sentencia núm. 334/2015 de 27 abril** la exclusión de la recurrente de la convocatoria del proceso selectivo convocado para el ingreso y adquisición de nuevas especialidades en el Cuerpo de Maestros convocado por la Comunidad Autónoma de

la Región de Murcia, en la medida de que convoca el acto de presentación obligatorio para un sábado a pesar de la solicitud presentada por la actora en la que rogaba se tuviera en cuenta su condición religiosa (miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día), para que se adaptase a dicha circunstancia el referido procedimiento, teniendo en cuenta que el día de culto sagrado en dicha confesión religiosa es el sábado. La pretensión de la actora consistía en la declaración de nulidad por contraria a derecho la exclusión de la actora por haberse convocado el preceptivo acto de presentación en día de sábado, lo cual conculca el derecho a la libertad religiosa y en atención a ello se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicho acto de presentación. La cuestión de fondo planteada consiste, pues, en determinar si el acto recurrido vulnera los derechos fundamentales alegados por el recurrente consistentes en el derecho a la igualdad, no discriminación por razones religiosas y libertad ideológica, religiosa y de culto de conformidad con los arts. 14 y 16 de la Constitución Española, al entender que la recurrente había sido excluida del proceso selectivo convocado, con vulneración de dichos derechos fundamentales, en la medida de que la Administración había convocado a los participantes al acto de presentación obligatorio para un sábado a pesar de la solicitud presentada por la actora en la que rogaba se tuviera en cuenta sus creencias religiosas, con el fin de que se adaptase a dicha circunstancia el referido procedimiento, teniendo en cuenta que el día de culto sagrado en dicha confesión religiosa es el sábado (hasta la puesta de sol).

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo planteada, la Sala entiende que la resolución de 13 de junio de 2013 no vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación por razones religiosas y libertad ideológica, religiosa y de culto invocados por la actora de conformidad con los arts. 14 y 16 de la Constitución Española.

Los argumentos esgrimidos son los siguientes. En primer lugar, lo indicado en la propia convocatoria de las pruebas selectivas, que requería la simultaneidad del acto de presentación, debiendo ser realizadas de forma conjunta todas las actuaciones ante el Tribunal en la hora y fecha fijadas, convocatoria que no ha sido impugnada. Es en fecha posterior (12 de junio de 2013) cuando la actora presentó escrito de “petición formal al amparo del derecho fundamental a la libertad religiosa”, en el que comunicaba “su condición de miembro comulgante de la Fe y Culto de la Iglesia Cristiana Adventista del Séptimo Día” y solicitaba que cualquier actuación ante los órganos de valoración del citado procedimiento selectivo “se efectuara en horario o día distinto del sábado religioso, o bien, se articularan las correspondientes medidas para que toda actividad vinculada con exámenes, oposiciones o pruebas selectivas convocadas se realizara a la puesta de sol del mismo sábado sagrado”. Ya Mediante Resolución de la Dirección

General de Recursos Humanos y Calidad Educativa de 13 de junio de 2013, que es el acto realmente recurrido, se publicó en el tablón de anuncios de esa Consejería de Educación el 14 de junio, la relación definitiva de aspirantes admitidos y excluidos a los procedimientos selectivos para ingreso y adquisición de nuevas especialidades en el Cuerpo de Maestros, así como para la composición de las listas de interinidad para el curso 2013- 2014 (documento número 5 del expediente). En esta relación figuran admitidos tanto la recurrente como otros dos aspirantes que se hallaban en la misma situación, los cuales presentaron escritos de fecha 11 de abril de 2013 ambos, en los que solicitaban, por profesar la misma religión que la recurrente, idénticas pretensiones a ésta.

La Sala entiende que la el simple hecho de que la resolución de 13 de junio referida convocara a todos los participantes al acto de presentación incluida la actora y los otros dos compañeros que se hallaban en la misma situación, pese a ser sábado, a los meros efectos de que les pudiera ser aplicado el protocolo previsto en la misma, no vulnera los derechos fundamentales antes referidos, ni en concreto el de libertad religiosa, ya que hasta las 21,30 horas no se les exigió realizar actividad o examen alguno que pudiera vulnerar sus creencias religiosas. Solamente se les pidió que se presentaran con el fin de comunicar al Presidente su confesión religiosa a los efectos de que les fuera aplicado el indicado protocolo (esto es para ser acompañados por un funcionario a una estancia de la Administración en la que esperan debidamente aislados y vigilados hasta la hora –después de la puesta de sol– en que su religión les permitiera realizar la primera prueba de la fase de oposición). No puede por tanto mantenerse que el referido procedimiento vulnere los derechos fundamentales que los artículos 14 y 16 de la Constitución Española garantizan. Refuerza su argumento con un Auto de la misma Sala de fecha 25 de junio de 2004, en el que ya se exponía que se acordaba no haber lugar a la petición realizada por los recurrentes de que se les facilite otro día para realizar las pruebas convocadas, sin perjuicio de posponer el comienzo de las mismas para los actores hasta la hora de la puesta de sol (21:31 horas), bien entendido que los recurrentes deberán presentarse a la realización del ejercicio a la hora señalada oficialmente y que la Administración debería adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la incomunicación de los mismos desde dicha hora hasta la del comienzo del examen a las 21:31 horas, procediendo mantener ahora el mismo criterio.

2.2. ALIMENTACIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA.

La **Sentencia núm. 388/2015 de 16 junio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) (JUR 2015\199945)** desestima la petición formulada de que se elimine la carne de cerdo y sus derivados sustituyéndolo por otro alimento similar en valor nutri-

cional para el menú escolar de una alumna en función de sus particulares creencias religiosas, debiendo entenderse, en otro caso, vulnerada su libertad religiosa.

Aborda el Tribunal esta cuestión atendiendo a la jurisprudencia sentada en torno al derecho fundamental de libertad religiosa, valorando si tal obligación podría considerarse incluida dentro de las normas que en la Constitución Española prescriben el respeto a tal derecho fundamental, acudiendo para ello al resumen que de la doctrina constitucional ha efectuado la sentencia apelada. Pues bien, aplicando lo expuesto al caso que nos ocupa, señala la Sala que lo que nos enseña el Tribunal Constitucional es que, una vez reconocida la libertad ideológica y de culto de todos los ciudadanos, ese derecho debe tener diferentes efectos dependiendo de la esfera en que nos encontremos. Así, una cosa es que todos tengan derecho a creer y conducirse personalmente en su esfera interna sin límite alguno y otra cosa es que en la esfera externa, dichas creencias deban tener efectos sobre otros, afectando al comportamiento o forma de desarrollo de su actividad de, por ejemplo, los centros educativos.

La lectura de la doctrina constitucional sirve para entender que el respeto a la libertad religiosa se encamina esencialmente para determinar la libertad que tiene cada persona a elegir su religión y desarrollar en su esfera interna las actividades conforme a ella, pero no puede exigirse al resto de la sociedad o a terceros a que soporte de un modo desproporcionado las manifestaciones externas en forma de obligaciones a terceros que la práctica de la religión en concreto pudiera comportar, dado que la pluralidad religiosa podría suponer un desproporcionado nivel de exigencia y diferenciación en el uso de los servicios públicos, que no sería acorde con la racionalidad, con el respeto a otros con distintas creencias, y con la limitación que tienen los fondos públicos, que deben ir destinados a necesidades muchas veces perentorias y sin posibilidades alternativas de satisfacción.

Finalmente cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2013 donde se falla en contra de España por un caso análogo de un recluso en centro penitenciario, al que se negaba a alimentación sin carne requerida por su fe budista. Entiende, sin embargo, que es claro que la doctrina de la citada sentencia no es aplicable al presente supuesto, pues en aquél se trata del interno en un centro penitenciario que no tiene otro modo de alimentación, y no dispone de modos alternativos que pueda conciliar con su creencia, lo que en este caso no sucede.

En el caso de menús escolares, debe recordarse, sigue diciendo la Sentencia, que se trata de un servicio voluntario y no obligatorio, y que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial reseñada aplicada al caso que nos ocupa, no puede reclamarse, cuando no se desatienden la racionalidad, la proporción y el

respeto a terceros, que la libertad religiosa deba llevarse al extremo de exigir que el servicio público articule una organización individualizada para cada ciudadano, que ofrezca para cada interesado un servicio a su medida que sea acorde con sus particulares creencias.

2.3. LUGARES DE CULTO. LICENCIA DE APERTURA Y ORDEN DE CLAUSURA

Dos interesantes sentencias de la **Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid** abordan el supuesto de la impugnación de la orden de clausura y cese de la actividad de lugar de culto. La primera de ellas, de la **Sección 2ª, de fecha 11 de marzo de 2015** (Sent. núm. 208/2015) (RJCA\2015\692), estima el recurso de la Comunidad Israelita de Madrid frente a la resolución del Ayuntamiento en la que se ordenaba la clausura y cese de actividad de uno de sus centros de culto.

Frente a lo resuelto en primera instancia, la Sala entiende que en relación con la alegada vulneración del artículo 16 CE, resulta preciso traer a colación por su similitud al caso de autos, lo resuelto por el TS en sentencia de 18 de junio de 1992 en la que se concluye que las normas invocadas por la Administración municipal no sirven de válida cobertura al acto de clausura y precintado de un lugar de culto, que es lo que aquí se examina. Ciertamente es que, de acuerdo con lo establecido en el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, estarán sujetos a licencia de apertura los establecimientos industriales y mercantiles pero, como la jurisprudencia tiene declarado en forma constante, la actividad de la Administración en esta materia es estrictamente reglada y no puede emplearse la analogía para lograr la limitación de un derecho de los administrados. Tal doctrina debe extremarse cuando de la libertad de culto se trata, ya que la misma ostenta el rango y la protección debidos a un derecho fundamental y los Tribunales deben examinar con rigor máximo los supuestos en que se encuentra en juego, para otorgar el amparo judicial que exige el art. 4.º de la LOLR. Basta un examen del anexo y art. 1.º del Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto para concluir en la impertinencia de su aplicación al supuesto que se examina.

No obstante lo anterior, en este caso, la Sentencia apelada ha entendido posible someter a licencia de apertura el establecimiento de que se trata acogiendo la alegación del Ayuntamiento –que no encuentra prueba ni justificación en todo lo actuado– de que el local en cuestión era, al menos inicialmente, una “Sala de Reunión”, entendiéndose por tal la que se dedica a actividades ligadas a la vida de relación. Con la consecuencia de que a dichas Salas de reunión serían aplicables las condiciones del uso comercial y las establecidas en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas según

el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid. Sin embargo, se entiende que es preciso rectificar tal apreciación, que no resulta admisible e incide negativamente en la libertad de culto de la apelante. Se señala a tal efecto que la precisión de si un local es o no lugar de culto corresponde a la propia Entidad religiosa, que es titular del derecho a establecerlos con fines religiosos (art. 2.2 de la LOLR) y, por consiguiente, del de manifestar cuáles son lo ostentan dicho carácter, tal y como en este caso se comprueba, tanto por las alegaciones de la apelante como por la objetiva inscripción del local como lugar de culto en el Ministerio de Justicia.

Igualmente se insiste en que tampoco resulta de aplicación al presente caso, y en las circunstancias que en él concurren, lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Molestas de 30 de noviembre de 1961. La libertad religiosa, que consagra el art. 16.1 de la Constitución, es también libertad de culto, en la que se comprenden los derechos a exteriorizar y practicar externamente, tanto individual como comunitariamente, las creencias religiosas, abarcando, por tanto, la libertad de reunirse públicamente para manifestar las creencias de quienes profesan un credo. Y la libertad religiosa se vulnera no sólo cuando se condiciona con la práctica de una determinada religión el ejercicio de los derechos de ciudadanía, sino también cuando se mediatiza la libertad de reunirse para desarrollar actividades de culto, siempre que las mismas no incidan en los supuestos que –como único límite de los derechos dimanantes de dichas libertades– se especifiquen en el art. 3.1 de la LOLR, al perturbar el orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.

