
Crónica de jurisprudencia 2013. Derecho eclesiástico español*

Jorge OTADUY

Profesor Ordinario de Derecho eclesiástico
Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra
jorotaduy@unav.es

SUMARIO: 1. Cuestiones fiscales. 1.1. *Aplicación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de las confesiones religiosas en Navarra*. 1.2. *Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras*. 1.3. *Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*. 2. Profesores de religión. 2.1. *Sujetos a relación laboral. No tienen la condición de funcionarios interinos*. 2.2. *Excepción a la aplicación del régimen laboral. El caso de la Comunidad de Madrid*. 2.3. *Reducción de jornada*. 3. Enseñanza de religión. 4. Universidades de la Iglesia católica. 5. Comisión islámica de España. 6. Matrimonio islámico y pensión de viudedad. 7. Símbolos

* La numeración marginal corresponde al Repertorio electrónico de Jurisprudencia *Aranzadi Digital*. Todas las resoluciones citadas en esta Crónica corresponden al año 2013.

Tabla de abreviaturas:

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
CE	Constitución española
ET	Estatuto de los Trabajadores
LJCA	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LO	Ley Orgánica
RER	Registro de Entidades Religiosas
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

religiosos. 7.1. *Velo islámico*. 7.2. *Cristo de Monteagudo*. 8. Testamento a favor de confesor. 9. Administración de los bienes parroquiales. 10. Entidades no lucrativas. Cobro por los servicios prestados. 11. Eficacia de la legislación canónica como derecho estatutario. 12. Lugares de culto. Licencias municipales. 13. Cuestiones laborales. 13.1. *Ausencia de relación laboral entre el religioso y su Instituto*. 13.2. *Ausencia de relación laboral en la prestación de servicios a Cáritas parroquial*. 14. Sonido de las campanas. 15. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 15.1. *Libertad religiosa en el ámbito laboral*. 15.2. *Libertad religiosa y su régimen alimenticio*. 15.3. *Autonomía de las iglesias*. 15.4. *Libertad religiosa y ejercicio de la patria potestad*. 15.5. *Cuestiones fiscales*. 15.6. *Tutela judicial efectiva*. 15.7. *Asilo por razones religiosas*. 15.8. *Respeto por la privacidad*.

1. CUESTIONES FISCALES

1.1. *Aplicación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de las confesiones religiosas en Navarra*

Si en esta Crónica de jurisprudencia se informara acerca de las circunstancias políticas de cada caso, habría que referirse esta vez a la peculiar estrategia del Parlamento de Navarra en la presente legislatura (2011-2015), en la que, no contando el partido del Gobierno con mayoría parlamentaria ni acuerdos estables con otros grupos, pretende ejercer una suerte de «gobierno mediante ley», de reducida eficacia y, en ocasiones, de dudosa legalidad. Buen ejemplo es el que sigue.

El apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, reformó la Ley de Haciendas locales en el sentido de limitar la exención en la contribución territorial (equivalente al IBI en el resto del territorio nacional) a los bienes de la Iglesia católica y de las confesiones religiosas no católicas con acuerdo, al supuesto de que «estén destinados al culto» [letra d]. En la formulación anterior la exención se aplicaba en «los términos del correspondiente acuerdo».

La modificación de la norma pretendía justificarse en que la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencias plenas y exclusivas para regular el régimen tributario de las haciendas locales de Navarra, sin más límites que los establecidos en el art. 46 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), y en que los tratados internacionales no forman parte del denominado «bloque de

constitucionalidad» y, por tanto, no podrían ser esgrimidos como parámetro suficiente para determinar la constitucionalidad de las leyes o de las normas con rango de ley.

Según el Tribunal Constitucional, en cambio, la LORAFNA atribuye a Navarra la potestad de mantener un régimen tributario propio, mientras no se oponga «a los pactos internacionales» o a «las contribuciones, rentas o impuestos propios del Estado»¹. Y añade que no se puede desconocer lo dispuesto el art. 2.1 de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, que autoriza a Navarra a mantener su propio régimen tributario (art. 1), pero respetando lo previsto en «los Tratados o Convenios internacionales suscritos por el Estado» [letra c]. Carece de fundamento alguno la afirmación conforme a la cual este precepto no sería de aplicación a los tributos locales, y contradice abiertamente lo que hasta la fecha de la modificación operada ha sido un rasgo histórico del régimen tributario navarro, concluye el Tribunal.

Lo expuesto conduce a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 7 del artículo único de la Ley Foral 10/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, en lo que a la aplicación a la Iglesia católica se refiere, por violación del art. 45.3 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, en relación con el art. 2.1c de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

También las confesiones religiosas no católicas tienen derecho a un régimen de exención fiscal en materia de bienes inmuebles conforme a lo previsto en sus acuerdos con el Estado, aunque no sean de rango internacional sino leyes ordinarias. El Tribunal Constitucional utiliza en este caso como parámetro de control de la constitucionalidad del precepto impugnado el art. 149.1.1 CE –competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa– puesto en conexión con el art. 16.3 CE y con el art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.

«Los beneficios fiscales –se lee en la Sentencia–, dentro de las relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas a las que alude el art. 16.3 CE (...) se configuran como una medida adoptada por el Estado al

¹ Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia 207/2013, de 5 diciembre (RTC 2013, 207).

amparo de la competencia exclusiva prevista en el art. 149.1.1 CE, que se justifica en la relevancia constitucional que tienen las confesiones religiosas (...) para la consecución de los fines que la Constitución proclama y, en concreto, para la garantía del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, tanto en su vertiente individual como en la colectiva».

