

**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

ALEJANDRO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Límites a la libertad religiosa. 3. Objeciones de conciencia. 4. Libertad de enseñanza. 4.1 Enseñanza de religión. 4.2 Régimen jurídico de los profesores de religión. 5. Libertad religiosa del menor y patria potestad. 6. Símbolos religiosos. 7. Bienes inmuebles. 7.1 Título de propiedad. 7.2 Licencias urbanísticas. 7.3 Cuestiones fiscales. 8. Derecho de asilo y libertad religiosa. 9. Ofensas contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. 10. Integrista religioso y consecuencias jurídicas.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2022 ofrece una amplia variedad de temas que han llegado a los tribunales españoles estudiados en esta sección. Algunos de ellos suelen ser recurrentes dentro de las materias que están llamadas a conocer los órganos jurisdiccionales aquí objeto de atención. De este modo, aparecen varias sentencias de Audiencias Provinciales que han debido dirimir sobre el modo en que las creencias religiosas de los padres afectan al régimen de acogimiento o custodia de los hijos, o a la elección de centro educativo. Como no puede ser de otro modo, el mayor interés del menor, así como la atención a su criterio en función de su edad y grado de madurez, se erigen en criterios determinantes para la cabal resolución de los litigios.

Por otra parte, no puede sorprender que, también este año, la Audiencia Nacional se haya visto en la tesitura de resolver recursos de solicitantes de protección internacional tras la resolución denegatoria de la misma por parte

del Ministerio del Interior. Como es habitual, no suele resultar probada la persecución religiosa en el país de origen de la persona, o bien los hechos narrados por parte del recurrente son vagos e imprecisos, de modo que no resulta posible conocer con exactitud su situación real.

No podía faltar tampoco un conjunto de pronunciamientos referidos a la enseñanza de la religión. Este año ofrece la particularidad de que los casos que se han sustanciado se han referido a los obstáculos presentados por la Administración para la impartición de la religión islámica. Este fenómeno puede ofrecer una doble lectura. Por una parte, bien podría tratarse de una falta de suficiente consideración por parte de la Administración educativa; o también puede ser –por qué no incluso de forma concurrente con el motivo anterior– de una mayor conciencia de la comunidad islámica de la defensa de sus derechos que les conduce a mostrarse más reivindicativos. Por otra parte, aparecen distintas sentencias que resuelven litigios en torno a la remoción de la declaración de idoneidad de los profesores de religión, de modo que no se les puede renovar el contrato. Interesa observar que los recursos que han presentado los profesores en esta situación se han estimado porque la remoción de la *missio* canónica no obedecía a criterios religiosos, sino disciplinarios.

Asimismo, y como no es extraño en los últimos años, los casos que hay referentes a simbología religiosa tiene como protagonista a la remoción de las denominadas «cruces de los caídos» en vías públicas. Es constante y conocida la jurisprudencia que justifica la presencia de símbolos religiosos estáticos como consecuencia de su significado histórico o su carácter pasivo exento de ánimo proselitista, sin ocultar que –obviamente– conservan su faz o connotación religiosa. Sin embargo, este tipo de símbolos que no había resultado hasta ahora problemáticos, se encontrarán en entredicho cuando su origen se remonte a la guerra civil o años posteriores, pues son las normas nacionales y regionales aprobadas en materia de «memoria histórica» las que ordenan su eliminación, con independencia de que en el lugar en el que se ubican haya aceptación o contestación.

Junto a estas cuestiones aparecen otras referidas a los límites del derecho fundamental de libertad religiosa, objeciones de conciencia, y también de ámbito patrimonial y, por supuesto, cuestiones penales. Los tribunales nuevamente nos mostrarán las dificultades para reconocer que ha concurrido el elemento subjetivo necesario para la comisión de un delito de interrupción o perturbación de actos religiosos, o bien el ánimo de injuriar en el caso de destruir, alterar o dañar sepulturas o lápidas. En cambio, sí se ha probado la existencia de autoadoctrinamiento terrorista.

2. LÍMITES A LA LIBERTAD RELIGIOSA

Las sentencias recaídas en materia de los límites del derecho fundamental de libertad religiosa pueden agruparse en dos conjuntos principales. Por una parte, contamos con un caso referido al conflicto entre el ejercicio de este derecho fundamental y el orden público y la seguridad nacional. Por otra parte, siguen resonando los ecos de la pandemia, como se aprecia en varias resoluciones de diferentes Tribunales Superiores de Justicia que han tenido que pronunciarse sobre la posible lesión de este derecho como consecuencia de las medidas sanitarias adoptadas por los correspondientes gobiernos regionales.