Finalmente, debe ponerse de manifiesto que la autonomía municipal atribuye a los Ayuntamientos potestades de intervención en la actividad de los ciudadanos (arts. 84.1 de la Ley de Bases de Régimen Local y 1.º y 5.º del Reglamento de Servicios) que pueden llegar al sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. Pero dicha actividad de intervención debe –máxime al tratarse del ejercicio de un derecho como el que aquí se examina– ajustarse cuidadosamente a los principios de igualdad, proporcionalidad y *favor libertatis* que explicita el art. 84.2 de la referida Ley de Bases del Régimen Local. En el presente caso se alega por el Ayuntamiento que el sometimiento de la actividad a la amplísima cobertura que ofrece el art. 1.º del Reglamento de actividades se debe a que la actividad religiosa de la apelante produce ruidos, pero no consta que las autoridades municipales hayan procedido a la apertura de actuaciones encaminadas a comprobar –con las debidas garantías– si la actividad de la Iglesia producía perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadana que, atendido el art. 3.1 de la LOLR, justificase una intervención municipal o incluso el excepcional sometimiento de la misma a la previa obtención de licencia al am-

paro del Reglamento de Actividades de 30 de noviembre de 1961 o bien, en el mismo orden de cosas, advenir si, por exigencias del ordenamiento urbanístico, se tenía, o no, que cumplir el mismo trámite o cualesquiera otras exigencias y como quiera que nada de esto se hizo ni nada de ello constituyó el fundamento jurídico de la decisión impugnada, sino que se partió de la base de la indiscutibilidad del presupuesto fáctico que legitimaba la exigencia de una licencia, que desde luego no concurre como regla general, es obligado estimar el recurso.

Alude finalmente la sentencia comentada a la jurisprudencia sentada por el TS según la cual los locales de uso religioso, como el que aquí nos ocupa, quedan exceptuados de la obtención de la licencia de apertura y funcionamiento exigible a otros establecimientos por los Reglamentos de Actividades Clasificadas y de Espectáculos Públicos.

La segunda resolución sobre esta misma materia, la **Sentencia núm. 356/2015 de 4 mayo** de la misma Sección, Sala y Tribunal (RJCA 2015\732), relativa a la orden del cese de actividad de local destinado a culto de la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día de España, sostiene doctrina similar a la anterior. En su Fundamento Jurídico Segundo se espesifica que la práctica del culto religioso no está sujeta a la obtención de las preceptivas licencias previas de instalación para el ejercicio de la actividad y posterior de funcionamiento, ya que la libertad de culto ostenta el rango y la protección debidos a un derecho fundamental y los Tribunales deben examinar con rigor máximo los supuestos en que se encuentra en juego, para otorgar el amparo judicial que nos exige el artículo 4 de la referida Ley orgánica.

Sin embargo, ello no implica que cualquier actividad de culto religioso pueda ejercerse sin más sin sometimiento alguno a los controles preceptivos que debe llevar a cabo el municipio en materia de seguridad, prevención de incendios, cumplimiento de la normativa urbanística que delimita los correspondientes usos, por prescripción expresa del art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, porque sin ser la actividad religiosa ni de carácter industrial ni mercantil, sí precisa para su desarrollo de elementos de éstas características. De hecho, la salida de muchedumbres que allí se congregan puede perturbar la tranquilidad seguridad y salubridad ciudadanas incidiendo primordialmente en los propietarios habitantes del edificio donde se instale, y por ello el uso dotacional religioso se implanta en lugares distintos de los que se halla implantado el uso residencial exclusivo, pues la instalación de elementos electrónicos para el ejercicio de cánticos y sermones, podría perjudicar el desarrollo normal de la vida de los propietarios del edificio de uso residencial donde indebidamente se ubique la actividad religiosa.

De ahí que la actividad de culto puede ejercerse tan solo en edificios que tengan asignado el uso dotacional religioso y que además cumplan con las exi-

gencias legales en cuanto al aforo permitido así como a las previsiones establecidas para todo tipo de actividades en materia de ruido y vibraciones, medio ambiente, prevención de incendios etc etc.

Repitiendo la doctrina expuesta en la sentencia que precede, en el presente supuesto, consta de forma indubitada que en este caso se cuenta con licencia de instalación para iglesia y centro de enseñanza desde el año 1.994, habiéndose solicitado en dicho año la licencia de funcionamiento sin que nunca el Ayuntamiento se haya pronunciado al respecto, a pesar de la existencia de un expediente de clausura por no cumplir con las prescripciones de la licencia de instalación obtenida. Se ha reconocido igualmente ha haber llevado a cabo obras modificando las instalaciones y la configuración del edificio para abandonar la actividad de enseñanza y dedicarlo exclusivamente a Iglesia, oficinas y sede social, habiendo solicitado ante la Administración la legalización de éstas obras e instalaciones, comprometiéndose a solicitar la de funcionamiento cuando esté modificada la de obras e instalación, sin que conste resuelta por la Administración la referida solicitud, sino tan solo la clausura con audiencia previa por falta de la licencia de funcionamiento. Pero al no ser necesaria la licencia de instalación y funcionamiento para el ejercicio de la actividad religiosa, resulta evidente que la orden de clausura y cese de actividad que constituye el objeto del presente recurso, ha de ser anulada, pues su fundamento único consiste precisamente en la “falta de la licencia de funcionamiento que no es exigible” y ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento, se pronuncie con arreglo a derecho en el expediente administrativo que exista, sobre la legalización de las obras que se ha solicitado por la parte apelante, lo cual es una cuestión meramente urbanística que carece de toda relación con la orden de clausura de actividad a que aquí se hace referencia.

3. CONFESIONES RELIGIOSAS. INSCRIPCIÓN DE ENTIDAD RELIGIOSA EN EL REGISTRO DE ASOCIACIONES

La **Sentencia núm. 545/2015 de 18 septiembre del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª)** (RJCA 2015\906) plantea un curioso supuesto de denegación de inscripción de una entidad en el Registro de Asociaciones en virtud de la necesidad de acreditar el carácter civil y no canónico de la asociación recurrente y el cumplimiento de los requisitos legales para la inscripción en este Registro. En efecto, La resolución dictada el 22 de marzo de 2012 por el Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques, deniega la inscripción en el Registro de asociaciones de la Generalitat de Catalunya de la Associació d'Enterraments de Sant Vicenç de Castellet, posteriormente denominada Associació Sant Vicenç de Serveis, como

continuadora de la Associació Parroquial Sant Vicenç Servei d'Enterraments, por tener esta última naturaleza canónica y no ser válido el procedimiento seguido para su transformación en asociación civil, al haber incumplido los requisitos establecidos para ello en la legislación canónica, no contando con la autorización del Obispo de Vic, y en consideración de que la Associació Parroquial d'Enterraments Sant Vicenç se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia.

No obstante, dicha solicitud había tenido eficacia como consecuencia de la aplicación del silencio positivo, razón por la cual la Sala estima que de estimar la Administración demandada que la asociación cuya inscripción se solicitaba tenía naturaleza canónica, como así se recoge en la resolución de 22 de marzo de 2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.3 de la Ley Orgánica 1/2000, de 22 de marzo, antes del vencimiento del plazo dispuesto en su apartado 1 tuvo que dictar resolución denegando la inscripción e indicando cuál era el registro u órgano competente para inscribirla, pero transcurrido el mismo quedaba vinculada por la estimación de la solicitud por silencio administrativo, de forma que para dejar sin efecto esa resolución debería acudir a la revisión de oficio regulada en los artículos 102 y 103 de la LPAC. Y termina reconociendo su derecho a inscribirse en el Registro de Asociaciones.

4. ENSEÑANZA

4.1. ENSEÑANZA RELIGIOSA

La **Sentencia núm. 730/2015 de 19 octubre. Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)** (RJCA 2015\836), resuelve la impugnación de la regulación del currículo de la Educación Primaria en el Principado de Asturias, solicitando se declare nulo, anule y revoque el Anexo V "Horario de Educación Primaria" en cuanto establece seis horas totales en la etapa para la asignatura de Religión católica, por no ser conforme a Derecho, restableciendo el horario hasta entonces vigente, pretensiones estas a las que se opone la Administración demandada Principado de Asturias.

Se alega por la recurrente como fundamento de su pretensión impugnatoria que el Anexo V del mencionado Decreto en lo que se refiere a la asignatura de Religión, incluida en el área del bloque de asignaturas específicas obligatorias, a la que se le adjudica un horario en la etapa de 6 horas, es decir, una hora semanal para cada uno de los seis cursos de la etapa de primero a sexto de primaria, en vez de los 9 horas semanales que venían impartándose conforme a lo establecido en el Anexo III del Decreto 56/2007, de 23 de mayo, de ordenación y establecimiento del currículo de la Educación Primaria en el Principado, su-

pone una infracción del artículo II, párrafo primero, del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales así como una infracción de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Constitución Española al considerar que el horario fijado para la asignatura de religión supone una vulneración del deber de cooperación del Estado con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas. Se hace, a tal efecto, una comparación con el resto de asignaturas específicas obligatorias, poniendo de manifiesto que tiene el menor de los horarios, impidiendo por ello poder considerar que la citada asignatura esté en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, siendo así que conforme al artículo 16.3 de la Constitución, el Estado tiene un deber de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas, por lo que el hecho de que la impartición de la enseñanza de la religión se regule con un horario ínfimo, con el menor de los horarios de la etapa, comporte, además de la infracción de Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede ya reseñado, el deber de cooperación establecido en nuestro texto fundamental.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala señala que la verdadera cuestión de controversia se encuentra en la declaración contenida en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, cuando exige, en lo que aquí importa, que el plan educativo de la educación primaria ha de incluir la enseñanza de la religión católica en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales” según su artículo II y su protocolo Final. Atendiendo a la doctrina del Tribunal Supremo, esas “condiciones equiparables” no suponen condiciones idénticas, a modo de trato milimétricamente igual, ya que es aceptable una regulación que atienda a las diferencias, y por tanto distinta, como es el caso en el que se tengan que tener en cuenta mandatos diversos, que salvaguarden y preserven la libertad de opción entre unas y otras y la no discriminación en cuanto a los efectos de tales opciones; por tanto, esa equiparación, no debe ser entendida en el sentido de identidad total, sino en el de una cierta homogeneidad, por lo que el problema se traslada a dilucidar, si, en el caso que ahora se resuelve, existe o no la homogeneidad constitucional y legalmente exigible.

Dicho esto, la regulación de la Enseñanza de la Religión en el Decreto impugnado, no responde a esa prestación de la enseñanza de la religión en condiciones equiparables que no idénticas a otras disciplinas, desde el momento que es la asignatura con el menor de los horarios, seis horas semanales, siendo seguida por los de Legua y Cultura Asturias, asignaturas estas de libre configuración autonómica con nueve horas semanales, teniendo la Educación Física una carga lectiva de doce horas semanales y Educación Artística once horas y media, siendo ambas asignaturas específicas obligatorias igual que la religión, sin que por otra parte exista justificación alguna del motivo de la reducción ho-

ria, constando en el expediente administrativo la formulación de alegaciones al proyecto de Decreto ante la merma de la carga horaria, advirtiendo de la imposibilidad de impartir la asignatura dentro del mismo, sin que pueda admitirse por ello las manifestaciones de la Administración demandada, de permitir la carga horaria de la asignatura de religión el adecuado desarrollo de su currículo, siendo materia evaluable y de oferta obligada aunque de libre elección para determinar el trato homogéneo recibido por la asignatura. Es por ello que el recurso se estimó en este punto

4.2. PROFESORES DE RELIGIÓN

La **Sentencia núm. 1000/2015 de 3 junio. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª)** (AS 2015\1176) declara la extinción de la relación laboral de profesor de religión ajustada a derecho dado que la retirada de la idoneidad al profesor por el Obispado no es ajena a causas de naturaleza religiosa y no se han traspasado los límites del derecho a la intimidad, al no constar que la forma en que el Obispado llega a tener conocimiento de la convivencia *more uxorio* con persona distinta a su cónyuge sea invasiva de la intimidad. Respecto a la legitimación pasiva del Obispado en estos procesos, me parece interesante transcribir algunas consideraciones de la Sala. Sostiene que tradicionalmente los órganos jurisdiccionales sociales han venido admitiendo la legitimación del Obispado en los despidos de profesores de religión católica originados por la retirada de la *missio canónica*. Se ha sobrentendido que el Obispado es parte procesal legítima en cuanto tiene legitimación *ad causam* (que aquí el Obispado niega), de manera que puede ser condenado a las consecuencias del despido, ya que la sentencia judicial ha de revisar la legalidad de la retirada de la *missio canonica* por el Obispado. Sin embargo esta Sala considera, tras una reflexión detallada sobre la cuestión, que si se analiza el *locus standi* del Obispado en estos procesos, hemos de admitir la falta de legitimación que alega el Obispado, pero no solamente *ad causam* sino también, como lógica consecuencia, *ad processum*. Como precedente puede citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 18 de febrero de 2008 en la que, resolviendo un litigio sobre jubilación, se negó la legitimación *ad causam* del Obispado sobre la base de que “la Orden de 16 de julio de 1980 dispone que de común acuerdo serán el ordinario Diocesano y el Delegado provincial de Educación los que propongan al inicio de cada curso escolar y designen a estos profesores. El Convenio publicado por Orden de 9-9-93 dispone en su cláusula segunda que el Estado asume la financiación de esta enseñanza de la religión católica en los centros Públicos de Educación General Básica y Educación Primaria. En consecuencia, y de acuerdo con la sentencia del TS de fecha 8 de mayo del 2000, de su Sala Cuarta, el verdadero

empleador de estos profesores de religión es el ministerio de Educación y Cultura, y la Iglesia es pagadora por cuenta de otro o distribuidor de los fondos recibidos del Estado Español. En consecuencia el recurso del Obispado al carecer de legitimación en cuanto al fondo de la litis, pues no es empleador y en nada le afecta la resolución de la cuestión aquí debatida”.

