

**JURISPRUDENCIA DE LA AUDIENCIA
NACIONAL, TRIBUNALES SUPERIORES
DE JUSTICIA, AUDIENCIAS PROVINCIALES
Y JUZGADOS**

JURISPRUDENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL,
TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, AUDIENCIAS
PROVINCIALES Y JUZGADOS (2020)

ALEJANDRO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
Universidad de Zaragoza

TUTELA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a). Sentencia núm. 184/2020 de 5 octubre. JUR 2020\286179.

La sentencia resuelve un conflicto entre la libertad de expresión artística, y la libertad religiosa que se propone como límite con ocasión de una leyenda referida al diablo que se pretende ubicar en el acueducto de Segovia. Según el TSJ, el tribunal de instancia hizo bien al considerar que tal inscripción no puede entenderse que suponga un menosprecio a los sentimientos de los católicos, dado que no tiene la intención de contraponerse frente a valores religiosos. La actuación del Ayuntamiento, al permitirlo, no ha incidido ni en la vertiente objetiva de la libertad religiosa, ni en la subjetiva.

Fundamentos de Derecho

Noveno. En relación con la infracción del artículo 16 de la C. E. Denuncia la parte apelante frente a la sentencia apelada que se infringe el artículo 16 de la C. E., por cuanto que el Ayuntamiento tiene el deber institucional de abstenerse de promover cualquier confesión con carácter estatal y tiene obligación de respetar las creencias religiosas de la sociedad española, y la representación de autos en la que se admite al diablo con el nombre de Dios, así como su exhibición en un lugar privilegiado de Segovia, por parte de un poder públi-

co, no es respetuosa con las creencias religiosas de la mayoría de la sociedad segoviana y, por tanto, su imposición resulta contraria a la C. E. Dicho motivo es rechazado por la parte apelada porque considera que junto al derecho a la libertad religiosa en el artículo 20 de la C. E. también se reconoce el derecho a la producción y creación literaria y artística, y porque dicha escultura supone una representación artística de la conocida «Leyenda del Acueducto», representativa además de la cultura popular segoviana.

Dicho motivo de impugnación fue esgrimido en primer lugar, y como motivo más relevante tanto en el escrito de interposición del recurso para fundamentar la adopción de la medida cautelar solicitada, como en la demanda rectora del procedimiento, sin embargo ahora dicho motivo de impugnación se esgrime como último motivo de fondo (antes de impugnas la imposición de costas) en el recurso de apelación; y seguramente ese cambio por parte de la parte apelante se deba a la amplia y extensa respuesta que la sentencia apelada ofrece en su Fundamento de Derecho Tercero para rechazar mencionada denuncia e infracción del citado artículo 16.1 de la C. E.

Así, dicha sentencia, tras recordar varios pronunciamientos del TC relativos tanto al derecho a la libertad religiosa como al derecho a la libertad de pensamiento y a la creación artística, esgrime los siguientes argumentos en orden al rechazo de mencionado motivo de impugnación:

«Hemos de señalar que la estatua del diablo simboliza una leyenda popular que se encuentra inserta y enraizada en el colectivo imaginario segoviano, formando parte del acervo cultural segoviano, de tal manera que la presencia del diablo, en cuanto plasmación o representación escultórica de esta leyenda segoviana, no tiene por finalidad menospreciar los sentimientos religiosos, dado que no supone un ataque a los postulados y valores católicos, ni pretende establecer ninguna contraposición a dichos valores. Se trata de una representación del diablo, que carece de elementos negativos sobre los valores católicos, sino que supone la visibilidad de la leyenda segoviana, a la que se ha añadido elementos de actualidad, como es el teléfono móvil, para efectuar una autofoto, el conocido *selfi*.

Y esta finalidad de carácter reivindicativo de la leyenda popular fue explicado por el escultor Sr. David, en su declaración en sede judicial al explicar cómo surgió la idea del diablo. Señala el autor de la escultura controvertida, que la elaboración de una escultura del diablo se debió a la visita a la ciudad alemana de Lübeck en el año 2011, cuando acudió para documentarse para un libro. En dicha ciudad alemana, en la iglesia gótica de Santa María, en la que se encuentra la figura de un diablo, sobre el que existe una leyenda, parecida a la leyenda del diablo segoviano, que cuenta que el diablo fue engañado, al

ayudar a construir una iglesia, pensando que iba a construir una taberna, y este intentó destruirla sin conseguirlo.

Por ello, indica el artista, pensó que era buena idea trasladarlo a Segovia, pero que la iniciativa no se materializó hasta que años más tarde, cuando acudió la concejala a dicha ciudad, se retomó la idea....

La parte actora entiende que la leyenda que acompaña al diablo SEGODEVS, AQVAEDVCTI ARTIFEX es ofensiva para los sentimientos religiosos. Hemos indicado que el derecho de creación artística permite diversas interpretaciones de hechos y fenómenos sociales, entre los que se encuentran los valores religiosos, de tal manera que existe un ámbito inmune no solo a los particulares sino a los poderes públicos. Esta forma de expresar el arte puede existir deformaciones, exageraciones o una especial visión de cualquier hecho social.

En el presente litigio, la escultura de la imagen del diablo está directamente relacionado con una leyenda popular segoviana, lo que permite una mayor licencia que cuando tuviera una consideración religiosa.

La forma dada por el escultor al diablo de la leyenda, no puede entenderse que suponga un menosprecio a los sentimientos de los católicos, dado que no tiene la intención de contraponerse frente a valores religiosos, dado que la escultura está alejado de una iconografía del mal, como elemento de confrontación con los ideales católicos, sino que tiene apariencia burlesca o con cierto parecido a la figura del bufón, sin que la apariencia del mismo permita vislumbrar cualquier ataque a la libertad religiosa.

Y aunque determinadas personas o asociaciones pudieran verse afectadas en su visión del diablo y lo que éste representa, la libertad de creación artística permitiría la colocación de la escultura, incluso aunque preconizar otros elementos diferentes de los valores religiosos, dado que se trataría de la representación de la forma de plasmar una leyenda, que permite la difusión de obras o creaciones, siempre que no tengan una finalidad o tendencia ofensiva a los sentimientos de un grupo poblacional...

La actuación del Ayuntamiento de Segovia no ha incidido en la libertad religiosa en su vertiente objetiva, dado que no realiza posición alguna sobre las creencias de los ciudadanos con la colocación de la estatua del diablo, sin que la misma produzca afectación en la neutralidad que deben presidir las actuaciones públicas.

Y tampoco afecta a la vertiente subjetiva de la libertad religiosa, dado que no existe actividad alguna que merme los derechos y creencias de los ciudadanos que profesen la religión católica, ni supone afectación en el núcleo de la libertad religiosa.

Por lo tanto, no puede acogerse el motivo de las recurrentes sobre vulneración del derecho a la libertad religiosa».

En dichos razonamientos la sentencia apelada da total y completa respuesta a la denuncia formulada por la parte apelante, rechazando de forma totalmente ajustada a derecho dicha renuncia. Y la Sala considera que la parte apelante no ha desvirtuado en ningún caso los acertados argumentos esgrimidos en dicha sentencia, motivo por el cual la Sala los acepta y hace suyos, dándolos por reproducidos, dando por reproducida la acertada Doctrina Constitucional que recuerda la sentencia apelada, para evitar reiteraciones innecesarias. Bastaría con dicha reproducción para en esta segunda instancia rechazar idéntico motivo de impugnación, si bien la Sala si considera conveniente añadir que el Ayuntamiento de Segovia al aceptar como donación dicha escultura y colocar la misma en el lugar en que lo ha hecho para de este modo simbolizar y reivindicar la citada leyenda que se encuentra enraizada en el colectivo imaginario segoviano, y para también intentar revitalizar «vía turismo» esa concreta zona de Segovia, en ningún caso está promoviendo ninguna confesión o creencia religiosa ni tampoco está programando contra ninguna creencia religiosa y tampoco por ello contra la religión católica; y por otro lado, la colocación de dicha escultura en un lugar destacado de Segovia no se realiza para desprestigiar o «minusvalorar» otra creencia religiosa como pudiera ser la religión católica sino para conectar la escultura con el acueducto y con la leyenda de la que forma parte y que es la que publicita el Ayuntamiento en sus folletos denominados «El diablillo de Segovia»; y también se coloca en dicho lugar con la finalidad de revitalizar esa zona de cara al turismo, lo que también constituye un fin justo y legítimo, totalmente ajeno a cualquier intención de menospreciar una determinada creencia religiosa. Y si atendiéramos al contenido de dicha Leyenda, que publicita en sus folletos el Ayuntamiento y que pretende hacer visible a través de dicha escultura, se comprueba como destaca el Ayuntamiento en dicho folleto que:

«Esa escultura representa al diablo derrotado sosteniendo el último sillar del Acueducto que le quedó por colocar, haciéndose un *selfi* con su obra inacabada.»

Todos los sentimientos y creencias religiosas son y deben ser respetadas, pero nos preguntamos, dónde está en el presente caso la ofensa al «nombre de Dios», dónde está la ofensa a la religión católica, si en definitiva dicha Leyenda lo que rememora en el fondo y de forma figurada es el triunfo del rezo de la muchacha que trabajaba como aguadora y que de este modo logro salvar su alma del diablo, ese diablo (también denominado «demonio») que es reiterada-

mente reflejado en la iconografía de la religión católica como representante del mal y del pecado.

Todos estos argumentos nos llevan a rechazar el presente motivo de impugnación, tal y como acertadamente lo había hecho la sentencia apelada.

Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid. Sentencia núm. 20/2020 de 21 febrero. JUR 2020\169030.

El Juzgado dicta sentencia absolutoria ante la acusación de la comisión de un delito de ofensa de los sentimientos religiosos. Prevalece el derecho fundamental de libertad de expresión sobre el de libertad religiosa.

Fundamentos de Derecho

Tercero. El artículo 525 del Código penal castiga a «los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican».

El citado tipo penal exige, por tanto, los siguientes elementos: La acción típica la realizaría quiénes públicamente (de palabra, por escrito o por cualquier tipo de documento) hicieren escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, o vejen a quienes los profesan o practican, y además, se exige un elemento subjetivo del injusto: la acción se realiza para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa.

A este respecto, en un supuesto similar la sentencia del Juzgado de lo penal 10 de Sevilla de 19 de octubre de 2019 dispone que «El tratamiento de la pugna entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho igualmente reconocido en la constitución a los sentimientos religiosos, a la ideología religiosa, ha sido tratado en numerosas ocasiones. Ejemplo de ello es la sentencia de la audiencia Provincial de Madrid, sección 30 número 102/19 de fecha 21 de febrero de 2019. En dicha sentencia se expone lo siguiente: «STS de 19 de diciembre de 2017 y 4 de diciembre de 2018, que confirmaron las condenas por un delito contra los sentimientos religiosos del artículo 523 CP, por actos de interrupción de la misa en iglesias mediante gritos y pasquines en el altar a favor del aborto libre y gratuito, y en contra de la postura de la Iglesia Católica frente a la reforma de la ley de aborto que se estaba tramitando.

La última de las citadas recoge toda la doctrina acerca de la colisión entre libertad de expresión y libertad religiosa, que se estima de interés reproducir:

«Efectivamente, los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación invocados por el recurrente son derechos fundamentales reconocidos en las convenciones internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También en la Constitución Española. Ahora bien, tales derechos no son derechos absolutos, de modo que pueden entrar en colisión con otros derechos fundamentales, igualmente tutelados de forma intensa. Más en concreto, en el supuesto que ahora nos interesa, su ejercicio no puede implicar el derecho a vulnerar otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad religiosa.

[...]

El TEDH se pronunció por primera vez sobre la limitación de la libertad de expresión en la sentencia dictada el 25 de noviembre de 1982, en el llamado caso *Wingrove c. Reino Unido*. En esta sentencia, tras apelar al carácter básico que tiene la libertad de expresión en toda sociedad democrática, remite al artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y entendió que la protección de los sentimientos religiosos, en términos generales, está incluida entre las posibles restricciones legales de la libertad de expresión.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 13 septiembre 2005 en su apartado 23 expone:

«El Tribunal recuerda los principios fundamentales que se desprenden de su jurisprudencia relativa al artículo 10, tales como los que expuso en las Sentencias *Handyside contra Reino Unido* (Sentencia de 7 diciembre 1976, serie A, núm. 24), y *Fressoz y Roire contra Francia* (núm. 29183/1995, ap. 45, CEDH (RCL 1999, 1190, 1572) 1999 –1): la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno. De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 10, no solo es válido para las “informaciones” o “ideas” admitidas a favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que son contrarias, chocan o inquietan.»

Pero a continuación señala determinados límites en los apartados 24, 25 y 26: «Tal como reconoce el párrafo 2 del artículo 10, el ejercicio de esta libertad comporta deberes y responsabilidades. Entre ellos, en el contexto de las creencias religiosas, puede legítimamente figurar la obligación de evitar expre-

siones que son gratuitamente ofensivas al prójimo o profanadoras (ver, por ejemplo, *Otto Preminger-Institut contra Austria*, Sentencia de 20 septiembre 1994, serie A núm. 295-A, ap. 49, y *Murphy contra*, núm. 44179/1998, ap. 67, CEDH 2003-IX). Resulta que en principio se puede considerar necesario sancionar los ataques injuriosos contra los objetos de veneración religiosa.

Al examinar si las restricciones a los derechos y libertades garantizados por el Convenio pueden considerarse «necesarias en una sociedad democrática», el Tribunal ha declarado en varias ocasiones que los Estados Contratantes gozan de un margen de apreciación cierto pero ilimitado (*Wingrove contra Reino Unido*, Sentencia de 25 noviembre 1996). La falta de una concepción uniforme, entre los países europeos, de las exigencias aferentes a la protección de los derechos del prójimo tratándose de ataques a convicciones religiosas, amplía el margen de apreciación de los Estados Contratantes, cuando regulan la libertad de expresión en ámbitos susceptibles de ofender las convicciones personales íntimas que dependen de la moral o de la religión (ver *Otto-Preminger-Intitut*, ap. 50; *Wingrove*, ap. 58, y *Murphy* ap. 67).