Comenzando por el primer caso citado, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 10 noviembre 2022, ha debido pronunciarse sobre la legitimidad de la expulsión del territorio nacional que acordó la Secretaría de Estado de Seguridad de una persona de nacionalidad marroquí por la comisión de una infracción muy grave, de las previstas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Se le acusaba, en concreto, de ser el máximo exponente en lo que se refiere a la difusión del salafismo en la comunidad musulmana de la comarca cacereña en la que moraba. Se caracterizaba por su perfil y discurso radical, invitando a sus correligionarios a que vivieran alejados de las costumbres occidentales y regidos únicamente por la ley islámica. Estas conductas le convirtieron en una amenaza para la seguridad y la estabilidad social, motivo por el que se le impuso tal condena. El acusado invocaba –entre otros argumentos– que se le había lesionado su derecho de libertad religiosa. Sin embargo, el tribunal no aceptó tal aserto, pues «precisamente la libertad religiosa encuentra su límite en el mantenimiento del orden público protegido por la ley (artículo 16 CE) y en la protección de los derechos o las libertades de los demás (artículo 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), a la que [...] puede ir dirigida la protección de la seguridad nacional» (FJ 3). Para mayor claridad, la Audiencia Nacional añade (FJ 4) que «el recurrente no ha sido expulsado por ejercer una determinada confesión religiosa, sino por realizar las anteriores actividades contrarias a la seguridad nacional, cuya determinación y valoración se han llevado a cabo sin referencia o conexión alguna con la profesión de aquella confesión que no sea meramente incidental, por lo que, en consecuencia, no puede considerarse vulnerada su libertad religiosa». En consecuencia, desestima su recurso y se confirma la resolución de expulsión del territorio nacional dictada por el Ministerio del Interior.

Por otra parte, es conocido que la pandemia ha tenido, entre sus varios efectos, la limitación de algunos derechos fundamentales, entre ellos el de li-

bertad religiosa. Esta situación ha dado lugar a que se hayan presentado diferentes recursos destinados a solicitar la nulidad de determinadas disposiciones de rango reglamentario que han invocado la salud pública como justificación para la restricción de distintos derechos fundamentales. A partir de aquí, encontramos sentencias que han declarado la legitimidad del requerimiento del certificado COVID-19 en Asturias, tal como quedó aprobado por Acuerdo de 24 de diciembre de 2021, del Consejo de Gobierno regional, para hacer frente a la crisis sanitaria. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha declarado en la sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, núm. 917/2022 de 18 noviembre, que estas medidas se inscriben en el marco normativo estatal básico y autonómico de desarrollo, al tiempo que se refieren y utilizan como soporte un documento regulado detalladamente por la Unión Europea. Aunque la parte actora insiste en la libertad para vacunarse o no vacunarse, a juicio del tribunal no parece que tal libertad ni las consecuencias de optar por no vacunarse tengan efectos en la libertad religiosa o en la libertad ideológica.

Otros tribunales han considerado que las limitaciones de aforo para la celebración de procesiones o romerías también se muestran ajustadas a Derecho. En este sentido, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), núm. 639/2022, de 25 de mayo, ha establecido que la medida sanitaria impugnada no impide ni prohíbe que se lleven a cabo romerías o procesiones. Antes bien, en el acuerdo recurrido se sujeta la celebración de estas manifestaciones a una serie de reglas y aforos por motivos de salud pública, pero no los prohíbe. A ello debe añadirse que dichas reglas y aforos se aplican no solo a las romerías y procesiones organizadas por motivos religiosos, sino también a aquellas que no muestren esta motivación sino únicamente festiva o lúdica. Por tanto, no puede entenderse que exista una discriminación de los católicos. En definitiva, las medidas acordadas por el acuerdo impugnado se refieren a todos los espacios donde puedan producirse aglomeraciones de personas, tanto en el interior como en el exterior, siendo indiferente la naturaleza civil o religiosa de la actividad que va a desarrollarse.

También en aras de evitar un peligro grave para la salud, el mismo Tribunal ha considerado que las limitaciones de aforo en los lugares de culto establecidos, en este caso, para el municipio de Valladolid, no llegan a suponer una suspensión del derecho de libertad religiosa, ni de reunión, ni del derecho a la intimidad. Se trata más simplemente de evitar el efecto acumulativo de las personas que se produce como consecuencia de su asistencia a los actos religiosos y que va más allá del acto religioso en sí para abarcar los momentos de entrada y salida, la permanencia en el interior de las iglesias y en el exterior

(TSJ Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, sentencia núm. 316/2022 de 9 marzo. Igualmente, del mismo Tribunal y Sala, sentencias núm. 295/2022 de 7 marzo, y 349/2022, de 15 de marzo).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña también ha declarado ajustadas a Derecho las medidas que contiene la resolución del Gobierno regional SLT/275/2021, de 5 de febrero, por la que se prorrogan y se modifican las medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19. Ha añadido que aquellas resisten el triple juicio de proporcionalidad que ha establecido el Tribunal Constitucional (véanse las SSTC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 5, y 28/2020, de 24 de febrero, FJ 3). Allí se fijan las tres bases sobre las que debe sostenerse dicho juicio de proporcionalidad: una, que la medida sea apta para el fin (juicio de idoneidad); dos, que sea necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, tres, que sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Así lo ha indicado el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, sentencia núm. 2440/2022 de 22 junio.