Sigue diciendo que si esto era así en el régimen anterior, cuando el Obispado pagaba los salarios de los profesores, con mayor razón ha de ocurrir bajo el régimen inaugurado por la Ley 50/1998, que estatalizó por completo al profesorado de religión en los centros públicos, con un régimen común aplicable de forma igual para todos los profesores de las diferentes confesiones religiosas que puedan resultar afectadas por esta regulación en virtud de los acuerdos y normas que regulan su enseñanza en los centros públicos, entre ellas la religión católica. Efectivamente hemos de partir necesariamente de la “especialísima” relación laboral entre profesor y administración educativa que se configura a partir del artículo 93 de la Ley 50/1998 y posteriormente por la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, desarrollada por el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio. Aunque la Ley 50/1998 determinó únicamente que la relación de los profesores de religión sería laboral, posteriormente la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006 claramente señala en su número dos que “los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, imparten la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes”. Son las Administraciones competentes las que tienen respecto de esos profesores la condición de empresario empleador. Por su parte el Real Decreto 696/2007 precisa en su artículo 5.1 que en el contrato deben identificarse las partes del mismo, teniendo esa condición la Junta de Castilla y León y el trabajador. Se trata por tanto de empleados públicos y por ello se le vienen a exigir en el artículo 3.2 del Real Decreto 696/2007 los requisitos propios del acceso al empleo público en términos análogos a los expresados en el artículo 56 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Se trata, sin embargo, sigue diciendo la Sentencia, de empleados públicos ciertamente especiales, comenzando por su acceso al empleo y la problemática aplicación al mismo de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución), así como el sometimiento de su continuidad en el empleo a la voluntad de un órgano de la correspondiente confesión religiosa que ha de mantener vigente una declaración de idoneidad del correspondiente profesor para que éste pueda conservar su empleo en los cursos sucesivos. Esa declaración de idoneidad “o certificación equivalente”, construida sobre la imagen de la *missio canonica* de la Iglesia Católica, se con-

vierte en condición de la pervivencia del contrato laboral, de manera que es causa de extinción del mismo la “revocación ajustada a derecho de la acreditación o de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la Confesión religiosa que la otorgó”.

La única relación de naturaleza laboral es la existente entre el actor y la Administración educativa. El profesor –continúa– es contratado por la Administración educativa mediante un contrato laboral en el cual la correspondiente confesión religiosa no es parte. Este sistema introduce dos factores que pudieran considerarse distorsionantes de la función religiosa que asume el profesor, el primero es que esa función la va a desarrollar a través de una contratación laboral y el segundo es que esa relación laboral la va a entablar con la Administración pública y no con la correspondiente confesión religiosa. Las objeciones que por esas causas pudieran oponerse a la constitucionalidad de dicho sistema fueron desestimadas por el Tribunal Constitucional en su sentencia 38/2007, de 15 de febrero de 2007.

Así pues, partiendo de la peculiar configuración de esta relación laboral, lo cierto es que el empresario del profesor es la Administración Educativa. Estamos, pues, ante una relación laboral respecto de la cual cualquier litigio producido es competencia de la jurisdicción social, en la que las partes que deben concurrir al mismo son el trabajador y la empresa. La relación que existe entre el profesor de religión y la correspondiente confesión religiosa no tiene naturaleza laboral, ni su enjuiciamiento es competencia del orden jurisdiccional social. La correspondiente confesión religiosa es quien decide sobre la idoneidad de la persona para impartir las clases de religión y expide una declaración de idoneidad o certificado equivalente (la “*missio canónica*” en el caso de la Iglesia Católica), sin la cual no es posible la contratación del profesor por la Administración Pública. También decide cuándo y quién pierde dicha idoneidad para realizar esa labor, comunicándolo nuevamente a la Administración, siendo tal pérdida causa de extinción del contrato. A pesar de ello lo cierto es que la correspondiente confesión religiosa en la relación laboral no tiene intervención alguna. Como ocurre en otros casos en los que se exigen titulaciones, certificaciones o autorizaciones a los trabajadores, condicionando así su contratación o la extinción de su contrato, la autoridad o persona que emite tales titulaciones, certificaciones o autorizaciones no se convierte en parte del contrato de trabajo por ese mero hecho. Y tampoco la jurisdicción social se convierte por ello en competente para enjuiciar la expedición de títulos académicos o autorizaciones administrativas si existe litigio entre el trabajador y la Administración o persona que los expide. Los conflictos entre quien expide el título o autorización estarán bajo el ámbito competencial del orden jurisdiccional que resulte en cada caso competente.

Análogamente los litigios que puedan surgir entre trabajador y la confesión religiosa en relación con la declaración de idoneidad quedan fuera desde luego del ámbito laboral y no están sometidos a la competencia decisoria de la jurisdicción social. En este supuesto dicho orden jurisdiccional puede entenderse que sería el civil, independientemente de la extensión con la que los órganos judiciales de dicho orden puedan entrar a conocer de la materia religiosa que subyace al conflicto, cuestión ésta que no corresponde determinar en esta sentencia ni a este orden jurisdiccional.

Por último, existe una tercera relación que es la que vincula a la Administración Educativa y a la Confesión religiosa, que dimana de las leyes educativas y de los acuerdos entre el Estado y las correspondientes confesiones religiosas, en el caso de la Iglesia Católica del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 1979, en virtud del cual la Administración queda obligada a que se impartan clases de religión católica en colegios públicos. Si en el ámbito de este compromiso se produjera cualquier tipo de litigio, entiende esta Sala que la Jurisdicción adecuada para solventarlo sería la Contencioso-administrativa.

Como resultado de este análisis la Sala considera que si la confesión religiosa no tiene relación laboral con el demandante de ello se deriva que en ningún caso podrá sobrevenirle ninguna responsabilidad en este procedimiento de despido y por ello no tiene la condición de parte procesal legítima en el pleito entre empresario y empleado. El Obispado de la Diócesis de León no está legitimado pasivamente ni *ad processum* ni *ad causam* en el presente procedimiento por despido. Si se estimase que la confesión religiosa puede tener la condición de parte procesal en los pleitos laborales entre la Administración Educativa y el profesor de religión, ello le habilitaría para ejercer acciones laborales en relación con el desarrollo del empleo. El reconocimiento a la confesión religiosa de la condición de parte procesal legítima en los litigios entre el trabajador y la Administración produciría que la relación laboral ejerciese una “vis atractiva” sobre el conjunto de los litigios relativos a la enseñanza de la religión, en cuanto puedan afectar a las condiciones laborales del profesor. La confesión religiosa tendría legitimación no solamente en el litigio por despido. Habría que reconocerle legitimación activa ante la jurisdicción social, por ejemplo, para impugnar el mantenimiento del trabajador por la Administración Educativa a pesar de la previa retirada de la declaración de idoneidad e incluso también para cuestionar ante esta jurisdicción social los horarios, salarios u otras condiciones de trabajo del profesor. Esa solución convertiría a la jurisdicción social en competente en materia organizativa interna de la enseñanza de religión en los centros públicos, poniendo por delante el aspecto laboral de la misma sobre lo que parece más relevante, que es el cumplimiento de los compromisos entre el Estado y la Santa

Sede en materia educativa y lo prevenido en las Leyes educativas al respecto. En relación con los litigios que puedan surgir sobre tal cuestión, en cuanto organización de un servicio público, el orden jurisdiccional naturalmente competente, a juicio de esta Sala, es el contencioso-administrativo y no el social.

A la revocación de idoneidad también se refiere la **Sentencia núm. 85/2015 de 26 febrero. Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, (Sala de lo Social, Sección 1ª)** (JUR 2015\89699). El demandante había interpuesto recurso de suplicación contra la sentencia que había desestimado su demanda por despido, alegando el recurrente que la comunicación de extinción de su contrato ha de considerarse un despido improcedente porque la autoridad eclesiástica no hizo constar en la comunicación de pérdida de la *missio canónica* cual era la conducta que no se consideraba coherente con la doctrina y moral católicas y que la Administración no comprobó si dicho acto era o no ajustado a derecho.

Entiende la Sala que no puede prosperar tal alegación porque ninguna de las normas ni la doctrina del TC que cita el recurrente establecen que en la comunicación de la extinción del contrato se tengan que hacer constar las razones por las que la autoridad eclesiástica procede a revocar la acreditación o idoneidad para impartir las clases de religión. Así, el artículo 2 del RD 696/2007 se refiere a las disposiciones legales y reglamentarias por las que se rige la contratación laboral de los profesores de religión, pero en él nada se dice sobre la comunicación de que tratamos. Tampoco dice nada al respecto el art. 7 del RD, en el que, entre las causas de extinción del contrato, se recoge la de revocación ajustada a derecho de la acreditación o de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la Confesión religiosa que la otorgó, sin que tampoco se establezca requisito alguno para la comunicación.

Cierto es que el citado art. 2 establece entre las normas que rigen la relación el Estatuto de los Trabajadores, pero tampoco en tal ley se establece el requisito de que se trata, sin que aquí sea de aplicación el art. 55.1 que, en efecto, establece como requisito formal del despido disciplinario que sea notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, pero, al contrario de lo que parece entender el recurrente, no estamos aquí ante un despido disciplinario, sino ante otra causa de extinción del contrato, como lo prueba que, además de la de revocación de la acreditación o de la idoneidad que se establece en el apartado b) del art. 7 del RD 696/2007, se contempla en el apartado a) la de “Cuando la Administración competente adopte resolución en tal sentido, previa incoación de expediente disciplinario”, que es la extinción que puede considerarse derivada de despido.

De todas formas, aunque entendiéramos que la comunicación de que aquí se trata debía cumplir el requisito establecido en el art. 55.1 del Estatuto de los

Trabajadores, tampoco podría considerarse incumplido tal precepto. Así el Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de febrero de 1993, afirma que [La valoración de si la carta de despido cumple el requisito de consignar de manera suficiente los “hechos que lo motivan” es una calificación jurídica que debe tener en cuenta una gran variedad de circunstancias concretas (tipo de imputación, posición del trabajador despedido en la organización de trabajo, posibilidad en el momento de concreción de unos u otros aspectos de la conducta reprochada, etc.). Esta dependencia de circunstancias concretas aconseja consentir un amplio margen a la apreciación del Juez de lo Social que conoce del asunto en la instancia] y el juzgador de instancia, con buen criterio, ha considerado aquí que la comunicación efectuada al demandante no le produce indefensión porque, como también se alega en la impugnación efectuada por el Arzobispado, la causa por la que se le extinguía el contrato era suficientemente conocida por él. Volviendo a un supuesto de despido, en la sentencia de esta Sala de 28 de junio de 1995 se dice que “Tampoco será necesaria la especificación detallada y cronológica de los motivos de la carta de despido si el despido tenía completo y anticipado conocimiento de los hechos que se imputan al productor, dada la notoriedad de la conducta sancionada”.

Citando las doctrina contenida en SSTC, entre otras, 37 y 128/2007, entiende que no puede considerarse que aquí se haya producido un despido, sino una válida extinción del contrato de trabajo del demandante a tenor del art. 7.b) del RD 696/2007 sin que con ello se haya infringido derecho alguno del trabajador, ni fundamental ni de otra índole, porque ha sido él quien, voluntariamente, ha abandonado el sacerdocio, siendo esa condición, como alega el Arzobispado, la que posiblemente motivó su contratación, por lo que no puede evitar las consecuencias lógicas de su actuación, que ya no se le considere idóneo para llevar a cabo la tarea para la que se le contrató, la enseñanza de la religión católica, por quien está encargado de apreciarlo.