Un Estado puede legítimamente considerar necesario adoptar medidas que traten de reprimir ciertos comportamientos, incluida la comunicación de informaciones e ideas incompatibles con el respeto de la libertad de prensa, de conciencia y de religión (ver, en el contexto del artículo 9, *Kokkinakis contra Grecia* [TEDH 1993, 21], Sentencia de 25 mayo 1993, serie A, núm. 260-A, y *Otto-Preminger-Institut*, ap. 47). Sin embargo, corresponde al Tribunal resolver de manera efectiva sobre la compatibilidad de la restricción con el Convenio y lo hace apreciando, en las circunstancias del caso, si la injerencia corresponde a una «necesidad social imperiosa» y si es «proporcionada con la finalidad perseguida» (*Wingrove*, ap. 53, y *Murphy*, ap. 68).»

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 17 de julio de 2018 (*Asunto Mariya Alekhina y otras v. Rusia*). En el párrafo 197 seña la: «De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de este Tribunal, la libertad de expresión, garantizada por el artículo 10.1, constituye uno de los fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones esenciales para su progreso y la realización personal del individuo. En el ámbito del párrafo 2, este no se aplica únicamente a la “información” o a las “ideas” positivamente recibidas o contempladas como inofensivas o irrelevantes, sino también a aquellas que ofenden, escandalizan o molestan; así se pide pluralismo, tolerancia y una actitud abierta, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Además, el artículo 10 del Convenio no solo protege el fondo de conceptos e informaciones manifestados, sino también la forma en la que se transmiten (ver, entre otros muchos precedentes, *Oberschlick v.*

Austria (n.º 1), de 23 de mayo de 1991, § 57, Serie A n.º 204, and *Women El Waves y otros v. Portugal*, n.º 31276/05, §§ 29 y 30, de 3 de febrero de 2009.»

Pero de igual manera en los párrafos siguientes establece una serie de excepciones y limitaciones: «De acuerdo con lo previsto en el artículo 10, la libertad de expresión está sometida a excepciones, que sin embargo deben estar sólidamente fundamentadas, y la necesidad de establecer cualquier tipo de limitación debe establecerse de forma convincente (ver *Stoll v. Suiza* [GC], n.º 69698/01, § 101, ECHR 2007-V).

Con el fin de que una injerencia pueda justificarse con arreglo al artículo 10, esta debe estar «prevista en la ley», perseguir uno o más objetivos legítimos relacionados en el segundo párrafo de dicha disposición y ser «necesaria en una sociedad democrática» —es decir, proporcional al objetivo perseguido (ver, como ejemplo, *Steel y otros v. Reino Unido*, de 23 de septiembre de 1998, § 89, Informes 1998-VII). [...]

[...] Los Estados contratantes disponen de cierto margen de apreciación al analizar la existencia de dicha necesidad, siempre mano a mano con el control europeo, adoptando la legislación y las decisiones aplicables, incluso aquellas emitidas por un tribunal independiente. Este Tribunal dispone por tanto de competencia para resolver definitivamente sobre si la «limitación» es compatible con la libertad de expresión amparada por el artículo 10 (ver, entre otros muchos precedentes, *Perna v. Italia* [GC], n.º 48898/99, § 39, ECHR 2003-V; *Association Ekin v. Francia*, n.º 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII; y *Cumpana y Mazare v. Rumanía* [GC], n.º 33348/96, § 88, ECHR 2004-XI).

Al evaluar la proporcionalidad de la injerencia, tanto la naturaleza como la gravedad de la condena impuesta se encuentran entre los factores a tener en cuenta (ver *Ceylan v. Turquía* [GC], n.º 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; *Tammer v. Estonia*, n.º 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; y *Skalka v. Polonia*, n.º 43425/98, § 38, de 27 de mayo de 2003).»

3. En España, la libertad de expresión es un derecho reconocido en el artículo 20 de la Constitución Española pero no es un derecho absoluto, sino que tiene sus límites en los derechos reconocidos en el título I de la misma «los derechos fundamentales» entre los que se encuentra la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades.

La Constitución igualmente garantiza la libertad religiosa y de culto en su artículo 16.1 de la Constitución y el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, delimita el ámbito de la garantía constitucional. En lo que aquí interesa indica que «La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el dere-

cho de toda persona a: [...] Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades», entre otros derechos.

El Tribunal Constitucional en su sentencia del Pleno 177/2015, de 22 de julio, señala (FJ 2.º): «Conforme a una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo, y recuerdan, entre otras, las más recientes SSTC 41/2001, de 11 de abril, FJ 4, y 50/2010, de 4 de octubre, se ha subrayado repetidamente la «peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión», en cuanto que garantiza para «la formación y existencia de una opinión pública libre», que la convierte «en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática». Y después de advertir que «la libertad de expresión comprende la libertad de crítica “aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática” (SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4, y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4)...» no obstante explica que la libertad de expresión no es «... un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene lógicamente, como todos los demás, sus límites, de manera que cualquier expresión no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional». Y concluye señalando que «... el órgano judicial debe valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión».

Tal doctrina, aunque se refiere a la colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, es extrapolable a la libertad religiosa, o más en concreto, a la colisión que puede surgir entre los artículos 20 y 16 de la Constitución.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 2/1982, de 29 de enero (FJ 5.0), señala que «no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que, como señalaba este Tribunal en la Sentencia de 8 de abril de 1981 en relación con los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una forma mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos».

Esta sentencia citada vino a condenar, revocando la de 1.ª instancia por los motivos que en dicha sentencia se exponen, que no son extrapolables a este caso al no tratarse de acto de profanación. Igualmente la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 747/16, de fecha 16 de diciembre de 2016 absolvía por delito contra los sentimientos religiosos, al igual que hizo en Sevilla la audiencia

Provincial, con la sentencia 353/04 de fecha 7 de junio de 2004, con ocasión de un fotomontaje de una Virgen concreta de la ciudad. Por su parte el ministerio fiscal invocó la sentencia del Tribunal Supremo, sala 2.^a de fecha 4 de diciembre de 2018 y la sentencia del Tribunal Europeo De Derechos Humanos de fecha 17 de julio de 2018. Todas estas resoluciones mencionadas lo que vienen a manifestar es que no existe un límite claro y preciso en la colisión de los derechos y deberá ser cada cuestión planteada en juicio oral analizada de manera detallada y pormenorizada. Incluso la recomendación número 1805 de la asamblea parlamentaria del Consejo de Europa en el año 2007 titulada «blasfemia, insultos religiosos y discriminación de odio contra personas por motivos religiosos « vino a concluir que no cabe castigar la mera blasfemia ni el mero insulto a la religión, pues solo es posible castigar este tipo de expresiones cuando de modo intencional alteran gravemente el orden público e inciten a actos violentos».

Cuarto. En el presente caso, el acusado en su interrogatorio se acogió a su derecho a no contestar a las preguntas del Ministerio Fiscal y la acusación popular, pero si a las de su defensa. Así manifestó que reconocía la autoría de los textos publicados en Facebook el 12 de octubre de 2015 y 5 de julio de 2017, pero que no quería ofender a nadie, que solo quería expresar sus sentimientos y opiniones, ejercitar su derecho a la libertad de expresión. Afirmó que no tenía intención de ofender a los cristianos, que siente respeto y admiración por la gente católica, que su familia es católica y que el mismo está bautizado. Reiteró que su intención no era la de ofender los sentimientos religiosos de nadie, por el contrario su objetivo era político. Criticaba el día de la fiesta nacional se celebrara el día que empezó el genocidio de América. En el segundo de los textos defendía la libertad de expresión de sus compañeras del Coño insumiso que en esos días estaban siendo investigadas judicialmente por una protesta que hicieron.

El único testigo propuesto por la acusación popular, Eladio, presidente de Musulmanes por la Paz, manifestó que los escritos del acusado los percibía como una ofensa, si bien, a preguntas de la defensa, reconoció que no había leído los textos objeto de las presentes actuaciones, ni siquiera una frase de los mismos.

Resulta evidente que la prueba practicada es insuficiente para poder determinar la concurrencia del elemento subjetivo que requiere el tipo penal. La prueba esencial en el presente procedimiento es la documental, es decir, la propia publicación. Del tenor literal de las mismas y de su contexto y especialmente, del momento y modo en el que se difundieron, se deduce que las mismas no se publicaron con la intención de ofender los sentimientos religiosos. Así resulta que la primera se publicó el día del 12 de octubre, día de la fiesta de la hispanidad, y en el mismo, es cierto que se dice «me cago en la Virgen del Pilar», pero también

se hace la misma alusión mal sonante y soez respecto de la fiesta nacional, la monarquía y sus monarcas, el descubrimiento, sus conquistadores, la conquista y «todo lo que se menea», según palabras de propio acusado. Es decir resulta evidente que su objetivo no era la crítica u ofensa de los sentimientos religiosos, sino la Fiesta del doce de octubre y todos lo que implica la misma. En igual sentido, el segundo de los textos se publica el 5 de julio de 2017 fecha en la que se seguía un procedimiento judicial contra integrantes del llamado «Coño insumiso», a quien el acusado califica de compañeras. En el texto, utilizando el mismo lenguaje soez, vulgar, malsonante y provocador hace una defensa de sus compañeras y de lo que ellas estaban reivindicando. Es cierto que incluye en el mismo la expresión «me cago en dios, y me sobra mierda para cagarme en el dogma de la santidad y la virginidad de la Virgen María», pero resulta evidente que la finalidad del texto no es la ofensa de los sentimientos religiosos, sino la defensa de la actuación de las que él considera sus compañeras.

Se ha de tener en cuenta que las dos publicaciones se realizan por el acusado en su perfil social de Facebook, por lo que se entiende que iban dirigidas a sus seguidores, y personas que compartan las ideas del acusado y el gusto por su especial estilo literario.

Del tenor literal de las publicaciones y su contexto se evidencia la falta de educación, el mal gusto y el lenguaje soez utilizado por el acusado, y que caracteriza sus publicaciones, pero no acreditan por si solos la comisión por parte del mismo de un delito de escarnio contra los sentimientos religiosos por el que ha sido acusado.

Es cierto, tal y como se alegó por el Letrado de la defensa que el Informe elaborado por la Dirección General de la Policía (Unidad de investigación tecnológica) a instancia del Ministerio Fiscal debió de ser ratificado en el acto del juicio por la Agente NUM001, que depuso como testigo y no como perito. Sin embargo, el contenido del mismo en nada desvirtúa lo anteriormente expuesto, respecto a la no acreditación de la concurrencia de los elementos del tipo penal, y únicamente viene a corroborar el pronunciamiento absolutorio.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 7.ª). Auto núm. 193/2020 de 18 febrero. JUR 2020\290027.

Prevalece la libertad de expresión sobre la libertad religiosa. No se constata que la representación o performance llevada a cabo por los acusados constituyera delito en virtud de lo dispuesto en los artículos 524 y 525 del Código Penal.

Fundamentos de Derecho

Primero. [...] Por lo que se refiere al tipo penal previsto en el artículo 524 del Código Penal consta en las actuaciones que la performance se realizó en un lugar que según el propio Obispado de Solsona se encontraba desacralizado y no era un sitio destinado al ejercicio del culto católico [...], por lo que difícilmente pueden subsumirse la conducta desarrollada por el querrellado en dicho tipo penal, que exige que la conducta se desarrolle en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas.

En relación al tipo penal previsto en el artículo 525 del Código Penal resulta pertinente recordar la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en relación a la posible colisión entre dicho delito y el derecho fundamental a la libertad de expresión recogido expresamente en nuestro texto constitucional.

En este sentido, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 620/2018 recuerda que en España, la libertad de expresión es un derecho reconocido en el artículo 20 de la Constitución Española pero no es un derecho absoluto, sino que tiene sus límites en los derechos reconocidos en el título I de la misma «los derechos fundamentales» entre los que se encuentra la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades.

La Constitución igualmente garantiza la libertad religiosa y de culto en su artículo 16.1 de la Constitución y el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, delimita el ámbito de la garantía constitucional. En lo que aquí interesa indica que «La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: [...] Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades», entre otros derechos.

El Tribunal Constitucional en su sentencia del Pleno 177/2015, de 22 de julio, señala (FJ 2.º):

«Conforme a una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo, y recuerdan, entre otras, las más recientes SSTC 41/2001, de 11 de abril, FJ 4, y 50/2010, de 4 de octubre, se ha subrayado repetidamente la “peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión”, en cuanto que garantía para «la formación y existencia de una opinión pública libre», que la convierte “en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”. Y después de advertir que «la libertad de expresión comprende la libertad de crítica “aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el

pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4, y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4)...” no obstante explica que la libertad de expresión no es “... un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene lógicamente, como todos los demás, sus límites, de manera que cualquier expresión no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional”. Y concluye señalando que “... el órgano judicial debe valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión”.»

Tal doctrina, aunque se refiere a la colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, es extrapolable a la libertad religiosa, o más en concreto, a la colisión que puede surgir entre los artículos 20 y 16 de la Constitución.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 2/1982, de 29 de enero (FJ 5.º), señala que «no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que, como señalaba este Tribunal en la Sentencia de 8 de abril de 1981 en relación con los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una forma mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos».

Es desde esta perspectiva que compartimos plenamente el informe de fecha 27 de noviembre del año 2019 realizado por el Ministerio Fiscal, en el que se afirma que no basta con ofender los sentimientos religiosos, sino que se requiere que con dicha conducta se haga escarnio de una confesión religiosa, con la intención, además, de ofender los sentimientos religiosos. También estamos de acuerdo con dicho informe cuando afirma que la conducta del investigado no puede encuadrarse en la conducta típica. La conducta del investigado, más que una burla de dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, debe considerarse una crítica contra unos sucesos de plena actualidad como lo son la existencia de determinados episodios de pederastia dentro de la Iglesia Católica, episodios que han llegado a tener tanta trascendencia que los medios de comunicación informaron, en el mes de febrero del año pasado, sobre la celebración de una cumbre en el Vaticano con los presidentes de conferencias episcopales de todo el mundo con el objeto de tratar exclusivamente el problema de la pederastia en el interior de la jerarquía católica.

Por todo lo expuesto, es procedente desestimar el recurso de apelación interpuesto y ratificar íntegramente el sobreseimiento provisional de las actuaciones, declarando de oficio las costas que hubieran podido devengarse en la sustanciación del presente recurso.

