

**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. Libertad de enseñanza. 3.1 Neutralidad ideológica y religiosa de los centros públicos. 3.2 Enseñanza de la religión. 3.3 Centros concertados. 4. Libertad religiosa del menor y patria potestad. 5. Símbolos religiosos. 6. Objeciones de conciencia. 7. Delito de incitación al odio. 8. Derecho de asilo y libertad religiosa. 9. Adquisición de la nacionalidad española y creencias religiosas. 10. Integrismo religioso y régimen penitenciario.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2023 no ha presentado grandes novedades en el ámbito de las resoluciones judiciales analizadas en esta sección. Tanto los temas abordados como el modo de resolverlos se muestran coincidentes, en sus grandes líneas, con los de años anteriores. De este modo, ha vuelto presentarse como un asunto litigioso la disparidad de los padres a la hora de elegir el centro educativo de sus hijos, la fe en la que deben ser educados, o la recepción de algunos sacramentos. Se trata de una sección donde el protagonismo vuelve a correr a cargo de las Audiencias Provinciales, que han intentado ponderar los derechos e intereses en conflicto partiendo de la salvaguarda del interés del menor (apartado 4).

El apartado 5 muestra el carácter perturbador para la convivencia social que ha mostrado la legislación en materia de memoria histórica, pues ha provocado que se susciten litigios en materias que se hallaban pacificadas desde hace años. En efecto, la presencia de símbolos religiosos en espacios públicos apenas provocaba ya conflictos, pues gozábamos de una amplia jurisprudencia que había mostrado que, en líneas generales, su carácter pasivo impedía que se

lesionara la neutralidad de los espacios dependientes de Administraciones públicas –y más evidente aún resultaba si se trataba de la vía pública–. Asimismo, difícilmente podían llegar a lesionar la libertad religiosa de las personas –si bien esta posibilidad podría presentarse según el contexto y, de ser así, debería respetarse tal derecho–. Sin embargo, la normativa mencionada ha dado lugar a que en los últimos años se presenten de forma reiterada litigios en torno a la remoción de monumentos –normalmente cruces– erigidos hace décadas en memoria de las personas asesinadas por los republicanos durante la guerra civil. Es habitual que tales monumentos estén ya desprovistos de connotación política alguna al eliminarse los símbolos o nombres que pudieran recordar la guerra civil, pero aún así suele ordenarse la remoción de lo que ya no son más que símbolos religiosos.

Por cuanto se refiere a las objeciones de conciencia, sigue siendo habitual que se presenten casos de negaciones a realizar pruebas selectivas en el día festivo de alguno de los candidatos. Parece que está ya sentado el criterio de respetar el descanso en esos días, en aplicación de lo dispuesto en los Acuerdos suscritos en 1992 entre el Estado español y las confesiones minoritarias (apartado 6). También se ha presentado algún caso de posible delito de odio por motivos religiosos, en el que prevalece el criterio de entender que se trata de manifestaciones amparadas por el derecho fundamental de libertad de expresión (apartado 7). Por último, en los apartados 8, 9, y 10 cobra protagonismo la Audiencia Nacional, como resulta coherente con las temáticas tratadas. En línea con lo sentado en años anteriores, suele confirmarse la legalidad de los actos administrativos denegatorios del asilo a quienes aducen grave riesgo para su vida o integridad física por motivos religiosos, pues las pruebas aportadas o los relatos no son concluyentes para probarlo. También se confirma la denegación de la nacionalidad española como consecuencia de las creencias religiosas de corte integrista del solicitante, motivo que también impide el acceso al régimen de libertad provisional de un encausado por delitos de este tipo.

Reservo para las últimas líneas algunos aspectos donde aparecen algunas cuestiones que pueden resultar más novedosas. Una de ellas es una serie de sentencias dictadas por dos juzgados diferentes de primera instancia de Torrejón de Ardoz (Madrid) que resuelven casos en los que ha entrado en conflicto el derecho al honor de la confesión de los testigos de Jehová, y el derecho a la libertad de expresión e información de una asociación que difundió una serie de acusaciones contra aquélla. Interesa observar que cada juzgado ha resuelto los litigios de un modo diferente. Por otra parte, también en el apartado 2 se analizan otras cuestiones en las que se invocaba el orden público como límite al derecho de libertad religiosa.

Finalmente, el apartado 3, destinado a cuestiones relativas a libertad de enseñanza, vuelve a traernos la discusión en torno a la regulación autonómica de la enseñanza de la religión. También, como otros años, un caso referente a la imposibilidad de seguir clases de religión islámica en un colegio público. Y, por último, lo que puede resultar más novedoso no tanto por la materia en sí —el debate acerca de si se deben concertar centros de educación diferenciada, sobre lo cual existe una abundante jurisprudencia— sino por el hecho de que son casos que se han planteado tras la entrada en vigor de la LOE-LOMLOE con su disposición adicional vigésimo quinta que prohíbe estos conciertos, y la STC34/2023 que ha considerado constitucional esa previsión legal que buena parte de la doctrina sigue considerando un cercenamiento de la libertad de enseñanza.

2. LÍMITES A LA LIBERTAD RELIGIOSA

Encontramos en este apartado un conjunto de sentencias de tribunales de primera instancia —relacionadas todas ellas con los testigos de Jehová— en las que se debe realizar una ponderación entre los derechos fundamentales de libertad religiosa, y también los de libertad de expresión, y derecho al honor. Por otra parte, se hará referencia a un variado grupo de resoluciones en las que —desde diferentes perspectivas— se invoca el orden público como límite del derecho fundamental de libertad religiosa.