Otras cuestiones relativas a los profesores de religión, tales como las referidas a sus retribuciones y al reconocimiento de antigüedad han sido objeto de estudio en algunas resoluciones. Así, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 17 de noviembre de 2015 (rec. 112/2015, Sala de lo Social, Sección 1ª)** (CENDOJ: 02003340012015100792) aborda reconocimiento de antigüedad a profesora de Religión, en claros términos. Tras hacer unas largas consideraciones en torno a sus retribuciones en general, en lo que hace a la concreta cuestión de la antigüedad, pone de manifiesto que el tema ha sido también resuelto en unificación de doctrina, a partir de la STS del Pleno de 7-6-2012, que rectifica su criterio anterior, y les reconoce el derecho a la percepción de la antigüedad, tal y como si fueran profesores interinos, lo que ha sido reiterado en diversas sentencias posteriores, como en las

de 23-1-2013, 16-4-2013 o 1-7-2013, entre otras muchas, resumiendo lo sentado en la S. de 16-4-2013, en donde se indica: “1) Tras un período de consideración como funcionarios públicos, los profesores de religión de centros de enseñanza pública, se integraron luego en el régimen laboral, inicialmente por determinación jurisprudencial y luego en virtud de ley (DA 3ª LO 2/2006 y RD 696/2007), concurriendo en su relación de trabajo notables particularidades, en especial en lo que concierne a su designación; 2) en cuanto trabajadores de régimen laboral, los referidos profesores de religión deben en principio percibir el complemento de antigüedad de acuerdo con lo que dispone el Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos aplicables, y así ocurre en varias Comunidades Autónomas; 3) la “asimilación legislativa” a los “profesores interinos”, a efectos del complemento de antigüedad que efectúa al respecto la Ley Orgánica de Educación (LO 2/2006), “debe interpretarse como una norma residual o subsidiaria que deriva de la tradición legislativa”, y es “por ello aplicable sólo a aquellas situaciones en las que la relación sigue rigiéndose por normas administrativas, conforme al sistema anterior a la LOE”; 4) esta situación residual es precisamente la que encontramos hoy por hoy en la Comunidad Autónoma de Madrid, donde estos trabajadores están expresamente excluidos de la aplicación del convenio colectivo del personal laboral a su servicio, aplicándose a su relación de trabajo determinadas normas administrativas sobre condiciones salariales; y 5) así las cosas, no hay razón para denegar al demandante lo que reclama, “pero no porque le sea de aplicación el Estatuto Básico del Empleado Público, en cuanto reconoce el derecho a percibir trienios a los funcionarios interinos, ni siquiera por aplicación de lo previsto en la Disposición transitoria 3ª de la LOE, sino porque si perciben de la Administración unos salarios como si fueran funcionarios interinos sin serlo, habrá de abonárseles las mismas retribuciones a las que tienen derecho los funcionarios interinos mientras esta situación subsista”.

No puedo finalizar este apartado sin hacer mención a la **Sentencia núm. 5244/2015 de 16 septiembre del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª)** (JUR 2015\253153), en la que se hacen, a mi juicio, algunas consideraciones y precisiones de interés en torno a la contratación de profesores de religión a la luz de lo establecido en el Real Decreto de 2007. Para resolver las diversas cuestiones planteadas, algunas encuadrables en el ámbito propio estricto del Derecho laboral, la Sala estima conveniente fijar el marco normativo, que no es otro que el del RD 696/2007, de 1 de junio y que viene a desarrollar la Disposición Adicional Tercera de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, así como el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de enero de 1979, los Acuerdos de Cooperación con otras confesiones que tengan arraigo evidente y notorio en la sociedad española, y el Estatuto de los Trabajadores. Ello es así, porque el art. 2 del Real Decreto 696/2007, de 1 de junio dispone

que: “la contratación laboral de los profesores de religión se regirá por el Estatuto de los Trabajadores, por la DA 3ª de la Ley Orgánica de Educación, por el presente real decreto y sus normas de desarrollo, por el Acuerdo sobre Enseñanzas y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 197, suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, así como por los Acuerdos de Cooperación con otras confesiones que tienen un arraigo evidente y notorio en la sociedad española”. Por tanto, existiendo una normativa muy específica que regula el régimen jurídico de los profesores de Religión, y reconociendo sin duda que les es aplicable el Estatuto de los Trabajadores, también resulta de aplicación la específica normativa que, en determinados extremos, como el que ahora nos ocupa, contiene una regulación diferente de la establecida en el Estatuto. Regulación que no conculca el principio de jerarquía normativa como así lo viene reiterando una consolidada doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2011, y otras posteriores como la de 20 diciembre de 2011.

Con respecto a los requisitos que debe cumplir un trabajador para poder ser contratado como profesor de religión en un centro público, el art. 3 de la norma reglamentaria, exige: a) poseer la misma titulación o equivalente en el respectivo nivel educativo a los funcionarios docentes no universitarios (DA 9ª de la LO 2/2006); b) haber sido previamente propuesto por la autoridad de la Confesión religiosa para impartir dichas enseñanzas (DA 3ª LO 2/2006, último párrafo); c) haber obtenido la declaración de idoneidad (DEI/DECA); d) Con respecto a la modalidad del contrato, esta será por tiempo indefinido, o de sustitución, y podrá ser por tiempo completo o por tiempo o parcial.

La relación laboral de los profesores de religión en centros públicos, tal y como se deduce de la aplicación de las normas citadas, no es una relación laboral de carácter especial a las que hace referencia el art. 2.1 del TRLET, pero si es especial en cuanto a los requisitos y exigencias que se imponen para que esta pueda ser constituida que no serán otros que los que impone la norma reglamentaria citada (SSTS de 11 de abril de 2003, y de 17 y de 28 de julio así como la de 5 de junio 2000), por ello, aunque no haya sido declarada expresamente como tal, su especialidad tiene fundamento tanto formal, en el hecho de que ha sido establecida en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de ley (artículo 94 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil), como material, dadas las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera. Pero que así sea nada impide a la administración correspondiente ante la falta de personas que cumplan los precisos requisitos que exigen la referida normativa, que puedan contratar bajo otro tipo de modalidad contractual a estos profesores, siempre y cuando, se respete los principios de publicidad, mérito y capacidad, y se le contrate respetando los presupuestos que reclame el tipo de contrato que se utilice para ello. En definitiva, el RD 696/2007

parece que no arbitra otras formas de contratación, pero no puede interpretarse que no puedan ser contratados profesores de religión con otro tipo de modelos de contrato, por cuanto esta laguna debe ser completada con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal.

En el caso concreto que examina, se aprecia que del examen de todos los contratos se puede seguir que todos cumplen los presupuestos del art. 15 del TRLET, y del 2 del RD 2720/1998, por cuanto, determinan con claridad y precisión la causa de temporalidad, y no dejan a la determinación de una de las partes la finalización de los mismos. De todos ellos, cabe señalar que varios de los contratos suscritos lo fueron bajo la modalidad de sustitución para la cobertura de plaza con derecho a reserva de puesto de trabajo. Y si bien estos señalan que se hacen bajo la misma modalidad que el resto, ello no puede llevarnos al absurdo de interpretar que no son ajustados a derecho, ni a declarar como lo hace el Juzgado de instancia, que la actora por el simple hecho de impartir la docencia bajo estas modalidades contractuales, ya poseía la correspondiente acreditación. Es evidente que quien es contratado como lo fue la actora es una persona cualificada para ofrecer la docencia como profesora de religión, pero, una cosa es su capacidad, y otra es que cuando los firmó aún no poseía ni la titulación convalidada, ni mucho menos había obtenido la acreditación DEI/DECA, por lo que no se puede concluir, como lo hace la instancia, que los contratos fueron celebrados en fraude a la ley, y menos aún, cuando tal exigencia gozaba de un periodo transitorio para su aplicación, permitiendo a los profesores que no lo tenían que la pudieran conseguir.

4.3. CONCIERTOS EDUCATIVOS

En la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de julio de 2015 (rec. 1485/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) CENDOJ: 28079330082015100514**, en la que se resuelve el recurso interpuesto contra denegación de concierto educativo, parte la Sala, para la delimitación del marco normativo y jurisprudencial que debe regir la decisión que pronunciará de los fundamentos expuestos por el Tribunal Supremo en STS de 6 de noviembre de 2008.

Partiendo de lo allí expuesto, debe de partirse del reconocimiento de “la capacidad de los padres de poder elegir para sus hijos centros docentes distintos de los creados por los poderes públicos” y añade que “distingue así los centros privados que funcionan en régimen de mercado, mediante precio, y los centros sostenidos con fondos públicos, y dentro de éstos los privados concertados y los de titularidad pública”. E inmediatamente añade que “a la red dual integrada por estos dos últimos tipos de centros encomienda la ley la provisión de la educación obligatoria en régimen de gratuidad”. La regulación de ésta se asienta en dos

principios de importancia capital en el sistema educativo diseñado por la Constitución, programación y participación, cuyo juego hace posible la coherencia equilibrada del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza.

Al Estado y a las Comunidades Autónomas, por medio de la programación general de la enseñanza, corresponde asegurar la cobertura de las necesidades educativas, proporcionando una oferta adecuada de puestos escolares, dignificando una enseñanza pública insuficientemente atendida durante muchos años y promoviendo la igualdad de oportunidades. Tal programación debe asegurar simultáneamente el derecho a la educación y la posibilidad de escoger centro docente dentro de la oferta de puestos escolares gratuitos, pues tal libertad no existe verdaderamente si no está asegurado aquel derecho para todos. A tal fin se regula el régimen de conciertos a través del cual se materializa el sostenimiento público de los centros privados concertados que, junto con los públicos, contribuyen a hacer eficaz el derecho a la educación gratuita, y se establecen los requisitos que deben reunir tales centros, buscándose que la distribución de esa ayuda por un lado, sea equitativa y que se oriente a financiar la gratuidad —y a ello se dirige la programación—; por otro, optimizar el rendimiento educativo del gasto y velar por la transparencia de la Administración y calidad de la educación, lo que se asegura a través de la participación.

Examinando ahora desde los principios constitucionales, el texto legal en aquellos aspectos que directamente atañen a la cuestión objeto de debate, conviene antes que nada corregir la afirmación que contiene el texto de la Sentencia recurrida cuando en el fundamento tercero afirma que “en esta materia rige el principio de subsidiariedad, de modo que solamente ha de acudir al régimen de conciertos cuando la necesidad educativa no resulta satisfecha por los centros públicos, por lo que cuando está previsto que en estos se implanten las unidades educativas para las que se solicita el concierto ha de negarse la solicitud del concierto con centro privado a fin de evitar la duplicidad del gasto público que, en definitiva, es una de las razones centrales por las que tiene lugar la denegación en el caso presente.

Esa afirmación no puede compartirse porque es contraria a la letra y al espíritu de la Constitución y de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación. Y ello porque la invocación que hace el preámbulo de la Ley al principio de subsidiariedad es radicalmente contraria al sentido en el que la Sentencia utiliza ese término de que habiendo oferta pública que satisfaga las necesidades que existan, la misma debe prevalecer frente a la privada, de modo que no habrá lugar a concertar con centros privados. Cuando la Ley se refiere a ese principio en la exposición de motivos lo hace en relación con una situación pretérita en la que las insuficiencias del desarrollo económico y los avatares del desarrollo político, en diversas épocas, obligaron al Estado a hacer “dejación de sus res-

ponsabilidades en este ámbito, abandonándolas en manos de particulares o de instituciones privadas, en aras del llamado principio de subsidiariedad”. No es esa la situación actual en la que la norma que desarrolla la Constitución, la Ley Orgánica del Derecho a la Educación quiere garantizar “al mismo tiempo el pluralismo educativo y la equidad” y así reconoce “la libertad de crear centros docentes y de dotarlos de un carácter o proyecto educativo propio”,... e “incluye, asimismo, la capacidad de los padres de poder elegir para sus hijos centros docentes distintos de los creados por los poderes públicos, así como la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, tal como se recoge en el art. 4”. De ahí que distinga entre los centros privados y “los centros sostenidos con fondos públicos, y dentro de éstos los privados concertados y los de titularidad pública”, que impartirán “la educación obligatoria en régimen de gratuidad”. Por otra parte añade que la “programación debe asegurar simultáneamente el derecho a la educación y la posibilidad de escoger centro docente dentro de la oferta de puestos escolares gratuitos, pues tal libertad no existe verdaderamente si no está asegurado aquel derecho para todos”. Asimismo garantiza “el régimen de conciertos a través del cual se materializa el sostenimiento público de los centros privados concertados que, junto con los públicos, contribuyen a hacer eficaz el derecho a la educación gratuita, y, de acuerdo con el art. 27.9 CE, establece los requisitos que deben reunir tales centros”. De ahí que el art. 27.9 de la Constitución utilice la expresión “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establece”.