3. OBJECIONES DE CONCIENCIA

En este apartado es preciso relatar un nuevo caso de objeción de conciencia a realizar los ejercicios de una oposición al cuerpo de maestros previstos para un día que resultaba festivo según las creencias del recurrente. Se trató de un adventista del Séptimo Día que manifestó su rechazo a presentarse a estas pruebas por celebrarse en sábado. Según el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.^a, sentencia núm. 134/2022, de 9 de febrero), en este tipo de situaciones deben ponderarse los derechos constitucionales enfrentados. En este caso se trata del derecho de acceso a la función pública –que se realiza a través de la concurrencia a unas oposiciones en unidad de acto y llamamiento único– y, por otra parte, el derecho fundamental de libertad religiosa reconocido en el artículo 16 de la Constitución española. Según el mencionado órgano jurisdiccional, debe considerarse preeminente el derecho a la libertad religiosa, atendiendo a que los motivos que expuso la Administración para negarse a celebrar estas pruebas otro día no ofrecen entidad suficiente para excepcionar la regla general consagrada en el artículo 12.3 de la Ley 24/1992. En virtud de esta norma, los exámenes, oposiciones o prue-

bas selectivas convocadas para el ingreso en las Administraciones Públicas, que hayan de desarrollarse desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado, es preciso que se señalen para una fecha alternativa en favor de los fieles de la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día y de otras Iglesias evangélicas, pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, cuyo día de precepto sea el sábado. En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia anula la Resolución de la presidente del tribunal de las oposiciones por la que se deniega su solicitud de cambio de fecha de celebración de la prueba por no ser conforme a Derecho, y reconoce el derecho a la libertad religiosa de la recurrente.

4. LIBERTAD DE ENSEÑANZA

4.1 ENSEÑANZA DE RELIGIÓN

Durante el año 2022 pueden apreciarse nuevos supuestos en los que la Administración educativa ha puesto dificultades para el seguimiento de la enseñanza de la asignatura de religión en favor de los alumnos cuyos padres lo hayan solicitado expresamente. En los casos examinados, se ha podido comprobar que inactividad de la Administración autonómica correspondiente ha sido merecedora de condena por parte de los tribunales, pues ha ocasionado que no pudieran seguir las clases debidas, causando la correspondiente lesión del derecho fundamental de los padres a elegir la formación religiosa para sus hijos (artículo 23.7 CE).

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha tenido que pronunciarse dos veces sobre este tipo de situaciones. Se ha tratado, en ambos casos, de los recursos interpuestos por unos padres solicitando que se hiciera efectiva la aplicación del artículo 10 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Comisión Islámica de España para la impartición de la asignatura de enseñanza religiosa islámica en el centro educativo de sus hijos. Sin embargo, la Junta de Andalucía no puso los medios para ello, por lo que mereció condena por parte del Tribunal Superior de Justicia. Más específicamente, en uno de los casos, el tribunal estableció que, si el ejercicio del derecho a recibir enseñanza religiosa islámica debe ajustarse al cumplimiento de los requisitos organizativos de la docencia, ello exige que se establezcan relaciones entre la Administración educativa y la Comisión Islámica. Sin embargo, correspondiendo la obligación de garantía a la Administración, se comprueba que no había hecho cuanto estaba en su mano

para que los menores reciban enseñanza religiosa islámica (sentencia núm. 4399/2022 de 21 octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a; asimismo, sentencia del mismo Tribunal y Sala, núm. 4400/2022, de 21 de octubre).

Es preciso añadir que el Tribunal Superior de Justicia de Murcia se ha visto en la tesitura de juzgar un caso ciertamente semejante, pues también se trató de la desatención por parte de la Administración autonómica a una solicitud de cursar clases de religión islámica en un centro público. Como sucedió con su homólogo andaluz, el tribunal murciano también condenó a la Administración por una inactividad que terminó causando la lesión del derecho fundamental de los padres recogido en el artículo 27.3 de la Constitución. Así lo ha apreciado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, núm. 41/2022 de 8 febrero.

4.2 RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN

Como es habitual, también este año se han presentado distintos recursos por parte de profesores de religión a los que no se había renovado su contrato como consecuencia de la retirada de la declaración de idoneidad por parte del Obispado. En algunos casos, las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia competentes han establecido la improcedencia de esa falta de renovación del contrato porque la retirada de la *missio* canónica no se debió a motivos religiosos, sino disciplinarios.