Comenzando por el primer grupo, resulta acreditado que la Asociación Española de Víctimas de los Testigos de Jehová (AEVTJ) difundió acusaciones de conductas delictivas contra los testigos de Jehová. El Juzgado de 1.ª Instancia núm. 6 de Torrejón de Ardoz (Madrid), en su sentencia núm. 258/2023, de 5 de diciembre de 2023, entendió que esas acusaciones estaban protegidas por el derecho a la libertad de expresión e información, por lo que este derecho prevalecía sobre el derecho al honor que pretendió defender la confesión religiosa en su demanda. Hubiera sido interesante conocer cuál hubiera sido el fallo en caso de que los demandantes no sólo hubieran invocado la lesión de su derecho fundamental al honor, sino también el de libertad religiosa, de forma que hubiera habido dos derechos fundamentales esgrimidos frente a la libertad de expresión de la AEVTJ. En cualquier caso, desde la perspectiva del Juzgado, estamos ante un caso en que se enfrentan el derecho al honor —que, en el caso de las personas jurídicas recibe una protección menor que en el de las físicas—, y una libertad de expresión e información que, partiendo de la jurisprudencia española y del TEDH, prevalecerán siempre que se trate de un asunto de interés general o público, sea una información veraz, proporcionada, y carente de áni-

mo injurioso. La sentencia concluye que estos requisitos concurren en el presente caso, lo que explica el fallo emitido.

Esta resolución contrasta, no obstante, con otras dos previas dictadas también por los Juzgados de Torrejón de Ardoz, en este caso el de 1.^a Instancia núm. 1, máxime cuando los criterios que han servido de base para los respectivos enjuiciamientos han sido similares. Más en concreto, se trata de las sentencias 287 y 310 de 2023, de 2 y 25 de octubre respectivamente. En la primera de ellas se condenó al diario *El Mundo* por difundir acusaciones contra los Testigos de Jehová que eran manifiestamente falsas o infundadas. En la segunda también se condena por difundir información de este tipo a la AEVTJ. En concreto, se le condena por afirmar que los Testigos de Jehová eran una secta destructiva, sin que hubiera base fáctica para afirmarlo.

Pasando al balance entre ejercicio de la libertad religiosa y orden público, —entendido éste en cualquiera de sus tres facetas de salud pública, moral pública, o seguridad pública—, han aparecido este año supuestos diversos. En primer lugar, se ha planteado el caso relativo a que la prohibición del uso del burkini en unas piscinas privadas pudiera lesionar el derecho fundamental de libertad religiosa. La duda proviene de la decisión adoptada por una comunidad de propietarios de la localidad de Vera (Almería) en virtud de la cual prohibieron el uso de esta prenda en sus piscinas. La sentencia de instancia entendió que esta previsión no lesionaba el derecho fundamental de libertad religiosa basándose en que no quedaba probado que el uso de esta prenda fuera indispensable para poder desarrollar con plena libertad el sentimiento religioso de los usuarios de la piscina, a lo que se debía añadir que tampoco se había conseguido acreditar un mandato religioso que expresamente obligara a utilizar la prenda en cuestión.

La Audiencia Provincial de Almería confirma esta decisión en la sentencia núm. 855/2023 de 26 julio, e incluso añade algún argumento más en favor de la mencionada prohibición. Considera que se trata de una medida proporcionada al fin que se pretende conseguir (cual es la garantía de la higiene dentro de las piscinas), y que se realiza sin discriminación alguna porque no sólo se prohíbe el burkini, sino también bañarse desnudo, en topless, o con ropa. Por otra parte, esta medida no contraría el Decreto 23/1999, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso colectivo en Andalucía, cuyo artículo 27 incluye las obligaciones de los usuarios de estas instalaciones. Entre ellas se incluye la prohibición de acceder vestido. Consta en la sentencia que el demandante propuso que se solicitara prueba pericial acerca de la diferencia de materiales empleados para los burkinis y lo que se puede denominar comúnmente «ropa» o «vestidos», pero tal prueba finalmente no se practicó.

Volviendo al ámbito más estrictamente considerado de la posible lesión del derecho fundamental de libertad religiosa, la Audiencia provincial –como ya se ha adelantado– ha considerado que, en este caso, se halla limitado por esa parte del orden público que se identifica con la salud colectiva. Tal como indica expresamente en el FJ 3.13, no se presenta lesión a este derecho fundamental «tanto porque la prohibición de acceder a la piscina no es exclusiva de la prenda que indica, ya que de modo general se prohíbe el uso de ropa en la misma al igual que acceder desnudo, cuanto porque no agravia el derecho a la libre expresión o manifestación de la propia confesión religiosa al cumplir la limitación una finalidad legítima, de salubridad, que ampara dicha limitación necesaria para la cohabitación de derechos, siendo además proporcional con la finalidad pretendida de evitar perjuicios al resto de usuarios limitando con ello el riesgo sanitario».