Por más que la expresión ayudarán que utiliza ese inciso del art. 27 de la Constitución pueda calificarse de ambigua, y que la misma se refiera sin matices a todos los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establece y, por tanto, no sólo a los privados, es claro que los centros privados concertados poseen la garantía institucional constitucionalmente expresada y legalmente reconocida de sostenimiento por las Administraciones Públicas competentes de la gratuidad de la enseñanza básica que se declara obligatoria y gratuita. En consecuencia el principio de subsidiariedad al que se refiere la Sentencia no puede aceptarse del modo que la misma lo entiende, de forma que existiendo oferta de enseñanza básica suficiente en centros públicos la misma es preferente a la existente en los centros privados que reúnan los requisitos legales que, en esos casos, no tendrán derecho al concierto.

En aquellos supuestos en que la Administración educativa deniega o no renueva conciertos educativos a centros docentes que así lo solicitan, se exige que aquélla justifique mediante razones concretas, explícitas y suficientemente motivadas y acreditadas, que no concurren los requisitos precisos para su concesión o renovación –inexistencia de necesidades de escolarización que el centro pueda satisfacer o insuficiencia de crédito presupuestario que lo haga

imposible— sin que baste acudir para denegarlo a fórmulas estereotipadas o juicios de valor carentes de todo sustento para denegar el concierto o no acceder a su renovación. Cita la Sala a tal efecto un abundante número de Sentencias en tal sentido con el fin de ofrecer un razonamiento lo suficientemente expresivo sobre la necesidad de profundizar en los motivos de la denegación y justificar su concurrencia. Y esto mismo es lo que ocurre en este caso. Efectivamente la Consejería de Educación se ha limitado a afirmar de manera apodíctica que los centros para los que se pretende el concierto no satisfacen necesidades educativas y que no dispone de dotación presupuestaria. Pero no ha justificado ni lo uno ni lo otro.

Lo único que hizo en las resoluciones denegatorias fue desestimar las solicitudes de concierto apelando a esos dos criterios antes dichos. Pero son afirmaciones efectuadas en el vacío, que no van acompañadas en el expediente de ninguna prueba o informe contrario a los anteriormente citados y que por tanto no pueden ser admitidas, porque no permiten ni a los interesados conocer las razones de la decisión administrativa ni, desde luego, a este Tribunal controlar si esas razones concurren o no y si, por tanto, la decisión es conforme o no con el ordenamiento jurídico.

De los conciertos educativos en centros de educación diferenciada trata la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 15 de octubre de 2015 (rec. 195/2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Cendoj 41091330032015100538**, que resuelve favorablemente el recurso contencioso-administrativo presentado contra Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía por el que se deniega el acceso al régimen de conciertos educativos a centro docente privado de Sevilla, a partir del curso académico 2014/15, por no cumplir con lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Española y en el artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en lo que se refiere a la no discriminación por razón de sexo, puesto que al no tratarse de un establecimiento que ofrezca facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza al alumnado de sexo femenino, no cumple lo establecido en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la Unesco el 14 de diciembre de 1960, y, además, por no dar cumplimiento efectivo a lo dispuesto en el artículo 4, apartados 5 y 13 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de género en Andalucía, al no comprometerse a escolarizar alumnos de ambos sexos.

Según se expone en su FJ quinto, En la actualidad la normativa legal también es distinta, de modo que no puede compartirse el alegato de la demandada según el cual la cuestión está ya resuelta por el Tribunal Supremo. Así viene a confirmarlo la nueva redacción dada al artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006

por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 diciembre, cuando después de reproducir que “en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, agrega en los dos párrafos siguientes: “No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el art. 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960”; y, en otro párrafo, “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”.

Se opone por la Administración que el centro docente no cumple con lo establecido en el artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006 puesto que como no ofrece facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza al alumnado del otro sexo, incumple lo establecido en el artículo 2 de la Convención aprobada por la Conferencia General de la Unesco el 14 de diciembre de 1960. Alega que deben existir dos locales escolares pertenecientes al mismo centro y en la misma zona, uno para el sexo masculino y otro para el femenino pues de lo contrario no se ofrecería la facilidad equivalente de acceso a la enseñanza, y, además, aun cuando el centro tenga dos locales escolares para cada sexo, el ideario y proyecto del centro tendrán que ser idénticos para ambos, a fin de no propiciar un trato menos favorable o cualquier desventaja a uno de ellos.

De adverso se alega que la Administración fuerza los preceptos a aplicar con esta interpretación. El citado artículo 2 de la Convención, en su apartado a), establece que “en el caso de que el Estado las admita”, no será considerada como constitutiva de discriminación “la creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que estos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes”. A su entender, lo que se quiere exponer en este precepto con la conjunción “o” utilizada en su redacción, es que la facilidad equivalente de acceso a la enseñanza ha de ser ofrecida por el sistema educativo o por los establecimientos de enseñanza, no que tenga que ser ofrecida tanto por el sistema educativo como por todo establecimiento de en-

señanza diferenciada. Esta interpretación es la que cohonesta ciertamente con la realidad de estos centros de enseñanza diferenciada, y, en particular, con el centro que nos ocupa, que fue creado y ha estado concertado una vez vigente la Convención Internacional citada, aceptada por España el 20 de agosto de 1969 (B.O.E. de 1 de diciembre) y en vigor desde el 20 de noviembre de 1969. Estos centros están especializados en alumnos de un solo sexo, o bien masculino o bien femenino, sin que ninguno de ellos, por lo que ahora corresponde decir, quede fuera del sistema educativo español vigente. A dicha realidad es a la que sin duda se asoma la nueva dicción del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006 cuando afirma, sin rastro de la condición alegada por la Administración, que en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas, y también para los “centros correspondientes”, un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto.

Afirmaba también la recurrente en la demanda que nada dice la Orden recurrida sobre el Proyecto educativo del centro, ni sobre las medidas académicas para favorecer la igualdad. Así es. El artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006 añade que “los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”, y nada se alega tampoco en el escrito de contestación a la demanda, o en el escrito de conclusiones de la Administración, sobre la falta o insuficiencia de tales razones y medidas en la documentación aportada por la recurrente.

También se afirma en la demanda que nada argumenta la Orden recurrida sobre las necesidades de escolarización alegadas. Se ofrece ahora como motivo del incumplimiento de tal requisito que como el centro dejó de ser concertado en el curso 2013/2014, y su oferta fue cubierta por otros centros públicos o concertados, la solicitud del concierto para el curso siguiente sencillamente deja de ser necesaria pues no se ha contado con estas plazas escolares en la nueva planificación, de modo que concederlo ahora significaría una duplicidad del gasto público. Ahora bien, además de que esta razón que ofrece ahora la Administración no sólo bastaría alegarla sino demostrarla, y ni siquiera se ha intentado, máxime cuando no se llegan a discutir ni contradecir las necesidades de escolarización aducidas por la recurrente en su solicitud, sobre las cuales se insiste en la demanda; además de esto, como decimos, la razón que ofrece ahora la Administración está desautorizada por la misma Disposición Transitoria Segunda de la citada L.O. 8/2013, al establecer que “los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en

el art. 84.3 de esta Ley Orgánica para el resto del actual periodo de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”. Esta disposición no autoriza, pues, cuando la pérdida o reducción del concierto tuvo lugar por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos, como ocurrió en el presente caso, el que se pueda denegar su ulterior solicitud al amparo de la reforma legal debido a que esa pérdida o reducción, y su consecuente impacto en la planificación realizada por la Administración a partir de ese curso, ha alterado por sí las necesidades de escolarización que hasta entonces cubría el centro.

En virtud de todas esas consideraciones, se impone la estimación del recurso.

5. Matrimonio y sistema matrimonial.

La Sentencia núm. 264/2015 de 22 abril. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª) (AS 2015\1257) plantea un peculiar supuesto de eficacia de sentencia canónica se separación (producida años atrás), por sevicias y la interpretación de dicha causa como suficiente para otorgar pensión de viudedad como víctima de violencia de género. No deja de ser interesante por reconocer el efecto que la declaración eclesiástica de separación por sevicias pueda determinar a efectos del reconocimiento de este tipo de pensión.

La cuestión que analiza la sentencia es si el concepto de “sevicia”, causa de separación en derecho canónico, constituye un concepto del que pueda inferirse o deducirse la existencia de una situación de violencia de género, al objeto de aplicar la citada excepción recogida en el art. 174.2 de la LGSS. Como es sabido, y así lo pone de manifiesto la Sala, constituye justa causa de separación en derecho canónico, conforme al Canon 1131, si uno de los cónyuges “con sus sevicias, hace la vida en común demasiado difícil”. El término sevicia, según la definición dada por la Real Academia de la Lengua recoge dos acepciones: La crueldad excesiva y el trato cruel. En derecho canónico, la sevicia puede ser física o moral. La primera consiste en malos tratos de obra, repetidos con cierta insistencia, aunque cada uno de los actos, considerado aisladamente, no implique peligro grave del cuerpo. La segunda tiene lugar cuando son continuos los insultos, menosprecios, etc. Tanto la física como la moral deben ser de tal género, consideradas en conjunto, que hagan muy difícil la vida conyugal, atendidas las circunstancias de la persona que es objeto de la sevicia.

Se plantea a continuación si puede tomar en consideración la significación del término sevicia que otorga el derecho canónico para constatar la situación de violencia de género que permitiría reconocer la pensión que ahora se reclama. A este respecto, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha sentado doctrina en el sentido de sostener que “La competencia exclusiva de los Jueces civiles en los procesos de separación, aun tratándose de matrimonios canónicos,

según dispone Real Decreto Ley de 29 de diciembre de 1979 y la Ley de 26 de diciembre de 1980, no significa que los organismos jurisdiccionales tengan que acudir para resolver la controversia a la utilización de preceptos ajenos al ordenamiento estatal, pues ello comportaría la vulneración del superior principio de indiscriminación jurídica por razones de índole religiosa y el de igualdad ante la Ley, y pugnaría con el de confesionalidad del Estado la remisión a una normativa dimanante de la Iglesia Católica para decidir en asunto de conocimiento de la jurisdicción ordinaria (artículo 16 CE), lo que obviamente tampoco impide que el Juez o la Sala refuercen la paralela legislación canónica, coincidentes en esencia al disciplinar el tema de que se trata. (así, STS Sala 1ª 11 octubre de 1982)”.

Y tomando como punto de partida la equiparación prevista en la resolución antedicha que el Alto Tribunal ha entendido concurrente entre la “conducta injuriosa y vejatoria” del ya derogado art. 82.1 CC y el concepto tradicional de sevicias (*si saevitus vitam communem nimis difficilem reddat*), supuestos todos determinantes de crueldad en el trato, tanto en el orden físico como moral, esta Sala entiende igualmente acreditada la situación de violencia de género exigida para reconocer el derecho a la percepción de pensión de viudedad en supuestos en los que la ex esposa no tuviera concedida pensión compensatoria.

Desconoce la Sala, pues nada consta en hechos probados, si las sevicias que fueron causa de la separación eclesiástica fueron físicas o morales, pero lo cierto es que cualquiera de ellas pudiera tener cabida en los tipos penales previstos en los arts. 153.1, 171.4, 172.1º o 620.2 del Código penal, todos ellos definidores de situaciones de violencia física o moral frente a la mujer, merecedores de protección. A mayor abundamiento, hemos de tener en cuenta el momento temporal en que se produjo la separación de los cónyuges, habiendo transcurrido desde entonces más de veinte años, en los que el contexto social y jurídico de las situaciones de violencia padecidas por las mujeres no gozaban de la repercusión, intensidad, protección e importancia que ahora se les ha otorgado, siendo merecedoras de toda la atención posible tanto desde el punto de vista jurídico como de otras disciplinas complementarias. El hecho de que la sentencia eclesiástica reconociese la sevicia como causa de separación, es indicadora y denota la situación padecida por la aquí demandante, que ahora merece ser reconocida a los efectos pretendidos.

A ello no obsta que dicha situación se haya acreditado a través de sentencia sujeta a derecho eclesiástico, pues dicha resolución fue revestida de plena eficacia civil por auto de separación de 3 de marzo de 1992, de conformidad con el hecho probado tercero de la sentencia de instancia. Por todo ello, entendiendo infringido el art. 174.2LGSS por resultar acreditada la situación de violencia de género al momento de la separación, procede estimar el motivo de recurso

analizado, revocando la sentencia de instancia y en consecuencia, con estimación del escrito rector, reconocer a la actora una pensión de viudedad en la proporción que corresponde.