Audiencia Provincial de Granada (Sección 2.^a). Auto núm. 672/2020 de 19 noviembre. JUR 2021\34010.

La Audiencia considera que no se comitió delito contra los sentimientos religiosos del artículo 522 del CP, ni delito de interrupción de culto (artículo 523) como consecuencia de la entrada de efectivos policiales, bajo la orden de la Subdelegación del Gobierno, en la Catedral de Granada el día 10 de abril de 2020, cuando se celebraban los oficios de Viernes Santo, solicitando a algunos fieles que abandonar el templo para prevenir el contagio por coronavirus.

Fundamentos de Derecho

Cuarto. El artículo 523 del CP se ubica sistemáticamente en la Sección II del Capítulo IV del Título XXI del CP. Su epígrafe reza así: de los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. Sanciona el precepto al que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar.

Aunque no muy abundante, la jurisprudencia del TS ha analizado este tipo penal, siempre en relación con supuestos bien distintos al aquí denunciado, en los que la celebración del culto religioso fue interrumpida por actos de protesta, con diversas motivaciones. En concreto, la sentencia núm. 835/2017, de 19 de diciembre, citada por la n.º 620/2018, de 4 de octubre 2018, alude a los elementos integrantes de dicha infracción penal. La conducta descrita en el tipo objetivo consiste en impedir, interrumpir o perturbar los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de la confesión religiosa de que se trate. La identificación de éstos no presenta dificultades, aunque en cada caso haya de relacionarse con las particularidades de la confesión religiosa afectada. En definitiva, se trata de expresiones colectivas de cada forma de entender la religiosidad. Lo que podría ser una desmesurada extensión de la conducta típica, según la lite-

ralidad del texto, se corrige por dos vías. De un lado, la propia ley exige que se actúe con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, de manera que el impedimento, la interrupción o la perturbación ocasionada de cualquier otra forma no sería delictiva. Y, de otro lado, la doctrina ha exigido con buen criterio que cualquiera de esos resultados presente cierta relevancia, que debe establecerse teniendo en cuenta las características del caso, especialmente, el tiempo de duración, la forma en la que se ha causado y la forma en la que cesó. Ello permite excluir del tipo los supuestos en que por breves instantes se causa una pequeña interrupción o una perturbación, que cesa inmediatamente y que pueda considerarse menor. Incluso algunas conductas que, formalmente, pudieran calificarse como impeditivas, por momentos muy breves, del acto religioso, si cesan inmediatamente, podrían entenderse no delictivas.»

Conforme señala la doctrina, lo que se protege a través de este tipo penal no es el sentimiento religioso personal sino el ejercicio de la libertad religiosa que se ve perjudicada cuando se utiliza violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho para impedir sus manifestaciones. Se protege pues la dimensión comunitaria del derecho a la libertad religiosa.

En relación al elemento subjetivo del injusto dice la sentencia inicialmente citada que «... el precepto no exige una especial intención en el sujeto. A diferencia del artículo 524, en el 523 no se exige que la actuación se ejecute “en ofensa” de los sentimientos religiosos, por lo que bastará el dolo genérico. Es decir, es exigible que el sujeto sepa que con su proceder está impidiendo, interrumpiendo o perturbando, de forma relevante, un acto, función, ceremonia o manifestación de esa confesión religiosa, y que a pesar de ese conocimiento ejecute la acción. Igualmente es preciso que conozca las características del lugar en el que se ejecuta la conducta como lugar de culto, a los efectos de la primera parte del último inciso del precepto.»

Esta Sala comparte la argumentación del Ministerio Fiscal en su Decreto de 13 de mayo de 2020, y tampoco aprecia indicios delictivos en la conducta denunciada, ni como delito contra los sentimientos religiosos del artículo 522 del CP, ni como delito de interrupción de culto (artículo 523) al que alude la denuncia. De los propios términos de la misma se desprende que no concurre ninguno de los requisitos establecidos en el precepto (violencia, intimidación, tumulto o vías de hecho). Al margen de que la solicitud de desalojo debe valorarse en el contexto de las extraordinarias circunstancias en que se produjo, en un periodo en que el estado de alarma declarado en el mes de marzo comportaba severas limitaciones a la movilidad personal (los ciudadanos debían permanecer en sus domicilios, con las excepciones previstas en la normativa aprobada a propósito de la declaración del estado de alarma), en ningún caso los propios denunciados

aluden a alguna de aquellas circunstancias para interrumpir el culto religioso. No se produjo una irrupción violenta, ni intimidatoria, ni tumultuaria del culto.

El recurso será desestimado.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A FORMAR PARTE DE UNA MESA ELECTORAL

Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2.ª). Sentencia núm. 80/2020 de 28 febrero. JUR 2020\149569.

No admite la objeción de conciencia a formar parte de una mesa electoral.

Fundamentos de Derecho

Segundo. [Formar parte de una mesa electoral constituye] un deber cívico, de carácter general y exigible que viene determinado, por otra parte, por la propia naturaleza del «Estado social y democrático de Derecho» (art. 1 CE) [...]. Tales consideraciones, solo someramente esbozadas, ponen de relieve la trascendente importancia del correcto funcionamiento electoral, al punto que el legislador ha convertido en delictivo el injustificado incumplimiento de tal obligación, por lo que no puede ser suficiente la mera excusa de ideas políticas o de pertenencia a un credo religioso determinado y a la personal decisión de objeción de conciencia a la actividad electoral.

Tan solo por la voluntad de la recurrente se convertiría en letra muerta esta obligación legal y perentoria, por el solo querer del obligado, descargarse de tal deber legal exigible y de obligación cívica por el mero albedrío del obligado.

Por otra parte, en nuestra normativa vigente no es preceptivo el voto, por lo que es compatible a todas luces ser «objeto de conciencia en la actividad electoral», o sea, eligiendo a otros o siendo elegido, con participar en la Mesa electoral como Presidente o Vocal, cuyo cometido es puramente de control o contable de quienes participan con su voto.

Precisamente la no participación de la acusada en el proceso electoral del municipio hacía más imparcial y menos proclive a sospechas su actuación controladora de las reglas del juego electoral.

Pretender que ello no afecta a la regularidad del sistema democrático en el ámbito de elección municipal o de cualquier otra no puede sostenerse con razón, pues si se extendiese la conducta de la acusada de incumplimiento de sus

obligaciones legales, bajo el pretexto de un deber de conciencia, trocaría en letra muerta el régimen electoral, el sistema de partidos y la misma democracia al extenderse la comodidad personal y el abandono de las cargas públicas so pretexto de una libertad que no alcanza al control electoral.

En una sociedad democrática, los delitos, las conductas prohibidas bajo sanción penal, se determinan bajo los principios de proporcionalidad e intervención mínima, pues el Parlamento es elegido democráticamente por los ciudadanos, pero no queda al arbitrio individual declarar su legitimidad y eficacia, como pretende el recurso. Ahí está tipificada la conducta con una Ley Orgánica que supone una mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del Proyecto (artículo 81 CE).

La libertad de expresión que se dice conculcada, permite expresar y manifestar libremente las ideas y creencias y en nada se ha vulnerado a la recurrente que ha podido decir y ha dicho en la prensa y otros medios de comunicación social que su conducta no debiera ser punible, que existe el derecho a no participar en un proceso electoral y cuanto le ha parecido. También los juristas criticamos la tipificación o destipificación de determinadas conductas, pero tenemos que cumplir las leyes.

No existe la objeción electoral. Todo el mundo es libre de presentarse a una elección como candidato o elector. Su derecho está entre dos límites: la participación o la abstención, pero no se extiende a la colaboración como Presidente y Vocal de las Mesas, cargos obligatorios bajo sanción penal.

Finalmente, la objeción de conciencia, de carácter constitucional está limitada en nuestro Derecho al no cumplimiento del servicio militar y no puede extenderse a formar parte de una Mesa electoral que permite, por otra parte, la más completa neutralidad política, ya que el voto no es obligatorio y circunscrito a una actividad de mero control de la ajena votación.

LIBERTAD RELIGIOSA Y ORDEN PÚBLICO

SEGURIDAD PÚBLICA

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). Núm. 7882/2018, de 22 de enero de 2020. JUR 2020\94197.

La sentencia anula la resolución de la Secretaría de Estado de Seguridad que acuerda la expulsión del territorio nacional del recurrente y su prohibición de entrada en España por un período de diez años. El motivo principal radica en que gran parte del contenido del escrito-denuncia en que se sustenta la re-

solución recurrida –el referido a labores de proselitismo y adoctrinamiento– no describe un comportamiento que pueda calificarse jurídicamente, en los términos del artículo 54.1.a) de la LO 1/2000, como participación en actividades contrarias a la seguridad nacional, sino que se trata de la exteriorización de un determinado pensamiento, acorde a los postulados de la religión musulmana que afirma el recurrente que profesa, y que no resulta contrario a los principios y valores de nuestro sistema. Los actos que ha realizado el recurrente no han comportando un riesgo para la seguridad nacional o el orden público. La sentencia valora las manifestaciones de sus compañeros de trabajo, incluidas mujeres que no han percibido trato irrespetuoso o discriminatorio hacia ellas sino, al contrario, respetuoso y completamente normal.

Fundamentos de Derecho

Cuarto. Le asiste la razón al recurrente cuando afirma que no puede serle atribuida la comisión de la infracción muy grave por la que fue sancionado, amparándose en la libertad religiosa e ideológica reconocida como derecho fundamental en el artículo 16 de nuestra Constitución. Y ello porque gran parte del contenido del escrito-denuncia en que se sustenta la resolución recurrida –el referido a labores de proselitismo y adoctrinamiento–, no describe un comportamiento que pueda calificarse jurídicamente, en los términos del artículo 54.1.a) de la LO 1/2000, como participación en actividades contrarias a la seguridad nacional, sino que se trata de la exteriorización de un determinado pensamiento, acorde a los postulados de la religión musulmana que afirma el recurrente que profesa, y que no resulta contrario a los principios y valores de nuestro sistema, comportando un riesgo para la seguridad nacional o el orden público.

No ocurre lo mismo respecto a lo que se califica como actuación de radicalización de los menores, en orden a la comisión de unos concretos actos delictivos.

A este respecto, la prueba practicada a instancias del demandante arroja un resultado que impide considerar que la Administración haya acreditado suficientemente la comisión de la infracción, como le correspondía, en atención al resultado que arrojan los siguientes medios probatorios:

— Informe de 27 de diciembre de 2018 del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco, en el que se pone de manifiesto que en las gestiones e indagaciones practicadas respecto al recurrente, con ocasión de haber sido seleccionado por el centro en el que presta sus servicios para participar en el APCR (Aula Permanente Contra la Radicalización), que es un proyecto compartido por ese Departamento, la Asociación Euskal Bilgune Islamiarra y las Diputaciones Forales, para

la identificación temprana de menores que puedan estar incurso en procesos de radicalización, se afirma lo siguiente: «Con respecto al trato que hasta la fecha había mantenido Luis Pablo con los menores de su centro de trabajo, las referencias obtenidas no arrojaban duda alguna sobre su profesionalidad».

Así como que «En lo concerniente a sus actividades personales, las indagaciones practicadas no revelaron conexiones de ningún tipo con el islamismo radical, no se le detectaron declaraciones o comentarios que hicieran sospechar de su afinidad con ideologías extremistas. Tampoco se observaron indicios de este tipo en su entorno familiar y relacional más próximo, apreciándose en Luis Pablo, por el contrario, un arraigo cultural, lingüístico y social irreprochable».

Para concluir que «Todas estas informaciones son las que permitieron a la Ertaintza certificar el perfil de Luis Pablo como ciudadano ejemplar y aceptar, sin reserva alguna, su participación en el APCR».

— Certificados del director del Centro de acogida en el que presta sus servicios el demandante, según los cuales desempeña sus labores profesionales como educador desde septiembre de 2006 con normalidad, sin ninguna queja del resto de compañeros ni de los menores acogidos; que dada la profesionalidad demostrada, en noviembre de 2017 se le ha dotado de mayor responsabilidad, siendo designado educador-coordinador del equipo de educadores de tarde, siendo además el profesional designado para representar al centro en el APCR.

— Numerosas actas notariales de manifestaciones de una profesora del recurrente en la Universidad (Grado de Educación Social) y de diversos compañeros de trabajo, como educadores sociales, coordinadores, tanto hombres como mujeres, refiriendo todos, en atención a sus concretas circunstancias, el trato respetuoso del demandante con cada uno de ellos, la inexistencia de conflicto alguno o trato discriminatorio y la inexistencia de motivación religiosa en los incendios del centro en diciembre de 2017.

[...]

A todo lo cual cabe añadir, además, las manifestaciones de sus compañeros de trabajo, incluidas mujeres que no han percibido trato irrespetuoso o discriminatorio hacia ellas, sino al contrario respetuoso y completamente normal, y el resultado de las diligencias penales en relación con los incendios provocados en el centro de menores en diciembre de 2017, de las que no se deduce que aquéllos tuvieran como base una motivación religiosa radical, ni mucho menos la implicación del demandante, puesto que aquéllas revelan que los delitos en cuestión se cometieron por menores desadaptados, y en las que constaban diversas declaraciones testimoniales de educadores del centro –no solo de origen español– en este mismo sentido, lo que no corrobora, por tanto, la tesis sostenida por la Administración.

Es por todo lo hasta aquí expuesto por lo que procede estimar la pretensión articulada en el suplico de la demanda de anulación de la resolución impugnada, que impone la sanción de expulsión, así como la atinente al pronunciamiento que en aquélla se hace cuando se indica que «Según lo dispuesto en el artículo 57.4 de la citada Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, la resolución conlleva, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España», en relación con la autorización de residencia de larga duración de la que es titular, concedida el 4 de agosto de 2010, tal y como figura en el expediente administrativo.

SALUD PÚBLICA

TSJ de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Auto núm. 389/2020 de 23 octubre. JUR 2021\15086.