Una de las situaciones planteadas se ha referido faltas de naturaleza puramente laboral del profesor de religión que afectaban a la forma de realizarse la prestación, relativas a la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado, al incumplimiento de normas sobre incompatibilidades, a las ausencias injustificadas al trabajo de hasta tres días al mes, así como a la falta de consideración y respecto al personal del centro. La propia Inspección educativa alertó de esta situación al obispado para su conocimiento y efectos, proponiendo al mismo tiempo que los órganos competentes abrieran un expediente disciplinario. No consta, sin embargo, el inicio de tales actuaciones disciplinarias, sino la retirada de la *missio* canónica por el Obispado tras conocer el informe mencionado.

Para el órgano jurisdiccional que conoce en autos (a saber, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, Sala de lo Social, Sección 1.^a, sentencia núm. 204/2022 de 3 febrero), no se aprecia la existencia de motivación religiosa alguna que hubiera determinado la necesidad de extinción de la *missio* ca-

nónica. Concurren solamente criterios disciplinarios que podrían haber sido igualmente imputados al profesor de cualquier otra asignatura que no tuviera relación alguna con la religión. Según el tribunal, al obispado no le correspondía adoptar esta decisión, ya que la retirada de la *missio* canónica puede únicamente basarse en cuestiones puramente religiosas que, en el caso examinado, no concurren en modo alguno. En consecuencia, la calificación que corresponde a la actuación extintiva no puede ser sino la de improcedencia del cese del trabajador a tenor de lo dispuesto en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre.

A una conclusión semejante ha llegado el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid, Sala de lo Social, Sección 1.ª), en su sentencia de 15 noviembre de 2022. Según consta, el obispado retiró la *missio* a otra profesora de religión como consecuencia de la «contumacia, insubordinación, faltas de respeto, incumplimiento de los requisitos de idoneidad, falta de compromiso, que era difícil supervisar [a la profesora] porque [...] no presentaba propuesta, programa, no compartía actividad, proyectos, [y] no se sabía lo que hacía, no compartía trabajos, iniciativas» (FJ 6). Ante ello, el tribunal detecta que los términos son genéricos y no se hace referencia a comportamientos concretos y, fundamentalmente, no se ofrecen argumentos que permitan determinar si se apela a criterios de índole moral o religiosa, que serían las que habilitarían al obispado para la retirada –en su caso– de la idoneidad. En consecuencia, se admite el recurso de la demandante y se declara la improcedencia de la no renovación del contrato.

En continuidad con esta línea de argumentación, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Social, Sección 1.ª, a través de la sentencia núm. 891/2022 de 24 de marzo, tampoco ha encontrado motivos que le permitan verificar que la retirada de la *missio* se ha producido por criterios de índole moral o religiosa. En consecuencia, también estima el recurso del profesor recurrente.

5. LIBERTAD RELIGIOSA DEL MENOR Y PATRIA POTESTAD

Diferentes Audiencias Provinciales han tenido ocasión de examinar el modo en que las creencias religiosas de los padres han afectado al régimen de custodia de los hijos, o a la elección de centro educativo. Todas ellas tienen en cuenta estos aspectos y, como no podría ser de otro modo, también intentan resolver los pleitos del modo más favorable para el interés del menor, y en atención al criterio de este según el grado de madurez que muestre.

La primera sentencia que se examina incide directamente en el modo en que las distintas creencias de los padres se proyectan sobre el régimen de custodia. Se trata del pronunciamiento de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Zamora (sentencia núm. 385/2022, de 22 noviembre). Debe tenerse presente que la sentencia de instancia decidió otorgar la guardia y custodia de las tres hijas menores de edad a su madre como consecuencia de las desavenencias de los padres, que estaban divorciados. La Audiencia Provincial no comparte este criterio, y por distintos motivos, establece que la custodia sea compartida entre el padre –originario de los Emiratos Árabes Unidos– y la madre, de nacionalidad española. Por lo que ahora nos afecta, uno de los motivos por los que se defendía que la custodia debía seguir siendo para la madre era la diferencia de credos entre los padres. Sin embargo, la Audiencia entiende que este no constituye un motivo suficiente, pues –tal como indica– «es cierto que estamos ante una familia multicultural en atención a las diferentes creencias religiosas de los progenitores, pero esta circunstancia se ha mantenido durante toda la relación entre ellos. Ambos conocían las religiones que profesaban con anterioridad a iniciar su relación (solo hay que ver la forma en la que se conocieron) y las discrepancias que por esta circunstancia puedan surgir deberán ser resueltas entre ellos con la mayor de las tolerancias y de la forma que se exige para dos personas adultas y formadas como ellos que decidieron en su día formar una familia a pesar de todas esas diferencias» (FJ 2).