Otro suceso distinto ha venido dado por la posible vulneración de los derechos fundamentales de reunión y de libertad religiosa como consecuencia de la prohibición de concentraciones para rezar el rosario en la C/ Ferraz, 74, de Madrid (sede del PSOE). En efecto, la Delegación del Gobierno de la capital de España prohibió tales concentraciones porque no le habían sido comunicadas por la persona convocante con la antelación mínima de diez días naturales establecida en el artículo 8 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión. Es cierto que el artículo noveno establece que esa antelación puede quedar reducida a veinticuatro horas, pero sólo cuando concurren causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de convocatoria. Estos motivos, a juicio de la Delegación del Gobierno (y así lo entiende también el TSJ de Madrid, Sala de lo contencioso-administrativo, sentencia núm. 1004/2023 de 30 noviembre) no concurren en este caso. Por tanto, la ilegalidad de estas concentraciones no proviene tanto de su contenido (reunirse en la vía pública para rezar), sino en el modo de comunicarlo a la autoridad competente. Por tanto, podrá seguir habiendo concentraciones ante la sede del PSOE y llevar a cabo la piadosa práctica de rezar en este lugar para que el bien abunde sobre el mal, pero avisando en conformidad con los plazos que determina la legislación vigente.

Por último, se siguen presentando algunos supuestos aún relacionados con la pandemia de COVID y la posible restricción de los derechos fundamentales –entre ellos, el de libertad religiosa– como consecuencia de las medidas adoptadas por la Administración pública. En este sentido, varios tribunales han entendido que se ha tratado de medidas proporcionales. Este es el caso de las SSTSJ de Cataluña, Sala de lo contencioso-administrativo núm. 822/2023, de 7 marzo, y núm. 2901/2023, de 26 julio; o la de su homólogo valenciano, sentencia de la misma Sala núm. 58/2023 de 17 febrero.

Sin embargo, resulta de interés que el TSJ de Aragón ha aceptado que el canto forma parte de la liturgia de las comunidades protestantes (sentencia núm. 123/2023, de 3 abril, Sala de lo contencioso-administrativo). En efecto, la FEREDE planteó la anulación de varias órdenes de la Consejería de Sanidad que prohibían el canto dentro de las celebraciones litúrgicas para evitar la propagación del virus. Según la Administración demandada, el canto es una parte accesorio del culto y, en consecuencia, su limitación no afectaría a éste. Resulta interesante observar que el Tribunal ha declarado que, si las propias confesiones nos dicen que el canto forma parte esencial del culto, no es posible cuestionarlo. De ahí que forme parte del contenido esencial del derecho fundamental de libertad religiosa. Por tanto, cualquier limitación del canto y, en consecuencia, del mencionado derecho fundamental, debería haber estado limitado por medio de una ley orgánica, y no por una norma de rango reglamentario.

3. LIBERTAD DE ENSEÑANZA

3.1 Neutralidad ideológica y religiosa de los centros públicos

Se ha suscitado la problemática acerca de que la entrega de varios libros inspirados en la ideología LGTBI a distintos centros públicos pueda lesionar la necesaria neutralidad ideológica de los mismos y, en consecuencia, lesionar el derecho de los padres a que sean ellos quienes elijan la formación religiosa y moral de sus hijos. El TSJ de la Comunidad Valenciana (sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo núm. 8/2023 de 18 enero) ha confirmado este derecho, así como la necesaria neutralidad de estos centros; pero ha entendido que estos libros han llegado a estas instituciones porque se los ha remitido el Ayuntamiento de Castellón para que los tengan a su disposición, sin que se produzca su entrega a los menores.

Puede añadirse que el día antes de emitirse esta sentencia, el mismo Tribunal y Sala dictó otra (sentencia núm. 7/2023 de 17 enero) denegando la adopción de la medida cautelar de retirada de estos libros de los centros a los que habían llegado.

3.2 Enseñanza de religión

El Anexo IV del Real Decreto 243/2022 de Extremadura, de 5 abril, por el que se establecen la ordenación y las enseñanzas mínimas del Bachillerato,

establece las asignaturas que se imparten por cursos. Asigna 70 horas de religión en el Bachillerato, que no se pone en tela de juicio por la recurrente en su cuantía total y que se cumplen en el Decreto impugnado. Lo que, en cambio, se plantea en el recurso es lo siguiente: a) que se elimine la discriminación horaria para los alumnos que opten a la asignatura de religión; b) que se reconozca la obligación de ofertar una materia alternativa a la misma dentro del horario lectivo ordinario de 30 horas para todo el alumnado, se opte o no por la citada asignatura de religión; c) que se declare que la asignatura de religión es computable, a los mismos efectos, que el resto de asignaturas fundamentales; d) que la elección de la asignatura de la religión no suponga una mayor carga lectiva para quien opte por esa materia que para el resto de los alumnos; e) que se reconozca como situación jurídica individualizada, el derecho de los alumnos a que la Consejería de Educación incorpore en el currículum de Bachillerato la materia de religión en sus dos cursos, en condiciones equiparables a las demás asignaturas fundamentales y la expresa condena en costas a la Administración demandada.

Ninguna de estas pretensiones prosperará. El TSJ de Extremadura (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 225/2023 de 5 mayo) rechaza cada una de ellas basándose en la STS de la misma Sala 50/2020, de 21 de enero –además de alguna otra también citada–, y en la disposición adicional primera del Real Decreto 243/2022, de 5 de abril, por el que se establecen la ordenación y las enseñanzas mínimas del Bachillerato respecto de las enseñanzas de religión. Por una parte, entiende que el decreto autonómico impugnado no establece un concreto horario, por lo que no puede reprocharse al mismo esa discriminación horaria que se dice sufren los alumnos.

Por otra parte, el contenido del Real Decreto mencionado, en el momento de establecer expresamente que «con el fin de garantizar el principio de igualdad y la libre concurrencia, las calificaciones que se hubieran obtenido en la evaluación de las enseñanzas de religión no se computarán en la obtención de la nota media a efectos de acceso a otros estudios ni en las convocatorias para la obtención de becas y ayudas al estudio en que deban entrar en concurrencia los expedientes académicos», enerva directamente, un pronunciamiento favorable respecto de las peticiones referidas a la valoración de esta asignatura con relación a la EBAU, para la obtención de becas e indirectamente, la necesidad de una asignatura pantalla y que la opción por la asignatura de religión no implique una mayor carga lectiva.