Por su parte, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de septiembre de 2015 (rec. 3282/2015, Sala de lo Social, Sección 1ª)** (CENDOJ: 08019340012015105167), atiende a la eficacia de matrimonio válido no inscrito para reconocimiento de pensión de viudedad. Además de apoyarse en precedentes recogidos en sentencias anteriores de la propia Sala sentenciadora, trae en su favor las afirmaciones contenidas en la sentencia del TC 199 /04 de 15 de Noviembre de 2004 Sala Segunda en el recurso de amparo 2365 /02 en la que recoge el contenido del art 61 del CC cuándo proclama que “El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración” y sienta la doctrina contenida en el último párrafo de su fundamento jurídico sexto en el que dice “considerar inexistente el matrimonio no inscrito y negar la condición de cónyuge a quien ha demostrado su válido vínculo matrimonial pone de manifiesto que se otorga a la inscripción un valor constitutivo lo que no resulta acorde con lo establecido en el apartado 1 del art 61 del CC a la par que aboca a un resultado claramente desproporcionado como es la denegación de la pensión”, entendiéndose que esta afirmación del TC es plenamente aplicable a este supuesto.

Un supuesto similar, pero con un contenido más complejo, lo encontramos en la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 8 de junio de 2015 (rec. 624/2014, Sala de lo Social, Sección 1ª)** (CENDOJ: 15030340012015103166) en la que se resuelve la reclamación de pensión de viudedad en caso de matrimonio canónico no inscrito.

Se plantea en este asunto si el hecho de haber contraído matrimonio canónico, no inscrito en el Registro Civil (hecho probado segundo) da derecho, en este caso a la actora, a percibir la pensión de viudedad. El artículo 174.1 de la Ley General de la Seguridad Social, señala que tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, el cónyuge superviviente. La Sentencia de instancia, no aplica en este caso la doctrina jurisprudencial elaborada sobre el particular, que resolvió que el matrimonio no inscrito, da lugar a percibir la pensión de viudedad porque entiende que existió fraude de ley, al hacer valer la condición de “no casados” para obtener otras ventajas económicas derivadas de la Legislación de Seguridad Social, al haber hecho constar tanto el causante como la actora en solicitudes presentadas ante la Seguridad Social, en sus respectivas pensiones de jubilación, su condición de “viudos”.

Tras poner de manifiesto la necesidad de probar el alegado fraude de ley y realizar un estudio detallado sobre el mismo, entiende que no es ahora, en el momento de la presentación de solicitud de prestación de viudedad cuando se produce ese pretendido fraude, sino en posibles actuaciones anteriores. Lo que

supone desvincular esas posibles actuaciones anteriores constitutivas de presunto fraude de ley de una realidad concreta y actual, como es la generación de la pensión de viudedad como consecuencia de la muerte del esposo. Lo que supone declarar el derecho de la demandante al percibo de esa pensión de viudedad solicitada.

6. MINISTROS DE CULTO

Dos sentencias relacionadas con la seguridad social de los ministros de culto son las que van a ser objeto de atención. La primera de ellas, **Sentencia núm. 707/2015 de 18 septiembre. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª)** (JUR 2015\246489), incide sobre los problemas que se han suscitado en torno al reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de periodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados, para el percibo de una cantidad no inferior al 95% de la cuantía mínima de la pensión de jubilación, supuesto éste que es de aplicación exclusivamente a aquellas pensiones complementadas a mínimos, y la percibida en 2012 por el actor no obtuvo tal complemento de mínimos, facultando además la norma para gozar de tal derecho, pero no estableciéndolo imperativamente. Pone de manifiesto que el RD 487/1998 prevé el pago aplazado de la capitalización “pudiendo por su perceptor optarse por su abono de forma más o menos rápida en función de la cuantía y número de plazos. La facultad que la reforma concede a sus perceptores, puede ser utilizada o no por éstos, en función de sus necesidades, y desde el momento de su solicitud, no previendo la norma la posibilidad de su solicitud retroactiva a periodos anteriores a su solicitud. El demandante obtuvo este beneficio en 2013, pretendiendo nuevamente, y tras haber optado por éste desde esa fecha, retrotraer su aplicación mediante una nueva solicitud en abril de 2014, que no puede ser atendida”.

La Sala, por su parte, sostiene que de una interpretación acorde al espíritu y finalidad de las normas citadas en relación con los hechos probados se desprende que actor no reúne en el año 2012 el requisito de tener derecho al complemento por mínimos, presupuesto inexcusable para aplicar la garantía de la DF 3ª del Real Decreto 1335/2005, y el nuevo art. 5 del RD 487/1998 no prevé la posibilidad de retrotraer sus efectos a periodos anteriores a la solicitud, salvo, en su caso, a las pensiones ya reconocidas en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1335/2005, en virtud de la DF 6ª del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, siendo el periodo aquí reclamado posterior, el correspondiente a los años 2011, 2012 y 2013, habiéndosele reconocido la pensión de jubilación en 2010, por lo que la tesis del recurrente carece de fundamento legal, no es-

tando ante un derecho de reconocimiento automático, de manera que hay que solicitarlo, ya que la entidad gestora no puede intuir las preferencias de cada pensionista en cuanto al tiempo y forma en que desea saldar su deuda, por lo que los efectos de la garantía del 95% de la cuantía mínima de la correspondiente pensión en la fecha del hecho causante han de serlo en el mes siguiente a su solicitud, en mayo de 2013, careciendo de cobertura legal la nueva petición de 3 de abril de 2014, en reclamación de la garantía para los años 2011 a 2013, imponiéndose la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia. Razón por la que desestima el recurso.

La segunda de las sentencias plantea un problema más novedoso, que es el relativo a la pensión de viudedad solicitada por viuda de pastor evangélico. Se trata de la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de noviembre de 2015 (rec. 4773/2015, Sala de lo Social, Sección 1ª)**, Referencia CENDOJ: 08019340012015106576. En ella, tras un largo análisis de la doctrina constitucional en torno al principio de igualdad, se sostiene (FJ 8º) que no hay, contrariamente a lo que mantiene la Entidad recurrente, ninguna exclusión de la pensión de viudedad en el caso de los sacerdotes de la iglesia católica, ya hemos dicho que la disposición transitoria 1ª de la U. 12/19/77 hace una mención expresa a las prestaciones de muerte y supervivencia y que el RD 2398/1977 establece el mismo ámbito de la acción protectora del Régimen General, con excepción de las prestaciones por desempleo e incapacidad temporal (y prestaciones familiares), por tanto la cobertura de viudedad también comprende los curas católicos y, respecto a los pastores protestantes, el artículo 3.1 del RD 369/199 establece “la acción protectora, [...], será la correspondiente al Régimen General de la Seguridad Social, con la única exclusión de la protección por desempleo”. Por tanto las prestaciones de muerte y supervivencia no están excluidas de cobertura ni para los ministros del culto católico ni para los del culto evangélico.

El hecho de que las normas del Código de Derecho Canónico (canon 277.1) establezcan la sujeción de los clérigos en el celibato, no se puede admitir que sea una exclusión de la pensión de viudedad, ya que, como hemos visto, la cobertura se extiende también a los secularizados que sí pueden contraer matrimonio y además existe la posibilidad de dispensa apostólica del celibato.

Definitivamente pues, los hechos son que el causante Eduardo, formaba parte del colectivo de “Ministros de Otras Iglesias y Confesiones Religiosas debidamente inscritas” que tenían derecho a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social desde 1977, pero todo y que cesó en la actividad pastoral del año 1990, en ese momento aún no se había aprobado el convenio con la FE-REDE ni se había desarrollado reglamentariamente el derecho previsto desde 1977, de forma que no pudo pedir la prestación de jubilación, prestación que

tampoco podía pedir después del RD 369/1999 ya que esa norma no reconocía la posibilidad de cómputo de períodos anteriores de cotización y esta es la causa de que, tras su muerte en 2011, la viuda superviviente no haya podido acceder a la pensión de viudedad.

De estos hechos se desprende que, la previsión legal de tratamiento igual para los ministros religiosos de la Iglesia Católica y para los de las demás confesiones religiosas, establecido en la legislación preconstitucional de 1977, no se cumplió. Y durante más de veinte años, la cobertura de Seguridad Social se limitó a los católicos con exclusión de los evangélicos, lo que es abiertamente contraria al artículo 14 de la Constitución que establece la igualdad ante la ley y constituye una discriminación por razón de religión y además vulnera el derecho a la libertad religiosa y de culto que establece el artículo 16 como consecuencia del principio de aconfesionalidad del Estado.

Para superar la situación injusta de la viuda y alejar el trato discriminatorio, la solución adoptada en la sentencia que aquí se impugna, consiste en la aplicación analógica de las previsiones desplegadas por los ministros de culto de la Iglesia Católica, la lo que es perfectamente coherente y restaura en el derecho a la demandante. De otro modo estaríamos perpetuando la discriminación y se traspasaría la estigmatización del pastor evangélico a su viuda manteniéndola en una situación que afecta gravemente su calidad de vida por causa de una acción de la Administración que constituye discriminación.

Una vez que se ponen en evidencia las deficiencias del sistema de protección de Seguridad Social y su carácter discriminatorio, si no se corrigen, en última instancia hacen que se perpetúe el problema y los efectos de la discriminación, de forma que solo reparando los efectos sobre la viuda se garantiza el respeto de los derechos en igualdad de condiciones.

La solución adoptada en la sentencia del Juzgado Social 16 de Barcelona es, a juicio de la Sala, una forma adecuada de reparación del daño material causado en la persona concreta de la demandante por una manifestación de trato peyorativo hacia personas que manifiestan creencias socialmente desvalorizadas en comparación a las de la religión católica, la Sala entiende que la repercusión de la ausencia de pensión de jubilación en la situación de la viuda retroalimenta el perjuicio causado, refuerza la discriminación y contribuye a perpetuar la situación de desigualdad injustamente creada y por tan avala que, con independencia de la pasividad del causante en la lucha por sus derechos, la viuda debe poder acceder a la condición de beneficiaria de las prestaciones de viudedad que se le niegan, en igualdad de condiciones respecto a los demás colectivos asimilados al Régimen General de la Seguridad Social y en concreto respecto a los religiosos de la Iglesia Católica.

7. RÉGIMEN ECONÓMICO Y PATRIMONIAL DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

7.1. CUESTIONES SOBRE PROPIEDAD DE TEMPLOS, TITULARIDAD E INMATRICULACIÓN

La **Sentencia núm. 2/2015, de 20 enero, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª)** (RJ 2015\2318), resuelve el recurso presentado contra la sentencia desestimatoria de la pretensión del Ayuntamiento de Huarte sobre acción declarativa de dominio interesando se reconozca su derecho de propiedad sobre el templo parroquial sito en la Plaza San Juan num.13 de Huarte, denominado Iglesia de San Juan Evangelista. El demandante alega que carece de documento formal de propiedad –por ser una edificación medieval– pero que en el siglo XIX tanto el Ayuntamiento como la diócesis han reconocido esta propiedad en el documento aportado con su transcripción digitalizada como 4 de la demanda, del Licenciado don Manuel Subiza y Armendáriz, de 18 de marzo de 1820, que en su apartado denominado dictamen –suscrito de conformidad– afirma que la Villa de Huarte es patrona de la Iglesia parroquial, y “que pertenece única y exclusivamente a la villa con exclusión del vicario”. Las actas y acuerdos de gestión del patronato de 1820 a 1842 alegadamente acreditan que la gestión del templo reconoce la propiedad del Ayuntamiento.

La sentencia de primera instancia desestima íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la demandante. Toma en consideración el informe pericial elaborado por el historiador Dr. Luis Javier Fortún, aportado por la parte demandada, y concluye que el derecho de Patronato no puede en modo asimilarse al derecho de propiedad, y la pertenencia de que habla el licenciado Subiza se refiere al patronato no a la propiedad. La documental aportada acredita que las obras del templo han sido acometidas principalmente con donativos de feligreses, sin perjuicio de ayudas puntuales municipales, y que la ajeneidad está reconocida por las licencias de obras solicitadas por el obispado y su exclusión del pago de impuestos. La sentencia de la Audiencia desestima íntegramente el recurso de apelación con expresa imposición de las costas a la parte recurrente, y lo hace por sus propios argumentos, con la salvedad de puntualizar que en segunda instancia se interesa subsidiariamente la declaración de que el templo o edificio es un bien de dominio público, argumento que se califica de nuevo, introducido en el juicio oral, e igualmente en segunda instancia interesa la demandante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, lo que se rechaza expresamente.