Otros casos se refieren al acogimiento del menor. Se ha tratado de la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1.^a, núm. 40/2022, de 21 enero. La situación de hecho partía de que la Administración regional catalana había declarado que el menor de edad debía quedar acogido en la familia extensa (la de la abuela materna) como consecuencia de la constante falta de empatía de la madre con el hijo, a quien esta corregía constantemente, provocándole situaciones de angustia y disgusto constantes. Entre otras cuestiones, se debate el modo en que afecta al menor el hecho de que su madre perteneciera a la «secta» (así denominada expresamente en la sentencia, que a su vez pone en cuestión que se trate de una verdadera confesión religiosa) «Gozo y Paz». Resulta acreditada la incomodidad del menor ante ciertas expresiones que profiere la recurrente con frecuencia, referidas al fin del mundo, el demonio, etc.... Según la Audiencia Provincial, tales modos de expresarse actúan en contra de la madre que «prioriza sus creencias religiosas sobre el bienestar del menor», de forma que «en lugar de crear un clima de estima, confianza y seguridades para su hijo, proporcionándole afecto y apoyo, lo que consigue con su conducta es generarle miedos y tensiones» (FJ 2). Este es uno de los motivos por lo que la Audiencia confirma el sistema de acogimiento del menor.

Por último, la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra resuelve mediante la sentencia núm. 408/2022 de 10 octubre un caso en el que la madre de una menor tiene atribuida la guarda y custodia, siendo la patria potestad compartida entre ambos padres. Estos discuten sobre el centro escolar en el que consideran oportuno que se matricule su hija, pues la madre prefiere uno con ideario religioso, y el padre opta por que carezca de esta orientación. Según la Audiencia, debe optarse por el mejor interés del menor. Además, habida cuenta de que la menor tiene trece años con madurez apropiada para su edad, debe tenerse en cuenta su criterio. En el presente caso, sucede que el padre desea que la hija permanezca en el colegio sin ideario religioso en el que ha estado matriculada hasta ahora, mientras que la madre desea cambiarla a uno con ideario católico habida cuenta de que tiene un mayor nivel académico. La hija está de acuerdo porque considera que así le resultará más fácil el acceso a la carrera de Ciencias Exactas. La Audiencia entiende que el derecho fundamental de libertad religiosa en este caso no es relevante habida cuenta de que en ningún documento aportado se haga referencia a este derecho fundamental, sino que la decisión de la madre se halla motivada en criterios principalmente académicos. Además, el centro es católico, cuando la madre es evangélica, por lo que queda suficientemente claro que la motivación religiosa no ha sido la determinante. En consecuencia, la Audiencia confirma la decisión de la madre.

6. SÍMBOLOS RELIGIOSOS

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), por medio de su sentencia núm. 236/2022, de 22 julio, confirma el auto emitido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Toledo en virtud del cual acuerda la adopción de medidas cautelarísimas por razones de urgencia dada la inminente retirada de una cruz ubicada en la vía pública. Se trataba, más exactamente, de una cruz de los Caídos. Tal como indicaba el auto, en la ponderación de intereses en conflicto no puede entenderse que exista una perturbación grave si se accede a la medida porque la referida cruz lleva en su lugar desde 1944. En consecuencia, no cabe identificar perturbación alguna para el interés general por esperar al resultado del procedimiento principal. Uno de los fundamentos en que se basaron los solicitantes de tales medidas (a saber, la Asociación de Abogados Cristianos) consistía en la defensa del derecho fundamental de libertad religiosa ante la creencia de que la Corporación suprimirá o derribará la denominada «Cruz de los Caídos» o el monolito por entero.

7. BIENES INMUEBLES

7.1 TÍTULO DE PROPIEDAD

Resultan de interés dos casos en los que se ha planteado si la propiedad de sendos inmuebles le correspondía al Ayuntamiento del municipio o, en cambio, a una parroquia. Se examinará en primer lugar el debate en torno a una ermita, pasar a continuación a lo sucedido con un cementerio.

En relación con la primera cuestión adelantada, el litigio versaba acerca de la propiedad de la ermita de nuestra Señora de las Angustias de Corrales del Vino (Zamora) que se disputaban entre el Ayuntamiento y la parroquia de dicha localidad. La Audiencia Provincial de Zamora, en su sentencia núm. 304/2022, de 29 septiembre (Sección 1.^a), reconoce el título de propiedad en favor de la parroquia por distintos motivos. Por una parte, queda probada la adquisición de la propiedad por usucapión. A ello se añade que dos alcaldes así lo habían reconocido expresamente en 1992 y en 2002. Por otra parte, le correspondería al Ayuntamiento la carga de la prueba de la adquisición de la propiedad del inmueble según alguno de los medios previstos en el artículo 609 del Código civil, cosa que no logra hacer. A ello se añade que está inscrita desde el año 2015 en el registro de la propiedad a nombre de la parroquia. Debe tenerse en cuenta al respecto que, según el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, que regula la usucapión *secundum tabulas*, la inscripción equivale al justo título y, por otro lado, rige la presunción de que el titular inscrito ha poseído pública, pacífica e ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento. En consecuencia, la parroquia disponía de título de adquisición del dominio sobre la ermita sin necesidad de acreditar los requisitos legales de la usucapión ordinaria o extraordinaria, pues le bastaba acreditar su título de adquisición desde esa fecha. Por tanto, quien pretendiera atribuirse la propiedad de la ermita mediante la usucapión ordinaria o extraordinaria, se encontraría con que debería destruir la presunción legal *iuris tantum* de que el titular inscrito ha posesión pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe desde 2015 hasta ahora y de los antecesores de los que trae causa.