Ese mismo Real Decreto establece las asignaturas que se imparten por cursos, asignando 70 horas de religión en el Bachillerato, lo que no se pone en tela de juicio por la recurrente en su cuantía total y que se cumplen en el De-

creto impugnado, lo que determina que no pueda tener una acogida favorable su petición de que se imparta la asignatura en los dos cursos, ya que el Real Decreto –no impugnado– lo asigna solo al primer curso de Bachillerato. Finalmente, el Decreto impugnado no establece un concreto horario, por lo que no puede reprocharse al mismo esa discriminación horaria que se dice sufren los alumnos.

Otros casos cercanos se han producido en otros territorios como Cantabria. Allí también se ha recurrido el Decreto 73/2022, de 27 de julio de 2022, por el que se establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato en esta Comunidad Autónoma. En este caso los recurrentes han solicitado la anulación de varios apartados de la disposición adicional tercera de ese Decreto basándose en unos argumentos ciertamente cercanos a los expuestos anteriormente en Extremadura. Más en concreto, los motivos en los que se basaba tal pretensión de nulidad eran los siguientes: a) la normativa recurrida no establece una alternativa a la enseñanza de religión realmente equiparable a ésta, lo que ha llevado a que en la práctica haya centros educativos que, o bien han organizado como alternativa a la enseñanza religiosa actividades lúdicas, deportivas o de ocio carentes de contenido programado y no evaluables, o bien directamente han dado libertad a los alumnos que no cursan religión para que se dediquen a sus propias actividades (estudio, deberes, etc.); b) tampoco permite cursar religión en el segundo curso de bachillerato; c) reduce de dos a una el número de horas semanales destinadas a la enseñanza de la asignatura de religión en 2.º curso de Educación Secundaria Obligatoria.

Según ha explicado el TSJ de Cantabria en la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo núm. 377/2023, a la luz de lo establecido en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 10 de julio de 2023, núm. 928/2023, las alternativas curriculares para los alumnos que no eligen la asignatura de religión son adecuadas. Por otra parte, basándose en el mismo texto, tampoco puede hablarse de discriminación por el hecho de que no haya una alternativa del tipo que desean los recurrentes.

Otra suerte es la que ha tenido el Decreto 60/2022, de 30 de agosto de 2022, por el que se regula la ordenación y se establece el currículo de Bachillerato en el Principado de Asturias en lo que se refiere al horario lectivo de la asignatura de Religión. El arzobispado de Oviedo recurre esta norma basándose, fundamentalmente, en el carácter discriminatorio y disuasorio que tiene elegir la asignatura de religión cuando no existe una asignatura alternativa y en el hecho de quedar relegada la programación de esta asignatura de Religión a la última hora de la jornada escolar. El TSJ de Asturias estima el recurso en la sentencia núm. 620/2023, de 29 mayo, de la Sala de lo contencioso-administrativo, pues

la carga horaria atribuida a la clase de religión es mayor que las actividades alternativas. Además, esta clase se imparte a última hora, con lo que el efecto disuasorio queda probado. Por todo ello, el TSJ entiende que la configuración de la asignatura de Religión y, en particular, de Religión Católica, en una hora adicional sin asignatura alternativa para quienes no la hayan elegido, resulta contraria a la equiparación exigida por el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales.

Se pueden encontrar otros pronunciamientos relativos a la enseñanza de la religión pero que ya no se trata de su regulación, sino de las dificultades que de hecho se plantean para su impartición. Más exactamente, se ha debatido el grado de responsabilidad que tiene la Administración por la ausencia de impartición de la asignatura de religión. Consta que la madre de dos niños escolarizados en un colegio público de educación primaria solicitó veinte veces al centro que se facilitara a sus hijos el seguimiento de la asignatura de religión islámica. Tal materia no fue impartida. Según el TSJ de la Comunidad Valenciana (sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo núm. 25/2023, de 24 de enero), es necesario distinguir entre el reconocimiento del derecho a impartir clases de religión islámica –lo cual no le ofrece duda alguna en virtud de lo establecido en la legislación vigente–, y otra la puesta en marcha a nivel organizativo para hacer efectivo el ejercicio de dicho derecho, que desde luego corresponde a la Administración dentro de sus facultades, y sometida a la ley. A partir de aquí, el Tribunal concluye que la actuación de la Administración fue diligente, pues se interesó por la situación de la recurrente, pero se encontró imposibilitada para impartir tal enseñanza debido a la falta de profesorado que reuniera los requisitos legalmente establecidos para impartir religión islámica. En este sentido, según consta, la Generalidad valenciana recibió un listado de profesores idóneos procedente solamente de la FEERI, lo cual no es vinculante para la Administración. A ello se añade que, tal como aparece probado, no había profesores con la titulación exigida por la Ley Orgánica de Educación.