Véanse, en idénticos términos y entre otros varios, los autos del mismo Tribunal y Sala:

- Núm. 365/2020 de 20 octubre. JUR 2021\15032.
- Núm. 366/2020 de 20 octubre. JUR 2021\16478.
- Núm. 367/2020 de 20 octubre. JUR 2021\14814.
- Núm. 368/2020 de 20 octubre. JUR 2021\14757.
- Núm. 370/2020 de 20 octubre. JUR 2021\14748.
- Núm. 372/2020 de 20 octubre. JUR 2021\15165.
- Núm. 375/2020 de 21 octubre. JUR 2021\20394.
- Núm. 379/2020 de 21 octubre. JUR 2021\14925.
- Núm. 393/2020 de 23 octubre. JUR 2021\14875.
- Núm. 394/2020 de 23 octubre. JUR 2021\14893.
- Núm. 397/2020 de 23 octubre. JUR 2021\14979.
- Núm. 398/2020 de 23 octubre. JUR 2021\14966.
- Núm. 402/2020 de 26 octubre. JUR 2021\14904.
- Núm. 404/2020 de 26 octubre. JUR 2021\14853.
- Núm. 406/2020 de 26 octubre. JUR 2021\14915.

El TSJ considera ajustadas a Derecho las limitaciones impuestas por la Junta de Castilla La Mancha al derecho fundamental de libertad religiosa, pues están justificadas en la evitación la expansión del coronavirus.

Fundamentos de Derecho

Primero. Hemos de partir de lo acordado en la Resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Sanidad en Ciudad Real de 21 de octubre de 2020, por la que se adoptan nuevas medidas de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública para la contención de la expansión del COVID-19 en el municipio de Santa Cruz de Mudela, que resuelve [...]:

2. Actividades religiosas de ámbito social:

— Todas las celebraciones religiosas limitarán el aforo al 50% de su capacidad habitual, siempre que se mantengan las medidas de distanciamiento interpersonal.

— Restricción del número de personas en velatorios y cortejos fúnebres (máximo 10).

— Restricción del número de personas en eventos sociales tales como bodas y bautizos (máximo 25).

Cuarto. [...] Se trata de medidas que pueden llegar a afectar al derecho a la libertad religiosa que consagra el artículo 16 del texto constitucional, su manifestación de participación en actividades de culto (art. 2B y D de la Ley 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa) pues implica o llevan consigo una limitación excepcional y por razones sanitarias a los aforos habituales desde tipo de celebraciones. Entendemos, básicamente por las razones que ya hemos expuesto, que se trata de medidas que aun suponiendo esa afectación se encuentran justificadas dadas las circunstancias y la situación en la que se aplican. En definitiva, resultan idóneas para evitar el fin perseguido de no favorecer la extensión de los contagios evitando la aglomeración de personas y las interrelaciones entre ellas en eventos en los que tales circunstancias suelen concurrir. Igualmente aparecen como medidas necesarias y proporcionadas a la vista de los datos que refleja el informe que le produce la resolución administrativa. Valoramos igualmente que el grado de afección o sacrificio de los derechos fundamentales es limitado por lo que en la adecuada ponderación de los intereses en conflicto concluimos también que las medidas están justificadas.

En conclusión, y conforme a lo razonado procede ratificar las medidas relativas Centros Socio-Sanitarios y Actividades religiosas de ámbito social, en el sentido que se expondrá en la parte dispositiva de la presente resolución.

TSJ de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a). Auto núm. 170/2020 de 22 octubre. JUR 2020\302912.

El TSJ ratifica las medidas sanitarias contenidas en el apartado primero de la Orden Foral 57/2020, de 21 de octubre, de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas específicas de prevención, de carácter extraordinario, para la Comunidad Foral de Navarra, y que incluyen limitaciones para el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada del COVID-19.

Fundamentos de Derecho

Cuarto. En cuanto a la libertad religiosa y la limitación de aforo en los centros de culto, el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, establece que: «El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

También desde el punto de vista procedimental, en orden a la justificación de las medidas acordadas, la solicitud de ratificación de las medidas viene acompañada del informe del Director General de Salud, junto al informe de la evolución de la situación de la asistencia hospitalaria COVID-19 en Navarra (19/10/20) emitido por el Gerente del Complejo Hospitalario de Navarra. También adjunta el informe de la Directora Gerente del Instituto de Salud Pública y Laboral, además del Informe Epidemiológico Semanal 42/2020 (12 al 18 de octubre), en los que se advierte el incremento en la tasa de contagios y la insuficiencia de las medidas adoptadas hasta el momento.

Respecto a las medidas sanitarias acordadas con anterioridad, la Orden Foral acuerda dejar sin efecto la Orden Foral 54/2020, de 11 de octubre, de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas preventivas para la Comunidad Foral de Navarra como consecuencia de la situación epidemiológica derivada del COVID-19.

Estas medidas son limitativas respecto de las previstas en el Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 19 de junio de 2020, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de COVID-19, que resultan plenamente de aplicación en el resto de las medidas allí reguladas, en tanto no se contradigan con lo dispuesto en esta orden foral, y sin perjuicio de otras disposiciones dictadas con carácter general que serán, asimismo, de aplicación.

También se establece que las medidas estarán vigentes desde el día 22 de octubre al 4 de noviembre de 2020, ambos incluidos, pudiendo, prorrogarse, modificarse o dejarse sin efecto, en función de la situación epidemiológica.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª). Auto núm. 134/2020 de 15 octubre. JUR 2020\295093.

El TSJ ratifica las medidas acordadas por la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención del COVID-19 en núcleos de población correspondientes a determinadas zonas básicas de salud, lo que afecta al ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa. Considera que existe cobertura legal y la competencia de las autoridades sanitarias autonómicas para adoptar las medidas que se consideren necesarias para evitar la extensión del coronavirus, aunque supongan limitación o restricción de derechos fundamentales, pues atravesamos una situación de pandemia, por lo que concurren razones de urgencia o necesidad.

Debe advertirse de la existencia de dos votos particulares que consideran que –por lo que afecta al objeto de estudio en esta Revista– las limitaciones establecidas a la libertad religiosa carecen de justificación suficiente.

Véanse, en los mismos términos, los autos del mismo Tribunal y Sala de 24 de septiembre de 2020, y de 1 de octubre de 2020.

ENSEÑANZA

ENSEÑANZA RELIGIOSA EN CENTROS PÚBLICOS

TSJ de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia núm. 88/2020 de 20 abril. JUR 2020\154749.

La sentencia desestima el recurso interpuesto por una madre que solicitaba enseñanza de la religión islámica para sus hijos en un centro público. Considera que no ha habido lesión de su derecho fundamental de libertad religiosa desde el momento en que la Administración educativa ha reconocido el derecho de la actora a que sus hijos reciban enseñanza religiosa. Le ha señalado aquellos centros educativos en que se imparte. No consta que, solicitada la plaza en ellos,

se les haya denegado, en cuyo caso sí se apreciaría la denunciada vulneración del artículo 27.3 y del artículo 14 de la Constitución. Ha sucedido que no se ha llegado a reunir un número mínimo de alumnos normativamente exigidos para que se imparta la asignatura de religión islámica. La sentencia señala que es necesario también que se cumpla puntualmente con la designación de profesores.

Fundamentos de Derecho

Cuarto. Descendiendo al caso de autos y en relación a la invocación del cumplimiento del Convenio entre la CIE y el Gobierno de La Rioja, consta que la parte actora formuló su solicitud en abril de 2019 para el curso siguiente. De conformidad con la Orden 8/2011 de 7 de marzo por la que se regula el proceso de admisión de alumnos. Y de acuerdo con el Real Decreto 126/2014 de 28 de febrero, para Educación primaria y con el Real Decreto 1105/2014 para la educación Secundaria, la recurrente, como madre, manifestó su voluntad de que sus hijos recibieran enseñanzas de religión islámica.

[...]

El CEIPS de [...] tenía registradas 11 solicitudes en julio de 2019 (documento 6 del expediente administrativo, 3 solicitudes en Infantil, 6 en Primaria, y 2 en Secundaria, para un total de 11 solicitudes).

Es de aplicación lo dispuesto en la cláusula octava del Convenio para la designación de profesores de religión islámica (*BOE* de 3 de mayo de 1996), aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 1 de marzo de 1996 que establece una ratio mínima de 10 alumnos. Dispone dicha cláusula lo siguiente: [lo reproduce textualmente].

El Convenio de La Rioja, recoge esta ratio y esta forma de agrupamiento de alumnos, en la Cláusula Segunda.

Por lo tanto, en este caso concreto no se alcanza la ratio de 10 alumnos, pues agrupando los alumnos de diferentes niveles educativos por etapas, no se alcanza el mínimo legal, al contabilizarse 3 solicitudes en Infantil, en Primaria 6, y en Secundaria 2. No llega a 10 en ninguna etapa educativa.

Pero no solo es preciso que exista un número suficiente o mínimo de alumnos, es necesario también que se cumpla puntualmente con la designación de profesores como pone de relieve la administración demandada en cuanto al número de profesores también. Pues éstos no solo deben contar con la preparación y titulación exigida por la normativa estatal y autonómica (pertenencia al cuerpo de profesores, cumplimiento de los requisitos para ser contratados, cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 696/2007, Real Decreto 1110/2015 y en el ámbito autonómico orden 63/2018 por la que se regula el procedimiento de ad-

judicación de destinos y movilidad del profesorado de religión islámica en los centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de la Rioja, así como las normas de gestión para la contratación del mencionado profesorado). Y no solo es preciso que los profesores capacitados para impartir enseñanza islámica cumplan con las exigencias de la legislación aplicable sino que es preciso que sean considerados aptos o reciban la aprobación de la Comunidad musulmana, a través de la CIE y de la UCIR. Solo si se superan lo que podríamos denominar, ambos filtros, el profesor puede impartir clase de enseñanza islámica.

Y así se recoge en la cláusula Tercera del Convenio de Colaboración que dice textualmente: «La enseñanza de Religión Islámica en los diferentes niveles educativos que corresponda, establecidos en la LO 2/2006 de 3 de mayo de Educación, modificada en su redacción por la L. O 8/2013 de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, será impartida, para cada curso escolar, por profesores designados por la Comisión islámica de España. Con antelación suficiente, la Comisión Islámica de España comunicará a la Consejería de Educación Formación y empleo de la Comunidad Autónoma de La Rioja los nombres de los profesores y profesoras propuestos, de acuerdo con los requisitos establecidos en la normativa vigente».

La Orden 63/2018, de 28 de agosto, por la que se regula el procedimiento de adjudicación de destinos y movilidad del profesorado de religión islámica en los centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como las normas de gestión para la contratación del mencionado profesorado establece en los artículos 5 y 6.1 lo siguiente: [lo reproduce textualmente].

En el ramo de prueba de la parte demandada, a instancia de la CIE, la administración autonómica informó en fecha 29 de abril de 2019 sobre las solicitudes formuladas sobre enseñanza islámica en los centros públicos de la Rioja.

Consta con registro de entrada 2 de septiembre de 2019, la solicitud de la Unión de Comunidades Islámicas en La Rioja (UCID) de mantener una reunión con el Consejero, la conformidad de la UCIR con el listado de profesores para impartir religión islámica en La Rioja, dirigido a la CIE, que lleva fecha de 31 de mayo, y el listado de profesores. Las comunicaciones y relaciones entre la CIE y UCID son ajenas a la administración.

Esta documentación tiene entrada en la Administración pocos días antes de comenzar el curso escolar (2/9/2019). No consta otra comunicación.

Por lo tanto, y descendiendo al plano de la legalidad estricta, en lo referente al cumplimiento del convenio o la efectividad del mismo, puede concluirse que está condicionada por el cumplimiento por ambas partes de una serie de actuaciones, que por razones de temporalidad, descoordinación, o razones materiales no se han cumplido. Pero ello, no implica la violación de ningún derecho fundamental. Tan solo constata la necesidad de mecanismos optimizadores

de la implantación progresiva de la enseñanza islámica. En este punto conviene recordar que el Convenio suscrito entre CIE y Administración autonómica, es un convenio administrativo, susceptible de ser denunciado si se ponen de relieve incumplimientos, con los pertinentes requerimientos ante los mismos, tal y como se prevé en los artículos 47 y ss. de la Ley 40/2015.

No puede olvidarse tampoco que el Convenio no recoge ningún calendario de implantación progresiva de la enseñanza de religión islámica, ni la cadencia en la incorporación de centros educativos. Se prevé una duración de cuatro años prorrogables por lo que se evidencia que nos hallamos ante un proceso paulatino de implantación diseñado en un Convenio de Colaboración, cuya vulneración, incumplimiento, divergencia en la interpretación del mismo, prioridades en el compromiso de recursos públicos, o incluso la carencia de profesores, serán aspectos a tratar en la Comisión de Seguimiento (Cláusula Séptima), o en su caso –y por quien tiene legitimación para ello– objeto de impugnación o denuncia.

En definitiva, no se aprecia vulneración alguna de derechos fundamentales de la recurrente y el recurso ha de ser desestimado.

TSJ de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia núm. 90/2020 de 20 abril. JUR 2020\154926.

Se refiere a un caso idéntico al anteriormente relatado en la exposición de la STS de La Rioja, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 88/2020, de 20 de abril.

TSJ de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Sentencia núm. 91/2020 de 20 abril. JUR 2020\155074.

El TSJ desestima el recurso interpuesto por una madre que solicitaba enseñanza de religión islámica en el centro donde estaban matriculados sus hijos. Se trata de una cuestión análoga, con un fallo coincidente, a las resueltas en las SSTSJ de La Rioja 88/2020 y 90/2020, de 20 de abril, antes referidas.

En el mismo sentido se pronuncian las siguientes sentencias la misma Sala y Sección del TSJ de La Rioja:

- Núm. 89/2020 de 20 abril. JUR 2020\154059.
- Núm. 92/2020 de 20 abril. JUR 2020\154732.

- Núm. 93/2020 de 20 abril. JUR 2020\153979.
- Núm. 95/2020 de 20 abril. JUR 2020\154883.
- Núm. 96/2020 de 20 abril. JUR 2020\153400.
- Núm. 97/2020 de 20 abril. JUR 2020\153823.

PROFESORES DE RELIGIÓN

TSJ de Galicia (Sala de Social). Sentencia de 17 febrero de 2000. AS 2020\1749.

Un colegio de La Salle emite carta de despido a un profesor de religión y otras asignaturas, y encargado de la pastoral. El TSJ confirma la sentencia del Juzgado de lo social en la que hace constar la nulidad del despido y proceda en consecuencia a la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo habitual abonándole los salarios atrasados correspondientes. Constata que ha habido lesión del derecho de libertad religiosa del trabajador.