En otro caso se ha discutido la titularidad del cementerio de Paterna de la Rivera. La Audiencia Provincial de Cádiz, en su sentencia núm. 360/2022, Sección 2.^a, de 27 de septiembre, declara que se trata de un cementerio parroquial. Así se desprende del hecho de que su construcción en el año 1800 se realizara en un terreno donde había una ermita, y que se bendijera por el párroco. Por tanto, tanto por su ubicación como por la aplicación del Derecho canónico en aquellos momentos, se deriva que se estaba estableciendo un cemente-

rio parroquial y, por tanto, de carácter privado. La sentencia tiene el acierto de recordar que los cementerios parroquiales son privados, pues así viene reconocido en el Acuerdo Jurídico suscrito entre el Estados español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Su erección se muestra, además, como una manifestación del derecho de libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE y, en cuanto, que lo establece una entidad eclesiástica, también constituye una manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa (artículo 16 CE). La sentencia recuerda que el Código de Derecho canónico también contiene la previsión (c. 1241) de que las parroquias pueden tener cementerio propio que, además, constituyen un lugar sagrado (c. 1205). Por tanto, el cementerio carece de la condición demanial que defendía el Ayuntamiento.

7.2 LICENCIAS URBANÍSTICAS

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha tenido ocasión de pronunciar tres sentencias de contenido similar llamadas a resolver el establecimiento de medidas cautelares frente a un acuerdo del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial que concedía a Patrimonio Nacional una licencia urbanística para la rehabilitación de accesos a las criptas de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid accedió al otorgamiento de estas medidas cautelares dado que el acto impugnado implicaba una alteración de la estructura, el derribo de lo existente, o cambios de edificación. A su modo de ver, resultaban evidentes los daños que se podían causar si se realizaban estas actuaciones antes de que se dictara la sentencia definitiva por cuanto que la construcción original habría desaparecido.

Patrimonio Nacional impugna este auto, que el Tribunal Superior de Justicia estima en sus sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, núm. 392 (de 20 de junio de 2022), y núm. 531 y 534 (ambas de 21 de septiembre del mismo año). Los motivos que aduce este tribunal consisten en que la mencionada licencia se ha concedido para unas actuaciones contempladas en un proyecto técnico en el que se afirma que la intervención tiene por objeto facilitar los accesos al interior de las criptas con un carácter provisional, y manteniendo en uso el resto del complejo. En consecuencia, según este órgano jurisdiccional la intervención objeto de licencia no conlleva una transformación urbanística irreversible de las criptas.

Tal vez sea así, pero también es cierto que, mientras prosiguen las obras, se está alterando el espacio, además que se procede inexorablemente a la manipulación de los restos mortales de cuantos allí se hallan sepultados. De hecho,

el propio tribunal es consciente de que esta intervención es susceptible de afectar a algunos derechos fundamentales, como el derecho al honor de los allí enterrados y sus familiares –pues sus restos podrían resultar profanados y humillados–, y también el derecho fundamental de libertad religiosa. Sin embargo, opta expresamente por no conocer de esas cuestiones, pues ello significaría adentrarse en el fondo del asunto, lo que no corresponde en un proceso destinado a pronunciarse sobre la oportunidad de unas mediadas cautelares.

7.3 CUESTIONES FISCALES

La Congregación de Hermanas del Sagrado Corazón de Jesús y de los Santos Ángeles es propietaria de dos inmuebles localizados en Pamplona. En ellos se encuentran ubicados una residencia de ancianos dedicada a la asistencia de personas de la tercera edad y un almacén anejo con uso auxiliar a la residencia en su totalidad. La Congregación solicita al Ayuntamiento la exención de la Contribución territorial. Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, sentencia núm. 199/2022, de 28 junio) no ha acreditado que en el inmueble objeto de contribución se haya desarrollado meramente una actividad de asistencia social. Por lo tanto, no habiéndose acreditado el destino de asistencia social del inmueble objeto de contribución, el recurso interpuesto por la mencionada congregación no puede ser estimado.