3.3 Centros concertados

El tratamiento que las Administraciones públicas deben ofrecer a los centros concertados no debe resultar más gravoso que el que otorgan a los públicos. Así lo ha entendido el TSJ de La Rioja ante la demanda presentada por un colegio privado con ideario católico de Logroño ante las nuevas ratios alumnos/profesor que estableció la Resolución de 5 de mayo de 2020, de la Dirección General de Educación, y que permitió la disminución de dos unidades concer-

tadas. Según afirma la sentencia núm. 51/2023 de 9 febrero, de la Sala de lo contencioso-administrativo del mencionado Tribunal, en la resolución impugnada se reconoce un cambio en la forma de determinar las ratios alumnos/profesor en la enseñanza concertada. La Resolución de 5 de mayo de 2020 establece un modo de hallar las ratios de tal forma que la relación resultante entre ratio media (de etapa en centros públicos) y ratio mínima (por unidad escolar en cada etapa en centros concertados), impone cargas más gravosas a la enseñanza concertada, y por ello ha de anularse.

Otra cuestión ha sido la relativa a la extinción del concierto educativo al centro privado Irabia-Izaga, de Burlada (Navarra), en lo que se refiere a las unidades de segundo a sexto de Educación Primaria como consecuencia de escolarizar separadamente a niños y niñas (educación diferenciada). En opinión del centro, su funcionamiento no había dado lugar a ninguno de los casos que la LODE identifica como infracciones graves que justifican la rescisión o no renovación de un concierto, por lo que en este caso se debería haber renovado. Por ello, entiende que se ha producido una lesión del derecho fundamental de libertad de enseñanza. Además, tampoco se ha cumplido con el procedimiento establecido a estos efectos en el artículo 61 de la mencionada Ley Orgánica, originando una situación de indefensión.

Ante ello, el TSJ de Navarra (Sala de lo contencioso-administrativo Sentencia núm. 285/2023, de 16 octubre), basándose en lo dispuesto en la STC 34/2023, ha considerado ajustada a Derecho la decisión del Gobierno de Navarra. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el TSJ también considera que la disposición adicional 25.1 de la LOE, en cuanto excluye de las ayudas públicas a los centros que impartan educación diferenciada, no lesiona la libertad de enseñanza consagrada en el art. 27.1 CE, ni el derecho al ideario del centro privado como derivación de la libertad de crear centros docentes (art. 27.6 CE), ni el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (art. 27.3 CE –derecho que también recoge el art. 14.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea–). Tales derechos quedan incólumes por la disposición recurrida, que no tiene más alcance que el de no ofrecer ayudas públicas a aquellos centros educativos que opten por un modelo pedagógico que no se corresponde con los valores que el legislador quiere promover.

Un caso claramente análogo es el que resuelve la STSJ de Navarra, Sala de lo contencioso-administrativo núm. 284/2023, de 16 octubre, ante la demanda presentada por Fomento Centros de Enseñanza por la extinción de otras tantas unidades en unos colegios de Pamplona, también por tener educación

diferenciada. Los argumentos del TSJ para desestimar el recurso han sido semejantes a los de la sentencia antes referida.

4. LIBERTAD RELIGIOSA DEL MENOR Y PATRIA POTESTAD

El interés del menor aparece un año más como criterio inspirador de las resoluciones de conflictos entre los padres en desacuerdo a la hora de matricular a sus hijos en centros escolares. De ello da muestra el caso de un matrimonio separado de Castellón que debía escolarizar a su hijo en un centro de educación infantil. La madre promueve un expediente de jurisdicción voluntaria solicitando al Juzgado que le permitiera a ella la realización de la matrícula en un colegio religioso. El juzgado dictó un auto en primera instancia atribuyendo esa facultad a la madre. El padre recurre esta decisión a la Audiencia Provincial de Castellón basándose, entre otros motivos, en la naturaleza del centro educativo. Este tribunal desestima el recurso a través del auto núm. 50/2023 de 30 marzo, porque, desde su punto de vista, tanto la enseñanza pública como la privada –concertada o no– son igual de respetables y legítimas. Entiende que tampoco resulta relevante en este caso la dicotomía entre educación religiosa o laica. En consecuencia, un conflicto de esta naturaleza no puede resolverse mediante la consideración y aplicación del derecho fundamental a la libertad religiosa. En efecto, tanto el padre como la madre podrían invocarlo para educar en unas determinadas creencias a sus hijos menores. Por tanto, este caso debe resolverse en atención a otros criterios, como el hecho de que en el momento de la matriculación del menor en un colegio era la madre quien tenía atribuida la guardia y custodia del hijo, y era ella quien debía llevar y traer al niño al colegio todos los días, salvo las tardes expresamente reconocidas al padre.

Una situación paralela es la que juzga la audiencia Provincial de Orense (auto núm. 121/2023, de 19 junio), sólo que en este caso da la razón al padre que decide escolarizar a su hijo en un colegio público y, por tanto, aconfesional. Según la Audiencia, la del padre es una postura coherente con lo que habían decidido previamente los dos padres (no bautizar al hijo, lo que a juicio del tribunal es también un indicio de que no deseaban ofrecerle una formación religiosa). La madre, en cambio, prefería un colegio religioso, pero no por el ideario, sino por la mayor cercanía con el domicilio. Admitir esta pretensión hubiera supuesto dar prevalencia a un criterio de comodidad, frente al ejercicio de un derecho fundamental –la libertad religiosa– por parte del padre. En definitiva, a juicio de la Audiencia, la postura del padre es coherente con la decisión adoptada en aquel momento por ambos progenitores y responde a una motiva-

ción sería y acorde a sus convicciones religiosas, y no al simple deseo de contrariar a la madre como parece sugerir esta.