Sostiene el Tribunal que parece obvio que el patronato de Iglesias es una institución que ha existido históricamente en Navarra, que aparece mencionado en el Fuero Nuevo en la ley 43.4. En la ley 2, título 7, libro I de la Novísima

Recopilación de Navarra, se afirma que los patronatos de Iglesias son muy antiguos en este reino, muchas veces carecen de título constitutivo y han de regirse por su propio régimen consuetudinario. La ley XII del cuaderno de leyes y agravios del reino de Navarra de 1828 dispone que los curatos de las Iglesias de patronato salgan a oposición. José María de Zuaznávar, en su “Ensayo histórico-crítico sobre la Legislación de Navarra”, examina los conflictos de diversos patronatos de Iglesias a lo largo de la geografía de Navarra, y refiere en detalle los forcejeos entre las autoridades civiles y eclesiásticas para obtener el derecho de presentación y patronato en las Iglesias y determinar sus competencias respectivas, Yanguas (Pág. 365) asimila el patronato de legos al mayorazgo y entiende se les aplica la legislación desvinculadora. Los “Paramientos y Usos del Patronato Mere Lego de Muskilda”, que en modo alguno cuestionan o presuponen un derecho de propiedad, aparecen publicados en el BON de 17 de mayo de 1978 a los efectos de la ley 43.4 FNN.

El Ayuntamiento, por tanto, no da ningún dato objetivo que permita asimilar el patronato al derecho de propiedad. Y la cuestión de las facultades y límites de un patronato sobre bienes eclesiásticos plantea una difícil cuestión de interpretación y calificación de sus perfiles civiles, administrativos y canónicos, pero obviamente es un problema que en su aspecto histórico y dogmático no corresponde resolver a esta Sala, que a los efectos del presente recurso de casación constata que la valoración de la prueba realizada en instancia no es ilógica ni contradicha por documento fehaciente alguno, pues la interpretación de los actos y contratos corresponde a la Sala de instancia y la que se efectúa del dictamen del licenciado Subiza y Armendáriz no se muestra errónea o incoherente en casación al concluir que no es un título de propiedad.

Y la conclusión no puede ser otra que constatar que la prueba de la propiedad corresponde al demandante en una acción declarativa del dominio y en el presente caso el reconocido patronato que históricamente detenta la Villa de Huarte sobre la Iglesia parroquial, y que aparece descrito y relatado en el dictamen referido, presenta singularidades notorias por la amplitud de las facultades que se le reconocen a la Villa de Huarte –lo que se acredita también en las actas y acuerdos del Patronato que se aportan como documentos 5 y 6 de la demanda–, pero ni el bien aparece catalogado entre los bienes patrimoniales del Ayuntamiento, ni se acredita un acto de adquisición derivativa, ni una posesión pública e ininterrumpida del Ayuntamiento sobre la Iglesia; y la noción de patronato tiene una sustantividad conceptual distinta a la del derecho de propiedad, ligado en el Fuero de Navarra al régimen de las fundaciones, esto es a la idea de un patrimonio separado en administración (ley 46). Y la existencia de una normativa administrativa sobre el patronato administrativo de ninguna forma afecta al presente pleito en el que no se pretende la existencia de patronato administrativo alguno sino una declaración de propiedad.

Por último, en relación con el cuestionamiento de la inmatriculación en favor de la Iglesia, la Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo de 4 de noviembre de 2014, aportada a estos autos, cuestiona la inmatriculación en favor de la Iglesia católica que regula el Art. 206 LH, pero entiende la Sala que no procede plantear cuestión de constitucionalidad porque la carencia de título de propiedad en el demandante hace que la inmatriculación de la propiedad no sea una cuestión decisivamente relevante para la resolución del presente proceso¹.

En la **Sentencia núm. 16/2015 de 4 febrero. Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1ª)** (JUR 2015\80386), se resuelve el recurso interpuesto por el Obispado de Segovia, contra la sentencia dictada en la instancia en que estimando la acción declarativa de dominio instada por la actora, el Ayuntamiento de Bernardos, declaraba nula y sin valor alguno la inscripción registral realizada por la demandada de la ermita de la Virgen del Castillo de dicha localidad. La juez de instancia considera que la actora adquirió el dominio por prescripción adquisitiva y por su posesión pacífica e ininterrumpida a título de dueño.

Por la parte apelante se alega como motivo de recurso el error en la valoración de la prueba en relación con las reglas de la sana crítica y con la prueba practicada. Para ello considera en primer lugar que la documental no acredita que el ayuntamiento haya actuado como titular del dominio, sino que ha sido el Obispado quien ha gestionado las obras de reparación en la antigüedad y que la Comisión constituida desde 1969 es una comisión de vecinos, en que el Ayuntamiento figura como simple donante. En segundo lugar entiende que la finca registral del cerro del Castillo, inscrita a nombre del ayuntamiento no incluye la edificación de la Ermita, pues la misma no es descrita en momento alguno, ni estaba incluida en el inventario municipal de bienes. En tercer lugar considera que no concurren los requisitos para la prosperabilidad de la acción declarativa de dominio, al no acreditarse la titularidad en general, ni la usucapión en particular.

Fijados de esta forma los términos del debate en la alzada, debemos excluir que el requisito de la identificación de la finca sea objeto de debate. Efectivamente en el litigio no se plantea discusión sobre la situación e identidad de lo que se reclama, tras la aceptación por la demandada de la exclusión de la casa adosada a la Ermita. El debate se centra en la existencia de título de dominio por parte del ayuntamiento. La base del mismo para sostener esa pretensión es doble: por una parte manifiesta que la Ermita fue construida por los vecinos,

¹ Debe tenerse en cuenta que el artículo 206 ha sido modificado por el apartado doce del artículo primero de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por D. de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por R.D. Legislativo 1/2004, de 5 de marzo ("B.O.E." 25 junio) con vigencia desde el 26 junio 2015. En el mismo se ha suprimido la mención a la Iglesia Católica.

según reza la leyenda popular; y por otra entiende que concurre la prescripción adquisitiva, por su posesión a título de dueño, pacífica e ininterrumpida. La Juez de instancia admite esta segunda.

En cuanto a la primera, ciertamente la atribución de título de dominio en base a una leyenda no documentada es inviable. No obstante, dado que el principio general es que los inmuebles incluidos dentro de un terreno forman parte del mismo y su titularidad corresponde a quien detenta la del terreno, no acreditado que en este caso se hubiese excluido esa regla general, debe confirmarse el punto de partida de la actora y de la juez de instancia en el sentido que la finca registral 4651 incluía el edificio de la Ermita, al igual que la construcción adosada o las demás ruinas existentes.

Por lo que respecta a la posesión, a la vista de las pruebas practicadas, la sala comparte la opinión de la juez a quo en el sentido que la posesión detentada por el ayuntamiento de Bernardos de la finca y la Ermita que se ubica en ella lo ha sido a título de dueño.

La parte recurrente alega que la inmatriculación de la Ermita se habría realizado en este momento porque hasta la reforma del Reglamento Hipotecario operada por RD de 4 de septiembre de 1998, el art. 5.4º RH prohibía la inscripción de los templos destinados al culto católico, y que por eso no se ejercitó con anterioridad dicho derecho dominical. Y anticipándose a una crítica que no se ha producido en el litigio sostiene que la facultad concedida en el vigente art. 206 RH no es un privilegio sino un medio de normalizar las propiedades de la Iglesia, para colocarla en igualdad de condiciones con las demás confesiones religiosas. No se va a entrar en este debate porque no ha sido objeto de discusión, simplemente se indicará que esa prohibición no sólo afectaba a la Iglesia católica, sino también a los bienes de dominio público, fuesen estatales, provinciales o municipales.

Debe en todo caso indicarse a este respecto tres precisiones:

- a) Que los templos destinados al culto católico no fuesen inscribibles no indica quien sea el titular de dicho bien. Quiere decirse que la prohibición de inmatriculación se deriva del uso que se da al bien, por lo que éste podría ser eclesial, municipal o estatal y estaría en la misma condición.
- b) Una segunda, más relevante aún para este pleito: desde que se modificó el RH, y por tanto desde que se pudo hacer uso de la facultad de inmatriculación, en septiembre de 1998, hasta que se hizo efectiva, el 20 de febrero de 2012, transcurrieron trece años y cinco meses, durante los cuales no se produjo una efectiva impugnación de la pacífica detentación de la Ermita por el ayuntamiento. Dado que sin duda alguna esa posesión a título de dueño, pacífica, ininterrumpida, con buena fe y justo título se desarrollaba entre presentes, habría que considerar que incluso com-

putando el plazo de entrada en vigor de la reforma del RH que posibilitaba la inmatriculación de los edificios destinados al culto católico, la parte actora habría adquirido el dominio por prescripción adquisitiva.

- c) Por último, el hecho de que el Obispado no pudiese inmatricular a su nombre la Ermita no le habría impedido que con anterioridad hubiese impugnado la inmatriculación del ayuntamiento ejercitando la correspondiente declarativa de dominio, sin que nunca lo hiciese, ni combatiere en modo alguno esa propiedad.

En resumen, se considera que la parte actora ha acreditado lo que a ella le incumbe para demostrar su dominio sobre la Ermita de la Virgen del Castillo de Bernardos, sin perjuicio del uso religioso a la que se pueda dedicar, y por lo tanto el recurso de apelación debe ser desestimado y la sentencia confirmada.

7.2. PANTEONES Y SEPULTURAS EN CEMENTERIOS PARROQUIALES

La competencia para dirimir los conflictos relativos a la propiedad de sepulturas y panteones situados en cementerios parroquiales corresponde a la jurisdicción española, con independencia de que el derecho a aplicar sea el canónico. Este es el asunto tratado en la **Sentencia núm. 152/2015 de 1 junio. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª)** (JUR 2015\148204). En efecto, planteada la litis en términos de incompetencia de jurisdicción, la Sentencia afirma que la incompetencia de jurisdicción debe ser nuevamente rechazada, pues de acuerdo con lo dispuesto en la LOPJ, a la que remite el art. 36 de la L.E.Civil, la jurisdicción española es la única competente, para el conocimiento de los juicios que se susciten en nuestro territorio entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros, con arreglo a lo establecido en la citada Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte (artículo 21.1 de la LOPJ) según la extensión de la jurisdicción a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las leyes (artículo 4º), conforme al principio de exclusividad jurisdiccional (artículo 2º). Es por ello que del hecho de que la sucesión en el derecho al uso de sepulturas (nichos o panteones, como es el caso) en cementerios parroquiales de la Iglesia Católica no se rija por las normas civiles aplicables a la sucesión hereditaria en los bienes patrimoniales, sino por las disposiciones del Derecho Canónico, de acuerdo con las normas concordadas entre la Santa Sede y el Estado Español, no obsta, como así lo tiene declarado reiterada jurisprudencia del TS recogida entre otras en sus sentencias de 13 de mayo de 1994 y 6 de octubre de 1997 y 10 de mayo de 2004, a “esa potestad exclusiva de aplicar las normas del ordenamiento jurídico, dentro de cuyo ordenamiento jurídico, y con su calificativo de interno, forman parte las disposiciones convenidas o acordadas de carácter internacional”. De

hecho en la práctica judicial española, se viene conociendo de asuntos de bienes pertenecientes a la Iglesia Católica, cuya concesión de uso está sometida a la normativa canónica.

En parecidos términos, aunque discutiéndose aquí derechos sucesorios, la **Sentencia núm. 57/2015 de 3 marzo** del mismo órgano judicial (Sección 5ª) (JUR 2015\101035), sostiene que en lo que respecta a la no inclusión en el inventario del valor del nicho funerario, la sentencia de esta Audiencia Provincial de Asturias de 28-11-1.997, nº 599/1.997, (Rec. 435/1.997), establece que de acuerdo con lo previsto en las normas concordadas entre la Santa Sede y el Estado Español, la sucesión en el derecho al uso de sepulturas en cementerios parroquiales de la Iglesia Católica no se rige por las normas civiles aplicables a la sucesión hereditaria, sino por las disposiciones del Derecho Canónico. Dichas normas canónicas, contenidas principalmente en los cánones 1.205 a 1.209,1 del Código de Derecho Canónico, establecen, además de que la administración y gobierno de los cementerios parroquiales incumbe exclusivamente a la Iglesia y que los cementerios una vez bendecidos son cosas sagradas, que quedan fuera del comercio de los hombres; que en los panteones de familia cuyo uso se otorgue “canonice et in perpetuum” serán enterrados únicamente la esposa e hijos del concesionario, pasando sus derechos, al morir éste, al primogénito legítimo de la sangre. Por consiguiente, estos derechos no se podrán transmitir, ni enajenar sin aprobación expresa de la Iglesia.