8. DERECHO DE ASILO Y LIBERTAD RELIGIOSA

Como sucede de un modo reiterado cada año, la Audiencia Nacional se ha encontrado en la situación de resolver un amplio número de recursos presentados por personas que, habiendo solicitado protección internacional en España aduciendo motivos religiosos, su pretensión se ha encontrado rechaza por parte de la Subsecretaría de Interior del Ministerio del Interior. Es habitual que la Audiencia Nacional desestime estos recursos –confirmando, por tanto, la legalidad del acto administrativo denegatorio de la protección– porque no queda probada la situación de riesgo grave para el solicitante como consecuencia de sus creencias. En ocasiones no se trata tanto de una situación de persecución real como consecuencia de la tipificación de un delito en este sentido, o de actuaciones de la Administración del país que puedan calificarse como tal, sino de presiones o daños causados por distintas personas. En otros casos (y, en

ocasiones, de modo concurrente con el anterior) sucede que la descripción es vaga y genérica, o el solicitante no ha aportado documentación suficiente.

Descendiendo a casos concretos, puede comprobarse que Audiencia Nacional consideró justificado que se denegara la solicitud de protección internacional a un nacional argelino que afirmaba ser cristiano. A juicio del tribunal, pese a que en la entrevista mantenida con el recurrente debería haberse profundizado en sus circunstancias personales y señaladamente sobre su conocimiento de la religión que dice profesar, en todo caso, su relato es vago, genérico e inverosímil. Tampoco aporta información relevante, y ni siquiera dice a qué rama del cristianismo pertenece, de manera que la Sala considera ajustada a Derecho la decisión administrativa impugnada que deniega la mencionada solicitud por basarse en alegaciones insuficientes, y no queda probado que sea fundado el temor a ser perseguido o a sufrir un daño grave en caso de retorno. Así lo ha dispuesto en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 23 diciembre 2022. De un modo paralelo, y refiriéndose también a un nacional argelino, se encuentra la sentencia de la misma Sala, Sección 4.^a, de 15 junio 2022.

Ha sucedido incluso que no ha quedado acreditada ni la nacionalidad del recurrente (se autoidentificaba como nacional de la India) ni de parte de las afirmaciones que sostiene, por lo que su relato tampoco resulta verosímil, como señala la sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, de 28 septiembre de 2022, y Sección 5.^a, de 28 septiembre 2022, en relación con un pakistaní.

En otros casos, y tal como se adelantaba, lo que se constata es que la supuesta violencia, persecución o presión, ha venido ocasionada por la familia y amigos, como ha sucedido en el caso de un tunecino convertido al cristianismo dentro de un entorno social y familiar musulmán. Tampoco consta que el cambio de religión sea delito en Túnez, y (nuevamente) se aduce que las explicaciones del recurrente son vagas e imprecisas, por lo que no queda bien explicada su situación (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.^a, sentencia de 12 diciembre 2022).

Podrían encontrarse sentencias paralelas referidas a personas provenientes de otros países, como Guinea Conakri (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, sentencia de 30 noviembre 2022), de Marruecos (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a, sentencia de 20 julio 2022), o Liberia (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.^a, sentencia de 18 marzo 2022).

La Audiencia Nacional en ocasiones reconoce que la situación en ciertos países puede resultar crítica para quienes profesen ciertas religiones. Este es el

caso de los musulmanes en la India, o ciertos grupos religiosos en Pakistán. Sin embargo, el relato del recurrente resulta genérico e impreciso, por lo que no cabe otorgarle el asilo ni la protección subsidiaria, según las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, de 7 de julio de 2022, y de la Sección 1.^a de 4 de noviembre. En ocasiones no llega a demostrarse que la persecución la perpetren las autoridades públicas contra el colectivo religioso al que pertenece el recurrente, como sucede con la ausencia de justificación de la hostilidad en China contra la Iglesia del Dios Todopoderoso, a la que pertenece el solicitante (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, auto núm. 1446/2022, de 11 de octubre).

Cuestión distinta es que la situación del país haya cambiado desde la solicitud del asilo y la denegación por parte del Ministerio y el fallo de la sentencia que resuelve el recurso contencioso-administrativo. Es lo sucedido con la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, de 10 mayo 2022. El recurso se dirige contra unas resoluciones de la Subsecretaría del Interior que deniegan el derecho de asilo y la protección subsidiaria a los recurrentes, de nacionalidad ucraniana. En ese momento, se rechaza esta solicitud porque el motivo en que se basaba la petición no estaba fundado. El solicitante manifestaba profesar la religión evangélica, lo que desde su punto de vista constituía motivo de persecución. Sin embargo, el Ministerio español constató que los cristianos evangélicos en el territorio de Ucrania no eran objeto de persecución. A su modo de ver, la libertad religiosa se encontraba garantizada. Sin embargo, la Audiencia Nacional estimó finalmente el recurso interpuesto contra la resolución del Ministerio porque las circunstancias de hecho habían cambiado durante esos meses. Se había producido la invasión rusa de Ucrania y, en las presentes circunstancias bélicas (ahora ya con independencia de la situación de los evangélicos en ese país), sí resultaban merecedores de la concesión de la protección subsidiaria.