Fundamentos de Derecho

Tercero. [...] En esta concreta ocasión, la problemática planteada, insistentemente, está circunscrita a determinar si el contrato de trabajo del demandante se ha extinguido por despido (calificable como nulo), como ha resuelto el juzgador de instancia. Y a juicio de esta Sala (ya se anticipó), la situación fáctica que recoge la sentencia de instancia conduce a estimar que la extinción contractual sometida a debate es merecedora del calificativo de despido nulo, ya que la decisión extintiva acordada por la empleadora demandada parece haber tenido como causa o razón el hecho de que el actor y un compañero de trabajo (también profesor de religión) trasladaron al colegio sus desencuentros en el ejercicio de la actividad pastoral, quedando acreditado (HDP 12.º) que don Rosendo era el encargado de la misma, y que de esos desencuentros externos, que luego afectaron a las relaciones del actor en su empresa, llevaron a la dirección de la misma a considerar que las dinámicas de clase del actor no eran las más apropiadas, lo que a su vez derivó en el despido del actor, siendo el mismo resultado de represalia por causa precisamente de esas desavenencias en el ámbito pastoral, que han sido trasladadas al ámbito educativo. Todo ello no hace otra cosa que mostrar indicios plenamente reveladores de la existencia de una situación discriminatoria (por razones ideológicas y religiosas), y además permite colegir a este Tribunal (como ya se anticipó) que la razón determinante de la decisión de la empresa demandada de extinguir el contrato de

trabajo tuvo un móvil discriminatorio, sin que el demandado haya logrado probar realmente que el despido obedezca a motivos razonables y extraños a todo propósito discriminatorio o atentatorio de derechos fundamentales.

En efecto, lo acaecido hasta la fecha resultan hechos inequívocos a la hora de constituir indicios más que razonables de que la decisión del empleador impugnada en el proceso tuvo un móvil discriminatorio *ex* artículo 14 CE en relación con el derecho a la libertad ideológica y religiosa (artículo 16.1 CE), con raíces en las discrepancias en la forma de impartir clases y desarrollar la actividad pastoral por parte del actor, que nada tienen que ver con la impartición de clases de biología. En particular, la libertad religiosa supone en el ámbito de la Unión Europea «dado que el CEDH y, posteriormente, la Carta recogen una acepción amplia del concepto de “religión”, ya que incluyen en él la libertad de las personas de manifestar su religión, cabe considerar que el legislador de la Unión siguió el mismo enfoque al adoptar la Directiva 2000/78/CE, de modo que procede interpretar que el concepto de “religión” que figura en el artículo 1 de la Directiva cubre tanto el *forum internum*, a saber, el hecho de tener convicciones, como el *forum externum*, a saber, la manifestación pública de la fe religiosa» (sentencia de 14 de marzo de 2017, Caso Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l’homme [ADDH] contra Micropole S. A.). Y si nos atenemos al ámbito del Derecho Comunitario, resulta que los criterios de contratación afectantes a los profesores de religión ocasionan en esta ocasión una desventaja particular a aquellas personas que, impartiendo clases de otras materias distintas, profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, por lo que cabe concluir que existe una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones, sin que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima en un profesor de biología, cuando profesar una determinada religión o unas determinadas convicciones, debido precisamente a la naturaleza de la actividad profesional como profesor de biología, no constituye un requisito profesional esencial y determinante, siendo además de subrayar que «solo en muy contadas circunstancias una característica vinculada en particular a la religión puede constituir un requisito profesional esencial y determinante» (sentencia de 14 de marzo de 2017, Caso Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l’homme [ADDH] contra Micropole S. A.)

En principio, las actitudes religiosas de los sujetos de derechos no pueden justificar diferencias de trato jurídico (STC 24/1982, de 13 mayo) [...] Además, en la STC 34/2011, de 28 de marzo de 2011 se señala que la libertad religiosa, en cuanto derecho subjetivo, tiene una doble dimensión, interna y externa, que garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual, y junto a la dimensión interna, esta

libertad incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta, a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos (o privados), de aquellas actividades que constituyan manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso tales como las que se relacionan en el artículo 2.1. de la LO 7/1980 de 5 de julio, de libertad religiosa, relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades [...].

Y en esta ocasión, resulta evidente que el despido del actor constituye una represalia por el hecho de la discrepancia en materia religiosa e ideológica con la dirección del colegio, lo cual resulta ser un claro signo de discriminación y desigualdad prohibido por nuestra Constitución. Por ello, una actuación empresarial motivada por la ideología y su actuación de carácter religioso debe ser calificada como discriminatoria y nula. En definitiva, la extinción contractual objeto de enjuiciamiento y decisión ahora habrá de calificarse, cual antes se dijo, como un despido disciplinario nulo, por discriminación, por imperio de lo normado en el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores.

STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife. (Sala de lo social, Sección 1.ª). Sentencia núm. 182/2020, de 20 de febrero. UR 2020\140013

El Ministerio de Educación no puede renovar el contrato de la demandante, profesora de religión en un centro público, como consecuencia de la retirada de la declaración de idoneidad por parte del Obispado. El TSJ considera que existen causas de carácter pedagógico y religioso suficientes para entender la procedencia de la retirada de la idoneidad.

Fundamentos de Derecho

Segundo. La demandante prestaba servicios como profesora de religión católica en enseñanza primaria, contratada por el Ministerio de Educación y Formación a propuesta de la Diócesis de Tenerife. El 23 de julio de 2018 se le comunicó por el Ministerio la rescisión de su contrato de trabajo, por no haberse renovado la declaración de idoneidad de la actora por parte del obispado. La demandante impugna el cese como un despido nulo o subsidiariamente improcedente, alegando que el cese estaba relacionado con varias reclamaciones formuladas en relación a sus condiciones de trabajo durante el último curso esco-

lar, mencionando también que estaba en incapacidad temporal cuando se le comunicó la no renovación del contrato [...]

Decimonoveno. [Otra] consecuencia de haberse extinguido el contrato de trabajo al amparo de esta causa contemplada en el artículo 7.b) del Real Decreto 696/2007 es que el Ministerio de Educación, como empleador formal de la actora, a la hora de recibir la comunicación del obispado informando que la demandante ya no reúne las cualidades exigibles a la hora de impartir la enseñanza religiosa, apenas puede hacer otra cosa que revisar que la comunicación ha sido emitida por la autoridad religiosa competente y que la misma está, por lo menos formalmente, fundamentada en causas de índole religiosa o pedagógica. Ello es consecuencia de entrar en juego la libertad religiosa, pues como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007, cada confesión es la que define el credo religioso que ha de ser objeto de enseñanza «no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de las relaciones de cooperación a las que se refiere el artículo 16.3 CE», y que también como consecuencia de ello es que corresponde a las confesiones «la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo [...]» [continúa citando literalmente algunos párrafos de la STC 38/2007].

Vigésimo. Esta competencia de las confesiones religiosas para valorar la idoneidad o aptitud de las personas encargadas de impartir la enseñanza religiosa no significa que la decisión pueda ampararse en móviles contrarios a los derechos fundamentales y libertades públicas, o que esté exenta de control jurisdiccional; tanto en la sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007 como en la posterior 140/2014 se recuerda que, porque «por más que haya de respetarse la libertad de criterio de las confesiones a la hora de establecer los contenidos de las enseñanzas religiosas y los criterios con arreglo a los cuales determinen la concurrencia de la cualificación necesaria para la contratación de una persona como profesor de su doctrina, tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el artículo 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula del orden público constitucional» y no cabe aceptar que «los efectos civiles de una decisión eclesiástica puedan resultar inmunes a la tutela jurisdiccional de los órganos del Estado», siendo los órganos jurisdiccionales los que deben ponderar los diversos derechos fundamentales en juego y «conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores»,

Vigésimo primero. Este control jurisdiccional incluye controlar si la decisión administrativa se ha adoptado con sujeción a las previsiones legales, «es decir, en lo esencial, si la designación se ha realizado entre las personas que el Diocesano ordinario ha propuesto para ejercer esta enseñanza y, dentro de las personas propuestas, en condiciones de igualdad y con respeto a los principios de mérito y capacidad. O, en sentido negativo, habrán de analizar las razones de la falta de designación de una determinada persona y, en concreto, si ésta responde al hecho de no encontrarse la persona en cuestión incluida en la relación de las propuestas a tal fin por la autoridad eclesiástica, o a otros motivos igualmente controlables». En segundo lugar, el control se extiende a la decisión eclesiástica, y por ello «los órganos judiciales competentes habrán de analizar también si la falta de propuesta por parte del ordinario del lugar responde a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la inidoneidad de la persona en cuestión para impartir la enseñanza religiosa, criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado, o si, por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de libertad religiosa y no amparados por el mismo». Y por último, si tras el citado análisis sobre la falta de propuesta queda garantizada la motivación estrictamente «religiosa» de la decisión, «el órgano judicial habrá de ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo».

Vigésimo segundo. En el presente caso, consta que se emitió por el ordinario diocesano de Tenerife una propuesta de remoción de la actora como profesora de religión (hecho probado 6.º), propuesta que se fundamentó en causas objetivas referentes a inasistencias de la demandante a numerosos cursos de formación y actualización, incumplimientos que en la sentencia de instancia se han considerado probados (hecho probado 4.º). Igualmente, en la sentencia de instancia se considera probada la otra causa esgrimida por el obispado para no renovar la idoneidad de la demandante, cual era la inasistencia sistemática a las reuniones de concordancia de zona, declarándose en el hecho probado 5.º que en los últimos tres años, de un total de 30 reuniones convocadas, la actora solo asistió a cinco, y en el último año solo a una.

Vigésimo tercero. Ante ello, puede concluirse, como hace la sentencia de instancia, que son causas de carácter pedagógico y religioso las que han conducido a que el Obispado retirara la idoneidad de la demandante, pues la inasistencia, no justificada, de la actora a los cursos y reuniones evidencia desinterés en impartir la

enseñanza religiosa de acuerdo con los criterios y parámetros fijados por la correspondiente confesión religiosa, ante lo cual no se puede exigir que la Diócesis de Tenerife mantuviera la declaración de idoneidad de la demandante. Esta causa, unida a la existencia de las quejas del centro a que se refiere el hecho probado 3.º, basta para justificar la decisión del obispado que, a su vez, condujo a que el Ministerio extinguiera el contrato de trabajo de la demandante, y no se puede conectar causalmente a los distintos periodos de incapacidad temporal de la demandante que se recogen en el hecho probado 8.º (las bajas médicas no coincidían con los periodos de los cursos de formación, ni consta que lo hicieran con las reuniones con el coordinador de zona), ni con los mensajes de la actora en relación a horarios y funciones, que se mencionan en el hecho probado 7.º y que ni siquiera consta que se tradujeran en demandas judiciales o en actos de preparación de las mismas, con lo que no se pueden considerar vulnerados los artículos 14 y 24 de la Constitución. La cita del artículo 17 de la Constitución es particularmente sorprendente e injustificada, pues en momento alguno se alega que la actora haya sido privada o limitada de su libertad física por medio de algún tipo de arresto o detención.

INSCRIPCIÓN DE CONFESIONES Y ENTIDADES RELIGIOSAS EN EL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS

Sentencia de la Audiencia Nacional. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), de 19 octubre de 2020. JUR 2020\303295.

La Audiencia Nacional desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Director General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones de 6 de septiembre de 2016, por la que se deniega la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la entidad denominada Iglesia Pastafari

Fundamentos de Derecho

Tercero. En el caso litigioso, de la lectura de los estatutos se desprende que no nos encontramos con una entidad religiosa. Sus fines son ajenos a los de una entidad religiosa, una religión, entendida como un conjunto de dogmas sobre la divinidad, de sentimientos de veneración y de normas morales y de prácticas rituales basadas en creencias profundas, serias y trascendentes.

Al parecer, el origen de este movimiento Pastafari se encuentra en la protesta contra ciertas decisiones en materia educativa del Estado de Kansas

en 2005. Su finalidad entonces sería, en principio, respetable como asociación, pero no puede pretenderse que se trata de una religión, porque visto su credo, estatutos y mandamientos, no se aprecia en absoluto finalidad religiosa [...] por lo que la resolución recurrida no es susceptible de vulnerar la libertad religiosa.

Y tampoco es de apreciar vulneración, también mencionada por la demanda, del derecho de asociación porque nada impide a los partidarios de la Iglesia Pastafari asociarse, reunirse, expresarse y realizar todo tipo de actividades privadas, en forma de asociación, inscribiéndose en el Registro de Asociaciones al amparo de la LO 1/2002 y no en el Registro de Entidades Religiosas al amparo de la LO 7/1980. De esta forma la Asociación tendrá personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la LO 1/2002.

Es el carácter no religioso de la Iglesia Pastafari lo que determina su no inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, y por ello no puede admitirse que exista vulneración alguna de la Libertad religiosa. En absoluto se vulnera con la actuación administrativa recurrida la libertad de manifestar la religión o las convicciones; la libertad de cambiar de religión, y de practicarla individual o colectivamente, en público o en privado; la libertad de profesar o no profesar una religión; la libertad de manifestar la religión o creencias, etc.

[...]

La demanda señala que la resolución recurrida atribuye al «pastafarismo» un origen burlesco o paródico, en los escritos de Bobby Henderson para protestar por ciertas decisiones en el Estado de Kansas y que no se sustentan en documentos obrantes en el expediente, y eso constituye un examen o enjuiciamiento de la fe, que no es admisible.

Sin embargo, aunque los documentos sobre el origen de la Iglesia Pastafari en 2005 no constasen en el expediente, son de dominio público y están al alcance de todos en internet, en su web. ([https:// www.pastafarismo.es/](https://www.pastafarismo.es/), y decimos su página web porque así se reconoce e incluso se dice allí que «Por fin, después de tantos años de espera, la Audiencia Nacional nos ha comunicado que el próximo martes 13 de octubre de 2020 decidirá sobre nuestro reconocimiento como religión en España»). Además, la resolución recurrida se limita a constatar que el origen del llamado pastafarismo pone de manifiesto precisamente que fue creado con una finalidad distinta a la religiosa, respetable, pero distinta: la de hacer una parodia crítica a unas decisiones en el sistema educativo del Estado de Kansas. Evidentemente, este hecho histórico permite, por añadidura, confirmar la posición sustentada por la resolución recurrida.