El mismo criterio (el prevalente interés del menor) se aplica también a las situaciones en las que hay disputas referentes a la recepción de los sacramentos por parte de los hijos menores. La Audiencia Provincial de Granada (auto 94/2023, de 12 de julio) trae un ejemplo de este tipo. La madre de una menor decidió que su hija se bautizara e hiciera la primera comunión, ello sin consultárselo al padre de la niña pese a tener atribuido el ejercicio conjunto de la patria potestad. Según el padre, no debía aceptarse la recepción de estos sacramentos porque ello perjudicaría a su hija. La Audiencia no comparte este criterio, y considera que debe admitirse su participación en ellos en virtud del interés de la menor. Advierte en la menor (y en el aprovechamiento acreditado de la catequesis por la misma), un deseo serio y sincero de ser bautizada y de hacer la primera comunión, junto con otros niños de su entorno y círculo de amistades. Aunque no todo lo que quieren los menores –continúa razonando el Tribunal– les debe ser concedido, no lo es menos que en este caso la menor reside en una pequeña localidad donde es probable que la mayor parte de sus vecinos estén bautizados y que la mayoría de los niños de su edad hayan hecho o vayan a hacer la primera comunión. Por tanto, si ella no lo hace, podría sufrir algún perjuicio moral al experimentar una sensación de aislamiento o de falta de integración con su entorno que es fácil de evitar y que, sin duda, dada su edad, sería mayor que obligarla a abandonar la religión y las prácticas religiosas.

Finalmente, aparece otra cuestión que el propio tribunal juzgador (la Audiencia Provincial de Barcelona) ha calificado como compleja. Se trata del caso de un menor de dieciséis años, cuya patria potestad le correspondía a la madre (el padre murió antes de que el niño naciera como consecuencia de un accidente de tráfico). El abuelo había mostrado una constante ayuda a su hija –la madre del menor– y tenían una estrecha relación con su nieto. En concreto, el abuelo, era miembro de la confesión de los testigos de Jehová. La madre del menor no lo era, y habían llegado al acuerdo de que no se hablaría de asuntos religiosos delante del niño. Sin embargo, la madre notó que su hijo comenzaba a dar señales de profesar esta religión y, por otra parte, advirtió que las relaciones con su entorno se habían visto alteradas. Los exámenes de los psicólogos así lo confirmaron. Todo ello sucedió como fruto de la influencia que ejerció el abuelo sobre el menor.

La Audiencia, mediante la sentencia núm. 172/2023, de 20 marzo, parte de que el Derecho foral de Cataluña (en realidad, el ya denominado Código Civil de esa región), establece que los hijos tienen derecho a relacionarse con los abuelos, hermanos y demás personas próximas, y todos estos tienen también el

derecho de relacionarse con los hijos. Los progenitores deben facilitar estas relaciones y solo pueden impedir las si existe una justa causa. Sin embargo, la relación que se ha entablado entre el abuelo y el nieto puede identificarse –en atención a lo que ya había declarado anteriormente el TSJ de Cataluña en la sentencia de 5 de mayo de 2022) ha sido lo suficientemente perjudicial para los intereses del menor como para entender que es justa causa para limitar ese derecho de relación.

En cuanto al derecho fundamental de libertad religiosa, parte de lo sentado en la STC 141/2000, que estableció una limitación de la libertad de creencias de un padre, consistente en una restricción adicional del régimen de visitas de su hijo que, al hallarse dirigida a tutelar un interés que constitucionalmente le está supraordenado –el interés del menor– no resultaba discriminatoria. En el caso presente, la Audiencia admite que debe tenerse en cuenta el criterio del menor. Precisamente por ello la sentencia de instancia admitió que continuara la relación entre el abuelo y el nieto, pues éste profesaba de un modo voluntario sus creencias. Sin embargo, la Audiencia sostiene que, aunque el criterio de menor se deba tener en cuenta, en este caso también es preciso atender a la multitud de informes técnicos existentes en el procedimiento que alertan de la especial vulnerabilidad del joven por su rigidez de pensamiento y sobre todo, por el cambio acaecido justo cuando entra en la adolescencia, en que abandona cualquier otro interés para centrarse en los temas religiosos, produciéndole mayor aislamiento de sus iguales, ya de por sí mermado ante las dificultades de socialización que presenta, contradicción con los valores transmitidos en su casa –lo que supone un enfrentamiento constante con la titular de la potestad parental, es decir, su madre–; también cuestionó el sistema educativo, tomando decisiones de no evaluación ante los temas que, por las consignas religiosas, no le resultaban adecuadas.

Ciertamente el nieto tiene un vínculo afectivo más que sólido con su abuelo, que no debe romperse. Sin embargo, la Audiencia considera que el demandante ha desvirtuado totalmente su rol familiar para tratar de desplazar a la madre, que es quien debe ejercer la potestad parental y transmite los valores que en su casa, en su familia, se mantienen y con los que el hijo convive. En definitiva, valorando que la libertad religiosa del abuelo no alcanza el proselitismo con un menor de edad, determinando que la garante del bienestar del hijo es ante todo su madre y que el interés superior del menor no se identifica necesariamente con sus deseos, procede establecer un sistema de relación limitado y supervisado entre nieto y abuelo que se reduce a una visita de dos horas semanales en punto de encuentro más cercano al domicilio del joven, en el formato de visitas supervisadas donde se prestará especial atención a que no se

trasladen mensajes religiosos y suprimimos las comunicaciones telefónicas o telemáticas, debiendo además atenderse a las recomendaciones que realicen los terapeutas del menor.