7.3. PATRIMONIO HISTÓRICO

La **Sentencia núm. 313/2015 de 25 mayo Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)** (JUR 2015\160591) resuelve el recurso sobre la impugnación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de fecha 27 de junio de 2013, por el que se declaró Bien de Interés Cultural, con categoría de monumento, la Iglesia Colegiata de Nuestra Señora de la Asunción, localizada en Pastrana (Guadalajara), en parte, y en la medida en que en la referida declaración se incluían los bienes muebles que el referido inmueble comprendía y constituían parte esencial de su historia.

Denuncia la parte demandante, en primer lugar, que durante la tramitación del procedimiento se habría producido una modificación sustancial de su objeto, en relación con los referidos bienes muebles, lo que implica, en su opinión, que se habría prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido concurriendo, por tanto, vicio de nulidad radical del artículo 62.1.e), pues en la incoación del expediente se habría omitido hacer referencia a tales bienes, posteriormente declarados de Interés Cultural, contraviniéndose lo dispuesto en el párrafo II del apartado 1º del artículo 12 del Real Decreto 111/1986 de desarrollo

parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Expresaba, además, que el acuerdo en relación con los referidos bienes se habría adoptado unilateralmente y prescindiendo de las prescripciones contenidas en el Acuerdo entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Iglesia Católica de la Región, de 9 de mayo de 1986.

A la vista del tenor literal del artículo 27 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, tienen la consideración de Bien de Interés Cultural los muebles contenidos en el inmueble declarado, para lo que únicamente es preciso, en el plano material, que se trate de bienes que formen parte esencial de su historia; y, en el plano formal, que así lo exprese la declaración del inmueble con que se encuentran vinculados. Los bienes muebles, por tanto, siguen accesoriamente en la declaración al bien inmueble, principal, al que pertenecen.

No se controvierte que los bienes muebles incluidos en la resolución recurrida formen parte esencial de la historia del inmueble objeto de la declaración, ni la declaración del inmueble como BIC. Cabe afirmar, pues, que materialmente resultaba procedente la declaración de los referidos muebles como bienes de interés cultural, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de PHE como, además, cabe inferir del examen del expediente, y de las justificaciones contenidas en el mismo al respecto.

Por otro lado, tampoco resulta estimable la alegación relativa a la omisión en el procedimiento de la intervención de la Comisión Mixta que prevé el Acuerdo entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Iglesia Católica de la Región, de 9 de mayo de 1986. En primer lugar, dicha supuesta omisión no fue denunciada por la recurrente en el expediente, habiendo tenido ocasión para ello. Y, en cualquier caso, resulta sumamente difícil encajar la denuncia de la referida omisión como sustento de una petición de nulidad que se realiza sólo de manera parcial, y en relación con un aspecto accesorio de la declaración como BIC que se contiene en el acuerdo impugnado. Dicho de otro modo, resulta llamativo, si no contradictorio, el que se alegue la existencia de una supuesta omisión que afectaría a la validez de todo el acuerdo recurrido, cuando a la vez se está consintiendo la validez del mismo acto en lo que afecta a la declaración como BIC del inmueble, principal, al que pertenecen, como accesorio, los muebles cuya sola declaración se combate.

La **Sentencia núm. 848/2015 de 9 octubre del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)** (JUR 2015\242664) aborda un supuesto de solicitud para dejar sin efecto la declaración de BIC de una ermita. En el presente caso, y toda vez que la ermita fue declarada BIC en el año 2009, para que esta declaración sea dejada sin efecto es necesario que se haya producido una alteración de las condiciones que fueron tenidas para considerar que presentaba un sobresaliente valor cul-

tural para la Región de Murcia, y concretamente, un relevante interés histórico, arquitectónico, artístico, arqueológico, etnográfico, científico, industrial, técnico o social (artículo 3.1 y 4 a) de la Ley 4/2007).

La resolución recurrida fundamenta la desestimación de lo solicitado por los propietarios en la existencia de tales valores, según el dictamen de la Real Academia de Bellas Artes de Santa María de la Arrixaca. En el procedimiento se emitieron otros informes que no llegaron a justificar la anulación de la declaración de BIC, limitándose todos ellos a discrepar de esa declaración. Pero esa discrepancia no puede hacerse valer como pretende la parte actora, pues ello equivaldría a dejar sin efecto un acto firme sin seguir el procedimiento legalmente establecido. En consecuencia, y no habiéndose acreditado una modificación de las características o elementos tenidos en cuenta para la declaración de la ermita como BIC, la desestimación de la solicitud de anulación de tal declaración es conforme a derecho.

En la **Sentencia núm. 78/2015 de 17 abril del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)** (JUR 2015\119106), se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una Orden de la Consejería de Cultura y Turismo de 17-09-2013, por la que se había previamente desestimado el recurso de alzada interpuesto contra un Acuerdo de la Comisión de Patrimonio Cultural de 08-10-2013, por el que no se autoriza el proyecto modificado de instalación de calefacción de suelo radiante en las Naves de la Catedral de Burgos. Entre otros argumentos del Arzobispado, por lo que a nosotros puede interesarnos, se aducen las siguientes razones: Que respecto al uso para el culto de la Catedral y la existencia de calefacción en las capillas de Santa Tecla y el Santo Cristo, de dicho sistema se beneficiaría además el régimen de visitas y otros posibles usos culturales de la Catedral, además de permitir mantener una humedad y temperatura constante, a lo largo del invierno, con lo que se acabarían con las bruscas variaciones actuales y ello favorecería la conservación de los muebles y vidrieras y evitaría la formación de moho. Por otro lado, para cumplir los fines de la Catedral, se ha de poder adaptar a las necesidades en cada momento, como se reconoce en el Marco Jurídico de la Actuación Iglesia Estado sobre el Patrimonio Artístico de 30 de octubre de 1980, sin que el proyecto presentado vulnere la protección de este patrimonio, no habiéndose motivado porque el proyecto no cumple con las exigencias de protección del patrimonio, cuando se reitera la necesidad de dotar de calefacción a la Catedral, para que pueda considerarse una situación de confort para las celebraciones de culto y otros usos.

Tras el examen de los informes técnicos, estima la Sala que Según las tesis actuales en conservación e instalación de calefacción en edificios religiosos de carácter histórico se considera que el mantenimiento de las condiciones am-

bientales históricas garantiza su perfecta adecuación y perdurabilidad, por ello es deseable la mínima modificación de su microclima. Frente a la disyuntiva entre temperatura de confort y de conservación, debe primar siempre la de conservación. Además hay que buscar soluciones que sean reversibles. Estas consideraciones ponen ya en entredicho la instalación de cualquier sistema de calefacción que modifique esas condiciones ambientales pero además, el proyecto presentado al ser una calefacción general de ambiente al plantear sus hipótesis sin un estudio climático riguroso y adaptado a las características del inmueble tanto técnicas como culturales, carecer de sistemas de control y seguimiento adecuados, no ser reversible, no valorar las alteraciones en el movimiento de sales y no prever las necesarias protecciones de los bienes contenidos frente a los factores de deterioro que va a generar, le hace especialmente poco adecuado para la conservación de los bienes culturales que custodia la Catedral de Burgos teniendo en cuenta además su consideración como Patrimonio de la Humanidad. Por lo que la Sala a la vista de dichos informes y la declaración testimonial de los Peritos autores de los mismos, valorando dicha prueba en su integridad, llega a la conclusión de que la resolución impugnada es conforme a derecho y que las objeciones opuestas a dicho proyecto no se tratan de meras consideraciones de carácter formal, ni se puede presentar un proyecto de tal magnitud, sin una concreción y un exhaustivo estudio previo, de los efectos que la obra proyectada va a tener sobre un bien patrimonio de la humanidad, sin que se pueda presentar un proyecto abierto a soluciones o a los efectos que se produzcan sobre la marcha y a lo que aparezca de las excavaciones, por lo que lo cierto es que no existe en autos, ni en el expediente administrativo informe favorable alguno a dicho proyecto, a excepción evidentemente del criterio del autor del mismo, por ello y con independencia del acierto o no del concepto utilizado de nula afectación, lo determinante es que el proyecto modificado no se adecua a los criterios de intervención del artículo 38 apartado a) y b) de la Ley 12/2002 de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León.

7.4. FINANCIACIÓN DE LAS CONFESIONES

La **Sentencia de 25 mayo 2015. Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª)** (RJCA 2015/839) resuelve el recurso contencioso administrativo, tramitado por el procedimiento establecido en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/98 de protección de Derechos Fundamentales, interpuesto por la FEREDE, contra la resolución del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas dictada en fecha 26 de enero de 2015 por la que desestima la petición ejercitada ante dicho Ministerio al considerar que dicha petición excede de las competencias de la Administración demandada, consistente en plantar una casilla reservada al efecto en el modelo de

declaración del impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas destinada a aquellos contribuyentes que así lo estiman conveniente, puedan destinar el 0,7 por ciento de su cuota íntegra a la Iglesia Evangélica o Protestante. Afirma que la reclamación de un mecanismo recaudatorio a través de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para fines religiosos de la FERREDE similar al establecido para la Iglesia Católica exige la existencia de un convenio, pacto o acuerdo parecido o similar entre el Estado y el organismo representativo en España de la confesión. Por lo que estima la procedencia de la denegación de la solicitud. Veamos algunos razonamientos de la Sentencia.

En primer lugar la parte recurrente afirma que la petición hecha por la parte actora, se basa en lo dispuesto en el artículo 53.2 de la CE en concordancia con el artículo 12 de la Ley 4/2001 reguladora del derecho de petición, y sostiene, que aun cuando la resolución impugnada argumenta que la resolución de dicha cuestión excede con mucho de las competencias de la Administración tributaria, no contiene ningún argumento de fáctico ni jurídico que justifique la grave limitación a los derechos de quienes practican el culto religioso evangélico o protestante; y declina conocer del fondo del asunto, pues estima que la casilla tributaria reservada a la Iglesia católica tiene como fundamento el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos económicos de fecha 3 de enero de 1979, pero olvida que la FERREDE, también es titular de acuerdo suscrito con el Estado Español por medio de la Ley 24/1992 de 10 de noviembre por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la FERREDE, es decir, que las entidades religiosas adscritas a dicha Federación de Confesión Evangélica o Protestante, también han establecido acuerdos con el Estado, los cuales no podrán diferir en lo esencial de otros semejantes sin ser considerados discriminatorios o atentatorios contra la igualdad ante la Ley o vulneradores de otros derechos fundamentales a los que se hace referencia.

De esta forma puede afirmarse que con el trato desigual se vulneran los siguientes derechos fundamentales reconocidos en la constitución Española: Derecho fundamental de las personas de igualdad ante la Ley previsto en el artículo 14 de la CE; derecho fundamental de la persona a la libertad ideológica y a la libertad religiosa previsto por el artículo 16.1 de la CE; derecho fundamental de la persona a la aconfesionalidad del Estado (sic) previsto en el artículo 16.3 CE; derecho fundamental de las personas a que se tengan en cuenta sus creencias religiosas y mantengan relaciones de cooperación con todas las confesiones religiosas y no solamente con la Católica previsto en el artículo 16.3 de l CE, y el derecho fundamental de las personas a expresar y difundir libremente los pensamientos opiniones e ideas, previsto por el artículo 16.1 de la CE.

Tras hacer algunas consideraciones relativas al derecho de petición y examinar los títulos del derecho originado en el Acuerdo sobre Asuntos Económi-

cos respecto a la asignación tributaria a la Iglesia católica y su comparación con el Acuerdo suscrito con la FEREDE, concluye el Tribunal poniendo de manifiesto que la conclusión a la que ha de llegarse, es que establecer un mecanismo recaudatorio para los fines religiosos de la FEREDE, como el que tiene la Iglesia Católica, debe ser consecuencia de la existencia de un convenio, pacto o acuerdo entre el Estado Español y el Organismo representativo de la correspondiente religión que llegue a establecerlo de esa forma, sin que pueda la Administración, o algún Ministerio del Gobierno del momento establecerlo de forma unilateral. En todo caso, en la Ley 24/1999, como manifestación de dichos pactos, se establecen los mecanismos de modificación o ampliación de su contenido, a los que puedan llegar el Estado Español y la FEREDE, mecanismos que deberán ser observados para lograr la finalidad pretendida por la recurrente, y que en todo caso, como queda dicho, y al constituir el derecho de petición un remedio residual cuando pueda adquirirse por otro medio lo que se pretenda, es claro que no se han agotado los trámites ordinarios para llegar a ese reconocimiento pretendido.