En la demanda se sostiene que la resolución recurrida es irregular por fundar la denegación en conclusiones de la Comisión Permanente Asesora de

Libertad Religiosa correspondientes a anteriores solicitudes. También se refiere el demandante a la circunstancia de que no se haya solicitado informe de la Comisión Asesora en esta ocasión.

Sin embargo, el artículo ocho de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, creó la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, con desarrollo mediante el Real Decreto 1159/2001, de 26 de octubre, regulador de la Comisión Asesora. Dicha norma fue sustituida por el Real Decreto 932/2013, de 29 de noviembre, actualmente vigente. Y las funciones de la Comisión se desarrollan en el artículo 3: [lo reproduce textualmente].

El Real Decreto 594/2015 de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, antes citado, dispone en su artículo 10, respecto a los expedientes de inscripción, como el que nos ocupa, lo siguiente: 1. La instrucción de los expedientes de inscripción corresponderá a la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones. 2. El órgano competente podrá recabar informe a la Comisión Asesora de Libertad Religiosa así como cualquier otro que considere necesario acerca de la solicitud de inscripción.

Así pues, no es preceptivo el informe de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa para resolver el expediente de inscripción de una entidad. Tal informe se puede o no solicitar, según si el órgano competente (Subdirección General de Relaciones con las Confesiones) lo considera o no conveniente.

Y como se ha indicado antes, existen otras solicitudes anteriores, entre 2010 y 2016, presentadas por personas distintas, todas relativas a la inscripción de la Iglesia Pastafari, con nombres, en ocasiones, distintos (Iglesia del Monstruo del Espagueti Volador, legionarios de Monesvol).

En concreto, según informa el Ministerio de Justicia, desde el año 2010 al 2016 se han registrado cinco solicitudes de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. Los datos de presentación de dichas solicitudes y las denegaciones de inscripción son las que se enumeran a continuación [...]:

De las cinco solicitudes de inscripción presentadas, según informa el Ministerio, solo en tres ocasiones se solicitó informe de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa. Como veremos, todas las solicitudes tenían grandes similitudes en los estatutos presentados, por lo que en la petición de inscripción que ahora nos ocupa, no se consideró preciso el informe de la Comisión Asesora. Ello está, por tanto, plenamente justificado y se ajusta a derecho.

[...]

En definitiva, se trata de la misma entidad solicitante en las cinco ocasiones. Ello determina, por una parte, la absoluta falta de necesidad de un nuevo informe de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa. A parte de que

la denegación de inscripción que se hace a través de la resolución recurrida puede legítimamente fundarse en anteriores resoluciones, lo que no debe confundirse con la existencia de un acto anterior firme y consentido, puesto que, formalmente, la entidad solicitante presenta nuevos estatutos cada una de las veces en las que solicita la inscripción. Pero desde el punto de vista material, ante la clara similitud de los estatutos, podemos concluir que la resolución de denegación ha de ser la misma que en peticiones anteriores no recurridas.

En la demanda se reitera que existe una infracción legal ya que la resolución contiene, a su entender, un juicio de valor sobre los fines de la Iglesia Pastafari.

Esta cuestión ya ha sido resuelta. Basta con remitirnos a las consideraciones que se han hecho sobre la posibilidad, por parte del Registro, de hacer una cierta calificación y de evitar la inscripción de entidades que son ajenas a la finalidad religiosa propia del Registro de Entidades Religiosas.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª). Sentencia núm. 299/2020 de 3 julio. JUR 2021\1353.

Confirma la resolución de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones, que deniega la modificación relativa a la representación legal de la asociación religiosa denominada «Lumen Dei (Pía unión)».

Fundamentos de Derecho

Cuarto. [...] Ha de partirse de la base, concorde entre la Autoridad Eclesiástica (Santa Sede) y el Ministerio de Justicia, de que la representación legal de la Asociación «Lumen Dei», también conocida como «Unión Lumen Dei», la ostenta canónica y registralmente el citado D. Indalecio, Arzobispo de Oviedo, cual ya se recogió.

La cuestión litigiosa se centra en la desestimación, previo requerimiento documental inatendido, de dicha solicitud presentada en 5.07.18 ante dicho Registro de Entidades Religiosas por la citada D.ª Lina, relativa a la representación legal de la citada Asociación «Lumen Dei» (añadiendo en la solicitud «Pía Unión»).

Dicha desestimación, confirmada en alzada, se basa en no haberse aportado en debida forma el acta de la reunión social o certificado bastante de la

modificación de la representación legal con la firma de los representantes legales salientes y la certificación de la autoridad eclesiástica competente aprobando dicha modificación, todo ello conforme a la normativa que se recoge a continuación.

Quinto. [...] La Resolución de 3 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones, sobre inscripción de entidades católicas en el Registro de Entidades Religiosas (BOE 23-12-15) determina lo que sigue:

«Quinto. Disposiciones comunes y documentación necesaria relativos a las entidades de los apartados segundo, tercero y cuarto de esta Resolución...

4. En el caso de modificación de los representantes legales, será aplicable lo establecido en el artículo 14 del Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, debiendo acompañar a la solicitud de inscripción, el certificado de la autoridad eclesiástica competente para aprobar o autorizar dicha modificación.»

Sexto. A la vista de lo anterior y de la citada solicitud de 5.07.18, la Administración formula el citado requerimiento documental de 12.09.18, en base al artículo 68 LPAC (RCL 2015, 1477), con la advertencia del artículo 21 de dicha Ley y con suspensión del plazo para resolver ex artículo 22.1.a) de la misma Ley.

Ciertamente no constaba en debida forma, a tenor de la normativa trascrita, el documento público de modificación de la representación ni se había aportado la certificación de la autoridad eclesiástica aprobatoria al efecto, cual resulta del expediente en lo ya recogido.

AUTONOMÍA DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife. Sentencia núm. 52/2020 de 11 marzo. JUR 2020\110005.

El Juzgado declara la nulidad de un artículo de los Estatutos de una hermandad penitencial que excluye a la mujer como aspirante a ser socio de la misma. Entiende que tal precepto vulnera los derechos fundamentales de igualdad, de no discriminación por razón de sexo y el derecho de asociación.

Fundamentos de Derecho

Segundo. [...] No es controvertido que la demandada, la Pontificia Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna, es una asociación constituida para fines exclusivamente religiosos que como tal, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociaciones, se rige por lo dispuesto en los Tratados internacionales y en las leyes específicas, esto es, por el Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y por los cánones del Código de Derecho Canónico, «sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones de la referida Ley Orgánica» y sin perjuicio, desde luego, de que ni sus estatutos ni su actuación asociativa puedan vulnerar las normas imperativas españolas y, entre ellas, las que regulan los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce a los ciudadanos.

[...]

Este es el escenario en el que debemos movernos habida cuenta que, en nuestro caso, el principal argumento de defensa esgrimido por la asociación demandada gravita en torno a su derecho a la autoorganización; derecho que configura de forma absoluta sobre la base del derecho fundamental de libertad religiosa, en virtud del cual, a su entender, las confesiones tienen plena autonomía en el establecimiento de sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal, sustrayéndose a las exigencias del derecho común. Insiste la asociación demandada, con apoyo en lo anterior, en que toda asociación religiosa se rige conforme a las normas de sus estatutos, siempre bajo la alta dirección de la autoridad eclesiástica, sin que pueda aceptarse injerencia alguna dentro de dicho ámbito por parte de las autoridades estatales y, en concreto, de las judiciales. De ahí que, como primer paso en nuestra indagación, haya que reconocer que el contenido esencial de derecho de asociación recogido en el artículo 22 de la Constitución, comprende no solo el derecho a asociarse, «(...) sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo», lo que implica, un expreso reconocimiento, ya desde la STC 218/1988, de 22 de noviembre, de unas amplias facultades de autoorganización a las asociaciones reflejado en los estatutos y los reglamentos internos [...].

Ahora bien, como es sabido, esta facultad de autoorganización de los socios no es absoluta e ilimitada (según sostiene la asociación demandada), toda vez que, conforme estableció nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia núm. 104/1999, de 14 de junio, esta autonomía organizativa tiene sus límites en la sujeción a la legalidad y al control judicial [...]. En igual sentido, se

ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2.004 [...].

De esta homogénea y consolidada doctrina se concluye que el derecho de autoorganización abarca, de una parte, el derecho a aprobar los estatutos de la asociación, con el límite de respetar lo establecido en la Constitución y las leyes, y, de otra, los acuerdos libremente adoptados por los órganos de gobierno de la misma que deben sujetarse a los mismos límites, correspondiendo a los Tribunales decidir si se han respetado tanto las normas estatutarias, como las legales y las constitucionales, pues como ha venido señalando la jurisprudencia, la vida interna de las asociaciones no constituye un ámbito exento del referido control judicial [...].

A la luz de esta doctrina jurisprudencial, no cabe duda que la asociación demandada interpreta errónea e interesadamente la STS núm. 78/2016, de 18 de febrero, pues en ella, lejos del sentido que se pretende dar, nuestro Alto Tribunal simplemente se aparta de la tesis vertida en su sentencia núm. 339/2004, de 10 de mayo, en relación con la falta de competencia de la jurisdicción civil «para conocer de los litigios en los que se demanda a personas jurídicas constituidas en el seno de las confesiones religiosas reconocidas por el Estado español, en concreto, en el de la Iglesia Católica», revocando con ello la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida en el sentido que lo hace, que no es otro que reconocer que la cuestión que se plantea en la demanda origen del proceso atañe, contrariamente a la resuelto por la Audiencia Provincial al estimar la declinatoria, «(...) a la correcta delimitación del derecho de asociación, del que son titulares tanto el demandante, socio de la Hermandad, como la propia Hermandad, así como al juego que en esta cuestión tienen otros derechos fundamentales, como el de libertad religiosa y el de no discriminación por razón de sexo. Y, en consecuencia, cuál es el alcance del control que un órgano jurisdiccional del Estado puede realizar del funcionamiento interno de una asociación privada religiosa, en concreto, si dicho control puede alcanzar el ámbito de autoorganización propio de una asociación de este tipo y, en su caso, hasta qué grado y en qué aspectos»; cuestión que, sin embargo, no entra a resolver pues la asociación religiosa demandada, justamente en el ejercicio de esa autonomía de decisión que se deriva de sus facultades de autoorganización, decidió allanarse a la demanda, por lo que limitándose a aceptar dicho allanamiento, estima la demanda, aclarando que la infracción cometida en segunda instancia «(...) no proviene de que la Audiencia Provincial haya considerado que la cuestión planteada en la demanda debía quedar resuelta en el estricto ámbito eclesiástico, puesto que surgía en el propio seno de la Hermandad demandada y afectaba de forma exclusiva a su régimen y funcionamiento interno, sino de que la conse-

cuencia de tal razonamiento haya sido la de declinar la jurisdicción a favor de la jurisdicción eclesiástica (...). La consecuencia de la consideración de la Audiencia debería haber sido (de no haber mediado el allanamiento) la desestimación de la demanda por considerar que la cuestión planteada en la demanda afectaba al ámbito de autoorganización reconocido a las asociaciones religiosas. Pero no podía traer como consecuencia declinar el conocimiento del litigio a una jurisdicción que no es una de las reconocidas como tales en la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Por ello, no puede sostenerse, como erróneamente lo hace la asociación demandada en su escrito de contestación que, nuestro Tribunal Supremo en la mentada sentencia se aparte del criterio seguido por la jurisprudencia constitucional en cuanto a los límites de la facultad de autoorganización de las asociaciones religiosas, sino que, antes al contrario, se acomoda a la misma con absoluta plenitud, respetando los límites del control judicial. En definitiva, la recta aplicación de esa Jurisprudencia debe traducirse en el sometimiento también de la Pontificia Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna, como cualquier otra asociación que desarrolle sus fines en el territorio nacional, al control de los tribunales españoles, atemperado a los límites perfectamente delimitados por esa doctrina jurisprudencial.

Tercero. Así las cosas y como ya se ha advertido, el contenido esencial del derecho de asociación también está integrado por el conjunto de derechos individuales de los socios frente a su propia entidad asociativa, esto es, por la llamada dimensión *inter privados* [...].

Desde esta perspectiva, de lo que se trata es de ponderar estas dos dimensiones del derecho de asociación, la autoorganizativa y la vertiente *inter privados*, traducida esta última en el derecho de los socios y aspirantes a serlo, a no ser discriminados, salvo que exista una justificación razonable para ello. Así se ha venido pronunciando el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 13 de julio de 2007 en la que, sintetizando la jurisprudencia constitucional recogida en la SSTC 18/1.984, de 7 de febrero, afirmaba [reproduce varias líneas].

[...]

Pues bien, este concepto de «base razonable», que sirve de límite a la discrecionalidad, aparece íntimamente vinculado en la jurisprudencia al concepto de «posición privilegiada» o, más técnicamente, de «posición dominante» en el concreto ámbito objetivo de actuación en el que una determinada asociación desarrolla sus fines, de manera que el derecho a la no discriminación solo podría limitar el derecho de autoorganización de las asociaciones en aquellos casos en los que éstas se encuentren en una posición de dominio. Esta doctrina, que proviene del Derecho alemán, encontró su apoyo en las STC 218/1988,

de 22 de noviembre y 482/1994 de 21 de marzo, en las que se distingue entre las «asociaciones puramente privadas», de aquellas otras que, aún siendo privadas, «ostenten de hecho o de derecho una posición dominante en el campo económico, cultural, social o profesional, de manera que la pertenencia o exclusión de ella supusiese un perjuicio significativo para el particular afectado».

[...]

Cuarto. Aplicando esta doctrina constitucional y jurisprudencial al supuesto de autos, lo primero que hay que poner de manifiesto es que la asociación religiosa demandada, es una asociación puramente privada que tiene su origen en la primitiva Cofradía del Santísimo Cristo de La Laguna, que como es sabido, se encontraba inicialmente compuesta por hombres y mujeres, siendo con posterioridad, al ser absorbida por la Venerable Esclavitud, cuando se constituye como una asociación exclusiva de caballeros; origen que impide que la asociación demandada respalde, ahora, su decisión de no admisión de mujeres en una inexistente tradición secular.