5. SÍMBOLOS RELIGIOSOS

Los litigios provenientes en materia de simbología religiosa han tenido causa, como suele ser habitual en los últimos años, de la remoción de las denominadas «cruces de los caídos» por parte de las Administraciones públicas. El debate en torno a la libertad religiosa se muestra más acuciante cuando tales cruces han sido previamente desprovistas de su connotación política a través de la remoción de nombres o imágenes que podrían asociarlas a la guerra civil o a la época en la que Franco era el Jefe del Estado, y guardan, ya simplemente, un significado religioso. Este es el caso que se ha planteado en Corella (Navarra) en el momento en el que su corporación municipal decidió remodelar una calle de acceso a esta localidad que incluía la remoción de una cruz de este tipo que, además, había sido desprovista de los símbolos o nombres que la vinculaban a la guerra civil. Por tanto, su remoción suponía –a juicio de los demandantes– un atentado contra el derecho fundamental de libertad religiosa.

El TSJ de Navarra no ha compartido esta opinión. En la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo núm. 265/2023, de 29 septiembre, afirma que no consta que este monumento haya estado nunca destinado al culto. Por eso no se lesiona ni el derecho fundamental de libertad religiosa, ni el deber de neutralidad de una Administración pública como es el Ayuntamiento de Corella. La STSJ añade otra cuestión de interés como es que tampoco es cierto que se haya producido, con la mera eliminación de las placas originales, la resignificación del conjunto arquitectónico, pues de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Memoria Democrática, la resignificación exige una mención expresa orientada a la reinterpretación de dicho elemento conforme a la memoria democrática –artículo 35.6 in fine– y aquí tal actuación no se ha producido.

Ha habido otros casos en los que la Cruz sí iba acompañada de inscripciones que recordaban la guerra civil. Es lo sucedido en Vinalesa (Valencia), donde el Ayuntamiento decidió remover una cruz de este tipo con el nombre de los fusilados en agosto de 1936 a manos de los republicanos. A juicio del TSJ de la Comunidad Valenciana (sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo 280/2023, de 22 de junio), no se pretende más que retirar del primer plano, en un lugar de titularidad municipal y en el contexto de un proceso de acondicionamiento de un paseo de la localidad, cuanto significa, representa, o simbo-

liza la rememoración de la guerra civil. Este propósito que anima la obra no es incompatible con la libertad religiosa ni supone ignorar o desconocer las creencias de nadie, por lo que no queda lesionado este derecho fundamental.

A conclusiones semejantes ha llegado el mismo TSJ y Sala en la sentencia núm. 268/2023, de 19 junio, en relación con un recurso presentado contra la decisión del Ayuntamiento de Castellón de retirar la Cruz de los Caídos del Parque de Ribalta. Sobre este mismo episodio tuvo también que pronunciarse este Tribunal y Sala en las sentencias núm. 119/2023 y 120/2023, de 21 marzo, como consecuencia de los recursos de apelación presentados contra las sentencias de un juzgado de lo contencioso-administrativo que rechazó la solicitud de medidas cautelares ante la remoción del monumento.

6. OBJECIONES DE CONCIENCIA

Como es habitual todos los años, también en 2023 ha habido casos de objeción de conciencia a participar en pruebas selectivas convocadas en el día festivo de una religión. En el caso que ha resuelto el TSJ de la comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso-administrativo, sentencia 199/2023, de 19 de mayo), el recurrente ha sido una persona adventista del séptimo día que presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal de las pruebas de obtención y renovación de certificados de capacitación profesional de consejero de seguridad para el transporte de mercancías peligrosas por carretera, que rechazó su petición de acogerse a la previsión contenida en el art. 12 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, que permite a estas personas no celebrar en horario coincidente con el sábado religioso exámenes, oposiciones o pruebas selectivas organizados por cualquier Administración Pública. El TSJ concluye que se ha vulnerado la libertad religiosa del interesado y que, en consecuencia, anula la resolución del tribunal convocante de las mencionadas pruebas porque no estimó el derecho a realizar el examen en una fecha alternativa en favor del recurrente, por lo que se le deberá facilitar otra fecha compatible con sus creencias.

7. DELITO DE INCITACIÓN AL ODIO

Como es sabido, el 22 de marzo de 2016 se produjeron sendos atentados terroristas en el Aeropuerto Zaventem y en la Estación de Metro del Barrio Europeo de Bruselas reivindicados por el «Estado Islámico» (ISIS), con treinta

mueritos y más de doscientos heridos. Con el ánimo de protestar por estos atentados, un conjunto de personas colocó al día siguiente, junto a una mezquita de Madrid, una pancarta con el texto «Hoy Bruselas, ¿mañana Madrid?», en la que se veía una mezquita con un círculo rojo y tachada, a modo de prohibición. Las mismas personas también publicaron en las redes sociales un comunicado para poner de relieve que se trataba de un centro de financiación wahabita donde se adoctrina y se organizan grupos salafistas proclives a alistarse en las filas del Estado Islámico, todo ello con base en informes policiales que aseguraban que estaban publicados en la prensa. Este comunicado también lo utilizaron para protestar por la cesión de terrenos públicos y estatales a tales fines terroristas, y contra Arabia Saudí por ser el imperio de «la sharia» pese a su armoniosa relación internacional con otros países, incluida España.

Ante estos hechos, la Audiencia Provincial de Madrid (Sentencia núm. 43/2023 de 16 mayo) ha entendido que debe absolver a los imputados del delito de incitación al odio y de desórdenes públicos. A su modo de ver, no consta que se produjeran lesiones en persona alguna, ni daños en las cosas, ni se amenazó a otros con llevarlos a cabo, ni había en estas expresiones connotaciones islamófobas. Para la Audiencia se desprende de los hechos, en cambio, que la conducta de los acusados estaba dirigida a protestar por los atentados terroristas cometidos en Bruselas con motivo de las informaciones sobre la posible financiación de elementos yihadista en la misma, y de ninguna manera para provocar, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación contra los musulmanes.