La situación de guerra que sufre Ucrania, y la consiguiente limitación en el ejercicio de los derechos fundamentales (incluido expresamente el de libertad religiosa) es lo que también ha llevado al mismo órgano jurisdiccional a reconocer el derecho de asilo y protección internacional a una ciudadana de ese país que lo solicitó e inicialmente fue objeto de rechazo por parte del Ministerio del Interior (SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, sentencia de 26 de septiembre de 2022).

9. OFENSAS CONTRA LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS Y EL RESPETO A LOS DIFUNTOS

No resulta sorprendente que los tribunales españoles se escuden en que no se encuentra probada la existencia del elemento subjetivo del delito de interrupción o perturbación de actos de culto tipificado en el artículo 523 del Código penal, o la falta de ánimo de ultraje de quien faltara a la memoria de los muertos o se dedicara a dañar lápidas funerarias (artículo 526 del mismo Código). Si esto es así en términos generales, más habrá de serlo cuando la ceremonia cuya celebración se altera es una eucaristía en la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, y cuando la sepultura dañada o ultrajada es la de Francisco Franco –aún allí enterrado, pues los hechos acaecen en 2018, antes de que se le extrajera por la fuerza de este lugar en helicóptero bajo la supervisión de quien fuera Ministra de Justicia-, personaje histórico oficialmente condenado por medio las leyes nacionales de «Memoria histórica» (2007) o «Memoria democrática» (2022), además de varias normas regionales.

En el presente caso, un hombre accede a las 10.55 horas hasta la sepultura de Franco –ubicada al fondo de la basílica, detrás del altar mayor-. Allí había varias personas en oración esperando a que diera comienzo la Santa Misa, que tenía previsto su inicio a las 11.00 horas. En esta situación, se agacha delante de la lápida y se detiene en dibujar una paloma de la paz con el texto «por la libertad», declamando en voz alta, tras realizar la pintura, la expresión «por la reconciliación de los españoles». En estos momentos estaban saliendo por un lateral los niños de la Escolanía y también los sacerdotes celebrantes, que tuvieron que retrasar el comienzo de la celebración litúrgica. A pesar de la claridad de los hechos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.ª, en su sentencia núm. 165/2022, de 3 de mayo, no aprecia la comisión de ninguno de los dos delitos antes enunciados.

Cabe añadir en este apartado un segundo caso referente a este tipo de ofensas. Se trata del recurso que presentó la Asociación de Abogados Cristianos contra un auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Valencia, que inadmitía, por falta de legitimación activa, el recurso que la mencionada entidad había interpuesto contra dos actos administrativos procedentes de la Diputación Provincial de Valencia destinados a contratar el servicio de construcción de la escenografía del espectáculo teatral «poder y santidad». También recurrían un decreto por el que se aprobaba la participación de la Diputación en la coproducción de esa obra, destinada a representarse en el Teatro Principal de Valencia. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), mediante su sentencia

núm. 14/2022 de 12 enero, admite el recurso al entender que el derecho a la libertad religiosa atribuye suficiente legitimación para cuestionar la legalidad de los actos administrativos que conforman el objeto del debate del procedimiento de instancia. En efecto, algunas de las frases que forman parte de esa obra (así como el propio cartel de publicidad de la misma) contienen expresiones que pudieran lesionar este derecho fundamental. Por tanto, se revoca el auto apelado, y el proceso debe continuar hasta el pronunciamiento de la sentencia.

10. INTEGRISMO RELIGIOSO Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS

La Audiencia Nacional (sentencia de la Sala de lo Penal, Sección 3.^a, núm. 9/2022, de 4 de marzo) ha declarado que los hechos enjuiciados son constitutivos de un delito de autoadoctrinamiento terrorista, previsto y penado en los artículos 575.2 y 579 bis 1 y 2 del Código Penal. El acusado disponía de materiales de adoctrinamiento que tan solo se hallan accesibles a quienes están en contacto con el Daesh. También contaba con otros documentos destinados a facilitar el conocimiento sobre la preparación de explosivos y otros artefactos de este tipo. Queda asimismo demostrado que el acusado incitó a través de diferentes canales a terceros a realizar actos de extrema violencia y carácter terrorista. Se auto-capacitó para llevarlos a cabo él mismo, mediante la recopilación y almacenaje de información no solo referente a cuestiones religiosas sino sobre el entrenamiento de los muyahidines y ejecutores de acciones suicidas. Se adiestró en el montaje de armas y fabricación de explosivos y coches bomba. En consecuencia, creó un peligro no solo concreto, sino inminente, pues, según manifestó, se estaba preparando para realizar un viaje a Turquía. La motivación religiosa que inspiró estos hechos no le liberan de la responsabilidad penal en la que ha incurrido y de la pena correspondiente.