En segundo lugar, es de destacar que la asociación religiosa demandada tiene entre sus fines estatutarios, la organización de «actos devocionales y esencialmente culturales en honor de la Sagrada Imagen del Cristo de La Laguna, tales como el Quinario, el Octavario, las procesiones, los viernes y otros» (art. 7 de los Estatutos). En este sentido ha quedado probado que esos actos devocionales se concretan en la organización de determinados actos de culto públicos y principales de la Semana Santa que se celebra en la ciudad de San Cristóbal de La Laguna que, como es notorio, es la ciudad con mayor tradición y relevancia pública en estos actos religiosos en la isla de Tenerife. Y entre esos actos de culto se encuentran la tradicional Ceremonia del Descendimiento del Santísimo Cristo de La Laguna y su posterior besapiés en el Domingo de Ramos, el acompañamiento de la imagen en la procesión de «El Encuentro», e igualmente, la asociación demandada se encarga de la programación de los actos religiosos que tienen lugar en las Fiestas mayores que se celebran cada mes de septiembre en honor al Santísimo Cristo en el citado municipio de San Cristóbal de La Laguna.

No cabe duda que en estos acontecimientos populares, claves de la tradición religiosa de esa localidad y determinantes de su idiosincrasia, la Pontificia Real y Venerable Exclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna ostenta, desde antaño, una posición no solo privilegiada, sino absolutamente dominante y excluyente del resto de asociaciones, de notable trascendencia en el ámbito religioso, y por ende, también, cultural y social del municipio, hasta el punto de que ninguna otra hermandad puede realizar acto procesional u otra actuación religiosa, cultural o social, relacionada con la Imagen del Santísimo Cristo.

La descrita posición de dominio de la asociación demandada trae consigo que la demandante, la Sra. Ascension, no tenga posibilidad, de ejercer esa misma actividad de culto del Santísimo Cristo en otra hermandad o cofradía del municipio que tenga idénticos fines a los de la demandada, pues sencillamente no la hay. Tampoco le cabe a la actora promover la constitución de una asociación alternativa con la que cumplir esos mismos fines reservados en exclusiva a la asociación a la que ha pretendido incorporarse y que, sin embargo, la ha rechazado, lo que nos lleva a concluir que la norma estatutaria discutida en esta sede, esto es, la contenida en su artículo primero, en cuanto prohíbe a la demandante su ingreso en la asociación religiosa por la simple circunstancia de ser mujer, no tiene justificación ni «base razonable» alguna, siendo por este motivo discriminatoria, de modo que la permanencia de la norma en los estatutos asociativos no puede ampararse en el derecho a la autonomía de la voluntad de la asociación.

En este punto resulta especialmente llamativa la postura del Obispado en el presente procedimiento, quien allanándose primero por entender que no le corresponde decidir sobre esta cuestión dado que no puede inmiscuirse en el ámbito de autoorganización de la asociación demandada, llega a afirmar que nada impide a la demandante la constitución de otra esclavitud con los mismos fines, silenciando de modo inexplicable que, como se ha expuesto, la única hermandad que ha venido realizando tradicionalmente los actos religiosos descritos es la asociación demandada, y por tanto, la que, con exclusividad, puede programarlos y llevarlos a cabo. Bajo estas premisas no causa sorpresa, sin embargo, que en su contestación el Obispado no se comprometiese a autorizar y garantizar la eventual creación de otra asociación que pueda compartir no solo los mismos exclusivos fines de culto de la asociación demandada, sino la realización material de esos actos de culto respecto de la imagen del Santísimo Cristo y que permitiera el acceso de las mujeres. En suma, el Obispado tampoco ha desvirtuado la posición de dominio excluyente que goza en la actualidad la asociación demandada.

[...]

Atendiendo a los argumentos expuestos, el motivo de exclusión de la demandante, que en nuestro caso no es otro que ser mujer, es también claramente contrario al derecho a la igualdad y al derecho a la no discriminación por razón de sexo, reconocidos en el artículo 14 de la CE y en los Tratados internacionales, en concreto en el Tratado de CEE, en su artículo 119, el Tratado de Ámsterdam en el artículo 13 y el Tratado de Lisboa de 2007 y el Tratado de la Unión Europea (arts. 2 y 3); en la Carta de la Unión Europea en sus artículos 21 y 22 y en las Directivas, en particular, en la 2006/54/CE. De acuerdo con esta normativa nacional y comunitaria y la jurisprudencia que la interpreta, y teniendo en cuenta la primacía, en nuestro caso, del derecho a la no discriminación por razón de sexo frente

al derecho de autoorganización de la asociación demandada, procede declarar la nulidad del artículo primero de los Estatutos de la asociación demandada en la parte que excluye a la mujer como aspirante a ser socio de la misma, debiendo la asociación, por ello, remover los obstáculos que sean necesarios para facilitar su acceso.

PROTECCIÓN DE DATOS

Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).
Sentencia núm. 8025/2018 de 14 de octubre. RJCA 2020\1466.

La AN desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto la representación de los Testigos Cristianos de Jehová contra una Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 17 de septiembre de 2018, sobre imposición de sanción al demandante por infringir el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. La Audiencia Nacional constata que la confesión religiosa realizó un tratamiento de datos de carácter personal sin contar con el consentimiento de los afectados. Elaboraron una base de datos en la que se incluían datos relativos a personal facultativo sanitario destinados a conocer su grado de colaboración respecto a la práctica de cirugías sin transfusiones. La obtención y mantenimiento de los datos en los ficheros sin el consentimiento de los médicos afectados constituye una infracción en los términos antes expuestos.

Fundamentos de Derecho

Cuarto. Fundamenta la actora sus alegaciones, en primer término, en la ausencia de infracción del artículos 6.1 en que, la base de datos que se contenía en el CD del denunciante fue creada el 8 de julio de 2014 y destruida en el mismo año, añadiendo además que era una base de datos no autorizada por Testigos de Jehová, y afirmando que la base de datos que en la actualidad tienen no es la misma que la contenida en el CD. De lo anterior, deduce que cualquier infracción que con dicha base de datos (la del CD), se hubiera cometido estaría prescrita a la fecha de la Inspección realizada el 15 de diciembre de 2017.

Esta alegación debe rechazarse pues basta una mera lectura del acta de Inspección, y haciendo una comparativa de los datos, se verifica que los datos del CD del denunciante es la misma información que pervive en la sede nacional y en la organización de la demandante en el momento de la visita de Ins-

pección en 2017, celebrándose una videoconferencia con dicha persona, miembro del Comité de Enlace con Hospitales, quien reconoce que los datos se recogían desde hace más de 20 años y fue en 2014 cuando se creó la base de datos que se mantuvo durante 6 meses y se destruyó porque las personas que formaban el CEH de Cantabria no sabían manejarla. Le ordenaron destruirla también en su ordenador. Asimismo consta en el acta que en el ordenador del miembro del CEH de Cantabria, Sr. Evaristo, facilitado por la recurrente, se guarda una base de datos con dos carpetas denominadas Colaboradores y Consultores con datos personales (Nombre, fecha, especialidad, cargo, dirección de la consulta y teléfono, dirección de correo electrónico corporativo), ficheros que no han sido dados de alta ni recabado el consentimiento de los médicos, siendo los datos coincidentes con los encontrados en el CD del denunciante, actualizados y vigentes en el momento de la Inspección [...].

[...] A la vista de lo expuesto, la Sala coincide con el criterio de la resolución de la AEPD, por cuanto los datos contenidos en los ficheros no son meramente «incidentales», y con la sola finalidad de contactar con el Hospital, sino que la clasificación en Consultores y Colaboradores evidencia a todas luces, que es la identificación de cada uno de los profesionales y sus características el objeto de las bases de datos, pues, en primer lugar, en dichos ficheros se incluyen solo aquellos facultativos que tienen interés para la recurrente, y en segundo lugar, no se incluyen con la finalidad de contactar directamente con el Hospital, sino por el contrario, directamente con los facultativos, y con la finalidad de conocer su postura en relación a las creencias de la demandante.

Ciertamente los datos recopilados aparecen en principio de fuentes de acceso público, la página web del Hospital, pero sin embargo la clasificación en carpetas con las dos denominaciones diferenciadas, obviamente no aparece en dicha página web, por lo que debemos concluir que dichos ficheros se encuentran plenamente sometidos a la LOPD (RCL 2018, 1629) y a su Reglamento, y no están amparados por la exención contemplada en el artículo 2.2 de este último.

Quinto. [...] De los hechos probados se deduce que, en el presente caso, la demandante no ha acreditado debidamente la existencia de un consentimiento válido prestado por el titular de los datos, existiendo una total carencia de falta de prueba del consentimiento inequívoco del titular para el tratamiento de sus datos personales.

La recurrente se ampara en la existencia de «interés legítimo», para entender que no se precisa el consentimiento y define dicho interés en mantener los datos de los profesionales, en la confluencia de dos derechos fundamentales, el derecho a la vida e integridad física de los miembros de la confesión y el derecho a la libertad religiosa, e invoca el juicio de ponderación entre dichos dere-

chos fundamentales y el derecho a la protección de los datos personales de los facultativos.

[...] Pues bien, en el caso de autos, los derechos fundamentales afectados y a ponderar son por una parte el derecho a la protección de datos de los interesados (artículo 18.4 de la Constitución) y por otro, los intereses que la recurrente aduce, que, a juicio de la Sala no han de ser prioritarios habida cuenta, de un lado que la interpretación que del derecho a la vida ofrece la recurrente es desde un punto de vista meramente subjetivo y por otro que las circunstancias en las que dichos datos se recogen, desde 2014, y sin haber inscrito debidamente el fichero de médicos ni haberles informado de la recogida de dichos datos y sin ofrecer ningún tipo de garantías ni transparencia que les hubieran permitido acceder a su cancelación y ejercitar así un derecho reconocido en la LOPD unido a que, aún cuando los datos figuran en una web a la que tiene acceso el público, realmente la forma de recopilarlos fue a través de entrevistas personales con los propios facultativos y realizando un cribado de los datos aportados en función de sus intereses, pero sin haber informado previamente a los interesados, nos lleva a la conclusión de que debe prevalecer en este supuesto el derecho fundamental de los interesados a la protección de sus datos personales.

En conclusión, no ha quedado acreditado el consentimiento inequívoco de los titulares de los datos, ni resulta de aplicación el artículo 6.2 y sí, por el contrario, consta la ausencia de la diligencia necesaria por parte de la confesión religiosa para asegurarse de la legalidad de la recogida de los datos personales objeto de tratamiento, lo que integra el elemento culpabilístico de la infracción.

DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL POR MOTIVOS RELIGIOSOS

TSJ de Galicia (Sala de lo social, Sección 1.^a). Sentencia núm. 4454/2020 de 4 noviembre. JUR 2021\20203.

No resulta probado ningún indicio de que la causa del despido radique en las creencias religiosas y de culto del trabajador.

Fundamentos de Derecho

Segundo. [...] La vulneración de derechos fundamentales es causa de nulidad del despido de conformidad al artículo 55.5.º del ET, que señala que

será nulo el despido por tener por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Al ser alegada la violación de un derecho fundamental, ello exige como ya dijo el TS en Sentencia de 7 de mayo de 1990 «una presunción o apariencia de discriminación». También el Tribunal Constitucional ha declarado que incumbe al empresario probar que tal despido obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho constitucional; pero para que opere el desplazamiento de la carga de la prueba al empresario no basta simplemente con que el trabajador califique de discriminatorio el despido sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha o presunción de discriminación [...]. Ciertamente que no basta la mera afirmación de la existencia de una causa atentatoria contra derechos fundamentales, sino que ha de probarse indiciariamente la existencia de aquella causa (SSTC 266/1993 y 21/1992) [...]. Una vez acreditados tales indicios, el empresario no tiene que demostrar el hecho negativo –verdadera prueba diabólica– de que no haya móvil lesivo de derechos fundamentales, sino tan solo probar que el despido obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión (SSTC 266/1993, 135/1990 y 114/1989) y con entidad desde el punto de vista de la medida adoptada [...].

Tercero. [...] En el caso de autos [...] no se constata dato alguno ni se relata ningún episodio en el que se obstaculizase el ejercicio del rezo por parte del actor en el tiempo de descanso, lo que solicitó a la empresa desde el inicio de su relación laboral, mostrando aquella su conformidad habiendo ejercitado con normalidad su derecho hasta la fecha del despido; así pues, no resulta probado ningún indicio de que la causa del despido radique en las creencias religiosas y de culto del trabajador. Y lo mismo en cuanto a la situación de embarazo de su esposa, carente de prueba del conocimiento por parte de la empresa, como así se infiere de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia con datos de indudable valor fáctico, siendo el despido ajeno a tales hechos; y que, sin solicitar revisión de hechos probados el recurrente invoca su conocimiento a través de cuestiones indiciarias que no se acreditan del contenido de la resolución impugnada; por lo que se impone, previa desestimación del recurso la confirmación de la sentencia con la declaración de la improcedencia de despido.

FESTIVIDADES RELIGIOSAS

STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección séptima), sentencia núm. 96/2020, de 24 de enero. RJCA 2020\329.

El TSJ estima el recurso interpuesto por el contrario la resolución que establecía la realización de un examen previsto en el Curso de Formación Profesional de Actualización para Policías en un sábado, día festivo del recurrente, que profesa la religión evangélica adventista. Solicitó a la Administración demandada solicitando la posibilidad de realizar estas pruebas otro día de la semana, lo cual le fue denegado. El TSJ entiende que se la Administración ha ocasionado una vulneración del derecho a la libertad religiosa y debe examinarle otro día distinto del festivo.