8. DERECHO DE ASILO Y LIBERTAD RELIGIOSA

No resulta del todo fácil que se conceda el asilo a quienes así lo solicitan a las autoridades españolas. También se les denegó a unos nacionales ucranianos que vivían en una ciudad a 50 kms. de Lugansk, fuera del control ucraniano. Pertenecían a una minoría religiosa –la Iglesia de los Cristianos Evangelistas Bautistas del Renacimiento– y solicitaron asilo aduciendo grave riesgo de persecución religiosa en caso de tener que volver a su ciudad de origen. La Subsecretaría de Interior rechazó tal solicitud porque ese riesgo quedaría disipado si el demandante se desplazara a cualquier otra parte de Ucrania que no estuviera controlada por rusos o prorrusos.

La Audiencia Nacional confirma estas resoluciones en su sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de 17 mayo 2023 (recurso contencioso-administrativo 546/2021), pues la situación de la libertad religiosa en Ucrania

no pone de manifiesto la existencia de una actitud de las autoridades ni de un clima social adversos a las minorías cristianas no ortodoxas, ni se recogen casos de vulneraciones significativas de los derechos fundamentales de los miembros de estos grupos. En cambio, la Audiencia sentencia que sí se les debe conceder la protección subsidiaria. Lo mismo establecerá en la SAN de la misma fecha, recurso contencioso-administrativo núm. 660/2021).

Tampoco ha prosperado la solicitud de asilo de unos nacionales argelinos que afirmaban que sufrían persecución en su lugar de origen por no haber aceptado adoptar posturas islámicas integristas. La Audiencia Nacional considera que el conjunto de las actuaciones y del relato lleva a considerar adecuada a derecho la valoración efectuada por la Administración que deniega el asilo, toda vez que no hay suficientes elementos para conceder credibilidad al relato de persecución (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 21 diciembre 2023, recurso contencioso-administrativo núm. 495/2022).

La misma falta de una constancia suficiente –derivada al menos de indicios de cierta relevancia– de que el demandante haya podido ser víctima de hechos procedentes de las autoridades por motivos religiosos o de que, aun procediendo de particulares, tales autoridades adoptasen una actitud de favorecimiento o pasividad frente a la persecución por tales motivos, es lo que ha llevado a confirmar la legalidad de las resoluciones denegatorias de asilo en otras sentencias del mismo Tribunal y Sala, como la de 3 de julio de 2023 (recurso contencioso-administrativo núm. 887/2021); 12 de septiembre de 2023 (recurso contencioso-administrativo núm. 1067/2021); de 18 de octubre de 2023 (recurso contencioso-administrativo 1239/2021); de 29 de noviembre de 2023 (recurso contencioso-administrativo núm. 420/2020); de 27 de noviembre de 2023 (recurso contencioso-administrativo núm. 905/2022); de 20 de diciembre de 2023 (recurso contencioso-administrativo núm. 1355/2020); de 22 diciembre 2023 (recurso contencioso-administrativo núm. 1173/2021).

9. ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA Y CREENCIAS RELIGIOSAS

Tampoco este año han faltado sentencias que confirman los actos administrativos denegatorios de la nacionalidad española a quienes –entre otros posibles motivos– pueden poner en riesgo el orden público. En el caso que resuelve la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo contencioso-administrativo, de 15 de febrero de 2023 (recurso contencioso-administrativo núm. 24/2020), el interesado formaba parte de un grupo integrista islámico. Es cierto que lle-

vaba residiendo en España desde el año 1999, trabajaba y tenía aquí sus hijos y su vida. Sin embargo, el informe del CNI es suficientemente expresivo de las razones por las cuales se considera que la concesión de la nacionalidad al demandante compromete el orden público y los intereses nacionales, pues alude expresamente a la existencia de una conducta exterior contraria abiertamente al respeto de la legalidad vigente en cuanto se oponga al ley islámica, siendo así que el respeto a la legalidad es un límite infranqueable a toda manifestación religiosa y a la esfera de *agere licere* que, frente a la dimensión interna, la libertad religiosa también comprende. Por tanto, debe confirmarse la denegación de la nacionalidad.

10. INTEGRISMO RELIGIOSO Y RÉGIMEN PENITENCIARIO

La libertad religiosa no ha servido de pretexto para que se pueda conceder un régimen de libertad provisional a un investigado en régimen de prisión provisional. Aparte de cuestiones de relevancia procesal que son las principalmente estudiadas en el auto núm. 380/2023, de 19 julio, de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional, se aprecia que los materiales encontrados a disposición del investigado superaban la idea de realizar proselitismo islámico con ellos, pues de las diligencias practicadas se desprende que el recurrente pertenecería a un grupo que pretende llevar a cabo un adoctrinamiento que incita a llevar a cabo la yihad, con patrones de actuación comunes a organizaciones terroristas, y cuyos productos, tales como manuales de explosivos o tácticas de entrenamiento militar consumen, así como el uso de una simbología similar a las plataformas utilizadas presentan un logo idéntico al utilizado por las productoras oficiales de DAESH y Al Qaeda. Aunque no se hallen en el momento procesal adecuado para juzgar determinar la inocencia o la culpabilidad del recurrente, también es cierto que los indicios plasmados en el extenso auto de prisión provisional permanecen incólumes, y son base suficiente para denegar el régimen de libertad provisional.