Fundamentos de Derecho

Cuarto. Centrándonos ya en el análisis de la cuestión de fondo que se somete a la consideración de la Sección, la misma viene referida a un particular muy concreto, a saber: si al negar la Administración al hoy recurrente, como expresamente solicitó el mismo, la posibilidad de realizar el examen previsto en el Acuerdo de la División de Formación y Perfeccionamiento de la Dirección General de la Policía, fechado el 27 de febrero de 2018 (Orden General número 2289 de 5 de marzo próximo siguiente) por el que se convoca, entre otros, el IV Curso de Formación Profesional de Actualización para Policías, previo a la participación en las pruebas de aptitud de los procesos selectivos de ascenso por la modalidad de antigüedad selectiva, un día distinto del Sábado en que la realización de dicho ejercicio se dispuso por Acuerdo de la propia División de 8 de mayo de 2018 (publicado en la Orden General número 2300 de 14 de mayo próximo siguiente), se vulneró el derecho del hoy actor a conducirse externamente con arreglo a su convicción religiosa o si, por el contrario, resultó correcta tal denegación por resultar fundada razonablemente en las circunstancias a que se aludió, que reitera la Abogacía del Estado en su escrito de contestación a la demanda, que no fueron otras, como ya avanzamos, que el llamamiento único, la unidad de acto y la garantía del principio de igualdad.

Pues bien, a la hora de resolver la discrepancia que se nos plantea hemos de acudir, como certeramente sostiene la parte actora en su escrito de demanda, a la doctrina dibujada por nuestro Tribunal Supremo, en un asunto ciertamente similar al que hoy nos ocupa, en Sentencia dictada con fecha 6 de julio de 2015 (casación 1851/2014) [a continuación resume su contenido].

El artículo 12 de dicha Ley 24/1992, de 10 de noviembre (RCL 1992, 2419) (BOE número 272 de 12 de noviembre próximo siguiente), por el que se aprobó el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, señala: [reproduce literalmente el texto citado]

En el caso que nos ocupa nos encontramos con que, profesando D. Victoriano la Religión Evangélica Adventista del Séptimo Día, podía y puede acogerse a lo previsto en el antedicho precepto en el que, además y en su ordinal 3.º, se contempla concretamente el supuesto que hoy se plantea: la convocatoria para la celebración de una prueba, examen, (inserto, como previo y necesario, para la participación en las pruebas de aptitud de un proceso selectivo de ascenso por la modalidad de antigüedad selectiva), en un período comprendido entre la puesta de sol de un viernes y la puesta de sol de un sábado. Y, además, resulta que la Ley, para ese caso ordena —«serán señalados» dice— que esos exámenes o pruebas selectivas se hagan para los fieles de las Iglesias concernidas en una fecha alternativa «cuando no haya causa motivada que lo impida».

Pues bien, tal y como señala nuestro Alto Tribunal en la Sentencia de referencia: «Los criterios de interpretación admitidos en Derecho nos ayudan a concluir que la regla en estos casos debe ser el uso de una fecha alternativa y la excepción la negativa a ello y que, como todas las reglas excepcionales, ha de ser objeto de un entendimiento restrictivo. Asimismo, sabiendo que la doctrina del Tribunal Constitucional ha reiteradamente afirmado el mayor valor de los derechos fundamentales y llamado a interpretar el ordenamiento jurídico de la manera más favorable a su efectividad, postulados estos tan consolidados que excusan de la cita de sentencias que los proclamen, esa anterior conclusión se ve reforzada y converge con las razones anteriores hacia la ulterior afirmación de que la causa que impida celebrar en fecha alternativa la prueba o examen ha de tener entidad suficiente y que la Administración la ha de poner de relieve con precisión».

Llegados a este punto, no cabe sino decir que, en este singular caso, la Dirección General de la Policía no ha identificado una causa que posea la entidad necesaria para imponer la solución que el legislador ha considerado como excepción. No lo ha hecho porque, tal como resulta de los elementos presentes en el proceso, es evidente que existen soluciones alternativas que permiten conciliar los derechos en conflicto: la práctica seguida usualmente por distintas Administraciones de ofrecer la posibilidad de examinarse en fechas distintas y con exámenes diferentes, muestra que pueden evaluarse los conocimientos aun con pruebas distintas del mismo nivel de exigencia, práctica que es técnicamente viable y una realidad admitida legalmente y utilizada en todos aquellos procesos selectivos en los que, por ejemplo, se prevén pruebas orales consistentes en la respuesta a temas elegidos.

Además sucede que en ocasiones en las que se ha planteado el conflicto entre la situación personal concreta de un aspirante que no le permitía realizar en condiciones de igualdad una determinada prueba, la Sala Tercera de nuestro Tribunal Supremo, y en consonancia con ella esta Sala y Sección Séptima del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, no ha encontrado obstáculo para acceder a una solicitud de efectuarla en un momento distinto al inicialmente previsto en la unidad del acto ni en el llamamiento único (véanse Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2014 y de 27 de abril de 2009). Y aunque esas sentencias consideraban supuestos relacionados con la maternidad inminente o con impedimentos físicos derivados de una intervención quirúrgica, no hay obstáculo para tenerlas en cuenta a los efectos indicados porque muestran que la unidad del acto o el llamamiento único en procesos selectivos no poseen por sí solos entidad bastante para prevalecer frente a un derecho fundamental.

En atención a la doctrina expuesta el presente recurso contencioso-administrativo debe estimarse, al menos en parte, no contra el Acuerdo de la División de Formación y Perfeccionamiento de la Dirección General de la Policía, fechado el 27 de febrero de 2018 (Orden General número 2289 de 5 de marzo próximo siguiente) por el que se convocaba, entre otros, el IV Curso de Formación Profesional de Actualización para Policías, previo a la participación en las pruebas de aptitud de los procesos selectivos de ascenso por la modalidad de antigüedad selectiva, toda vez que en este Acuerdo, y como ya dijimos, no es en el que se convoca al recurrente para la realización del examen de constante cita en sábado, pero sí contra el Acuerdo de la propia División de Formación y Perfeccionamiento, fechado el 8 de mayo de 2018 (Orden General número 2300 de 14 de mayo próximo siguiente) que es por el que se convoca, a los aspirantes admitidos para el IV Curso de Formación Profesional de Actualización para Policías, previo a la participación en las pruebas de aptitud de los procesos selectivos de ascenso por la modalidad de antigüedad selectiva, para la realización del examen correspondiente el día 9 de junio de 2018 (sábado) y, fundamentalmente contra la resolución/informe del Jefe de Servicio Técnico del Centro de Altos Estudios Policiales, División de Formación y Perfeccionamiento, de 6 de junio de 2018 (folios 10 y 11 del Expediente Administrativo que se une a las actuaciones), por la que se desestimó la petición del hoy actor, efectuada por escrito fechado el 20 de mayo de 2018 (véanse folios 8 y 9 del Expediente Administrativo que se une a las actuaciones), en definitiva dentro del plazo de un mes establecido para recurrir en alzada el Acuerdo de 8 de mayo de 2018 (publicado en la Orden General número 2300 de 14 de mayo próximo siguiente), en orden a que se le llamara y/o emplazara a realizar el indicado examen en otro día diferente al sábado 9 de junio de 2018, ya que estas resolu-

ciones, respecto del hoy actor, incidieron negativamente en su Derecho Fundamental a la Libertad Religiosa.

Es por todo ello por lo que, en unión a lo expuesto en los Fundamentos precedentes, procede la estimación parcial del presente recurso contencioso-administrativo, seguido por los cauces del Procedimiento Especial de Protección de los Derechos Fundamentales.

STSJ de Castilla y León, Valladolid. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección tercera), núm 1019/2020, de 15 de octubre. JUR 2020\327985.

La sentencia anula la resolución de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León que deniega su solicitud del interesado (miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día) de concurrir a unas oposiciones al cuerpo de maestros en un momento que no coincida desde la puesta del sol del viernes a la del siguiente sábado, por tratarse de un día festivo para él. El TSJ reconoce que se ha producido una lesión de su libertad religiosa.

Fundamentos de Derecho

Segundo. Como acaba de señalarse, el objeto central de este litigio no es otro que establecer la conformidad o no a derecho de la resolución administrativa que deniega a la administrada el señalamiento de un día distinto del periodo que, desde la puesta del sol del viernes a la del siguiente sábado, interesó la actora, pues, en su condición de integrante de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, no le es dado, por sus convicciones religiosas, llevar a cabo ciertas actuaciones, entre las que se halla la realización de actividades como las inherentes a las pruebas de oposiciones que se convocaron, precisamente para desarrollarse el sábado veintidós de junio de dos mil diecisiete para el acceso al cuerpo de maestros. Se está así en el ámbito de la protección del derecho a la libertad religiosa, recogido en el artículo 16 de la Constitución Española [...]. No se debate en el litigio ni la condición de la administrada como partícipe de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, ni el derecho que, en principio, ello le confiere a que respete su libertad religiosa y, en consecuencia, a que se proceda a no realizar las pruebas de selección de personal fuera del día para dichos fieles prevenido y que encuentra su razón de ser, en el derecho positivo patrio, especialmente, en el artículo 12.3 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España [reproduce el texto del artículo]. Dicho precepto estable-

ce, obviamente, una regla general, cual es que las pruebas sean señaladas en una fecha alternativa al periodo que va desde la puesta del sol del viernes a la del sábado siguiente, y una excepción, que determina la no aplicación de ese régimen especial cuando haya causa motivada que lo impida. Es, sobre la excepción aplicada por la administración educativa castellano-leonesa en el presente caso, y las razones dadas para aplicarla, sobre lo que gira el conflicto abierto entre las partes y al que esta resolución pretende poner término.

Tercero. La no aplicación de la determinación de una fecha alternativa es, como se infiere del texto legal, una excepción a la regla general y como tal es de aplicación restrictiva frente a la regla general que, como aplicación del derecho a la libertad religiosa, establece nuestro ordenamiento jurídico e impone a la Administración la obligación de motivarla. Las razones por las que la administración no ha aplicado esa regla general vienen a ser la razón de ser de la confrontación planteada, desde el momento entiende que las expuestas en su resolución son válidas para no aplicar la regla general, mientras que la administrada sostiene, lógicamente, la tesis contraria.

Parece indudable, por la propia experiencia que la Sala tiene en asuntos que han sido planteados ante ella, que, por disponibilidades de lugares y personal, y por facilitar a los integrantes de las pruebas de selección el desplazamiento a los lugares de celebración de las pruebas, los sábados son los días más idóneos que celebrar dichas pruebas, sobre todo cuando, en caso como el de autos, las distintas comunidades autónomas, se han puesto de acuerdo en celebrar dichas pruebas simultáneamente y así evitar que un mismo aspirante al ingreso en el cuerpo de maestros pueda presentarse en varias autonomías y realizar diversos ejercicios hasta conseguir, al menos en uno de ellos, acceder al puesto público al que aspira llegar. Por otra parte, la realización simultánea de pruebas puede favorecer la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, al facilitar que no haya discriminación, ni se favorezca a unos partícipes sobre otros.

Cuarto. Se parte así, de un actuar en principio de actuación lógico de la administración que tiende a favorecer en un momento determinado la realización de las pruebas de selección de personal y que, es, igualmente en principio, plausible. Ahora bien, que una actuación administrativa sea admisible en principio, no significa que lo sea por principio y que no quepa atender a las singularidades del caso, cuando el mismo se adopta totalmente frente a una expresa previsión legal, que tiene su origen en un derecho fundamental. En la propia norma de convocatoria, y como se recoge en el apartado decimonoveno. 1 de la Orden EDU/71/2019, se establece que, «Los aspirantes serán convocados ante los tribunales en único llamamiento, es decir, los aspirantes convocados para cada día deberán estar pre-

sententes a la hora fijada por el tribunal como hora de inicio de las actuaciones, siendo excluidos del procedimiento quienes no comparezcan, salvo en los casos de fuerza mayor debidamente justificados y apreciados por el tribunal.»; es decir, se deja en manos de los tribunales, y con ello de la administración, la apreciación de la concurrencia de una fuerza mayor que excuse la concurrencia de los examinandos a la hora fijada por el tribunal como hora de inicio de las actuaciones [...].

Si ello es, indudablemente así, pues lo prevén las normas de la convocatoria, normas de rango reglamentario, no se acaba de ver la razón de no aplicar el mismo criterio en los supuestos de la que podemos llamar coloquialmente «objeción religiosa», sobre todo cuando la concurrencia de las peculiaridades de cada caso se han puesto, como en el presente, de manifiesto de manera patente y reiterada desde el primer momento por la administrada, quien ha dado acreditación a su fe y la ha manifestado repetidamente ante la administración y, sobre todo, cuando su tesis se halla avalada por una norma con rango de ley que ampara sus tesis; lo que ya se recoge, por ejemplo en la citada por las partes STS de 6 julio 2015.

Es comprensible la resistencia de la administración a aceptar supuestos dudosos, pues pueden amparar privilegios de unos opositores frente a otros y pueden suponerle un obstáculo en la realización práctica de los ejercicios a realizar, pero esas dificultades no pueden prevalecer sobre el derecho a la religión de la ciudadana a quien ponen en la disyuntiva de elegir entre su conciencia y su vocación profesional y que no tiene ningún motivo que soportar [...]. No se imponen, pues, a la administración cosa distinta de lo que hubiera podido y debido hacer si los tribunales de la oposición hubieran aceptado que, por fuerza mayor, un opositor no hubiera podido acudir al llamamiento que se hizo, y como prevenían las reglas aplicables al caso, reforzadas, en este supuesto con el respeto debido a la conciencia religiosa de la interesada, con el respaldo que la ley escrita da a su tesis. Obviamente, si en la convocatoria se prevé la posibilidad de que no se asista al llamamiento por causa justificada y eso no supone pérdida del derecho a opositar, la propia administración deberá tener prevista la adopción de medidas para ese supuesto, que serán fácilmente trasladables al ahora enjuiciado.

STSJ de Castilla y León, Valladolid. (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera), núm. 1242/2020, de 30 de noviembre. JUR 2021\40701.

La sentencia resuelve un caso ciertamente próximo al anteriormente indicado: estima el recurso interpuesto por una mujer integrante y practicante de la

Iglesia Adventista del Séptimo Día contra la resolución de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León que deniega su solicitud de concurrir a unas oposiciones al cuerpo de maestros en un momento que no coincide desde la puesta del sol del viernes a la del siguiente sábado. La sentencia estima el recurso, anulando la mencionada resolución, reconociendo expresamente en el fallo el derecho de la interesada a que la Administración la cite para la práctica de las pruebas de acceso al cuerpo de maestros con respeto a sus creencias e ideas religiosas y siga, en su caso, el procedimiento de selección de personal. El TSJ se basa en lo expuesto en la sentencia del mismo Tribunal y Sala núm. 1019, de 1 de octubre de 2020, que aparece en buena parte reproducida literalmente.