Y añade: «Los beneficios fiscales previstos en las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas de 10 de noviembre, no hacen sino cumplir con la previsión del art. 7.2 LOLR, directamente relacionada con el art 16 CE, razón por la cual, deben considerarse como una condición básica dirigida a salvaguardar la uniformidad en el tratamiento tributario de las confesiones religiosas reconocidas en España y, por tanto, en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa en su vertiente externa y colectiva».

Y concluye: «Es evidente, que la limitación introducida por la Ley Foral 10/2013, de 12 de diciembre, en la exención aplicable en la contribución territorial a los bienes de las asociaciones no católicas, legalmente reconocidas, con las que se han establecido acuerdos de cooperación, exclusivamente a los “que estén destinados al culto”, se opone frontalmente a lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España» y los correspondientes de las restantes leyes de aprobación de los acuerdos.

1.2. *Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras*

El ICIO es un impuesto establecido con posterioridad a la celebración del Acuerdo sobre asuntos económicos entre el Estado español y la Santa Sede, y su aplicación a las entidades de la Iglesia católica ha sido causa de un largo debate doctrinal y jurisprudencial así como también ha dado lugar a la elaboración de normas interpretativas de diferente alcance (en 2001 y en 2009), aunque siempre en el sentido de reconocer la exención a las entidades de la Iglesia católica mencionadas en el Acuerdo. La sentencia referida presenta una detallada relación de esa historia y, con referencia al caso, concluye que es de aplicación la norma vigente al momento de la realización de los hechos –la más amplia de 2001– y no la Orden EHA/2814/2009². Lo contrario supondría una

² Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia de 25 septiembre 2013 (JUR 2013, 312168).

infracción del principio de irretroactividad de las normas tributarias, consagrado en el artículo 10.2 de la Ley General Tributaria, así como una infracción de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima.

1.3. *Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*

Se cuestiona la exención en materia del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana devengado como consecuencia de la transmisión de una finca de titularidad diocesana³. Según el artículo IV del Acuerdo sobre asuntos económicos celebrado con la Santa Sede la exención prevista es de naturaleza mixta, pues exige que el sujeto tributario sea la Iglesia católica y que además el bien de en cuestión se encuentre enumerado en la relación del mencionado artículo IV. No basta con la mera titularidad eclesiástica de un bien inmueble para gozar de una exención a efectos del impuesto de referencia, sino que «debe concurrir también la existencia de una afectación o destino de ese bien al cumplimiento de las finalidades que justifican ese beneficio fiscal, y la ausencia de alguno de estos requisitos hace inviable el reconocimiento de ese beneficio».

En el caso planteado, faltaba la afectación al fin religioso, pues solamente un local de los varios previstos en la nueva construcción estaría destinado a equipamiento religioso.

2. PROFESORES DE RELIGIÓN

2.1. *Sujetos a relación laboral. No tienen la condición de funcionarios interinos*

Con cita de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 244) y 21 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 58), se afirma que los profesores de religión «no tienen derecho a trienios por no serles de aplicación el artículo 25.2 del Estatuto Básico del Empleo Público, pues este precepto sólo es de aplicación a los funcionarios interinos, condición que no tienen los profesores de religión que están sujetos a relación laboral»⁴.

³ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia de 21 enero 2013 (JUR 2013, 185488).

⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 23 enero 2013 (RJ 2013, 1954).

En materia de precepción del complemento de formación permanente (sexenios), la Sala de lo Social se pronuncia negativamente⁵. Funda su decisión en que los actores son personal laboral con relación indefinida y su condición y retribución no se equipara a la del funcionario docente interino sino a la del interino laboral. Entiende la Sala que es aplicable al caso la doctrina recogida en la sentencia del TS de 21 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 58) precisada y matizada por las de 7 de junio y 10 de julio de 2012. A tenor de dicha jurisprudencia, «el profesor de religión católica tiene la condición de personal laboral y su retribución ha de ser la que resulta de la normativa laboral, legal o convencional aplicable y sólo procede la equiparación retributiva que hace la disposición adicional 3^a. 2 de la LOE a los profesores interinos de modo residual, en aquellas situaciones en que ese personal esté excluido del Convenio Colectivo de la empleadora y sus retribuciones sigan rigiéndose por normas administrativas de la Comunidad a efectos salariales». Y tal supuesto de excepción –concluye– «no es de aplicación al caso presente en el que la relación laboral de los actores está sometida al Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en el que se contempla a ese personal (percibiendo el concepto salarial de trienios que es el que se prevé), de manera que no cabe reconocer la retribución por sexenios, que el Convenio no establece».

2.2. *Excepción a la aplicación del régimen laboral. El caso de la Comunidad de Madrid*

La excepción a la aplicación del régimen laboral en materia retributiva de este profesorado se produce, por su peculiar «tradición legislativa», en la Comunidad de Madrid. Así lo admite una vez más el Tribunal Supremo⁶. La recurrente, profesora de religión, sostiene que tiene derecho a trienios calculados como los que corresponden a los funcionarios interinos al servicio de dicha Administración pública. La cuestión se estima resuelta a partir de la sentencia del TS 7 de junio de 2012 (RJ 2012, 6839) –a la que siguen otras, como la de 19 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 1420)– dictada por el Pleno de la Sala, en procedimiento de conflicto colectivo, sobre el modo de cálculo y liquida-

⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1^a) Auto de 4 abril 2013 (JUR 2013, 170627).

⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1^a) Sentencia de 16 abril 2013 (RJ 2013,3841).

ción de los complementos de antigüedad de los profesores de religión católica al servicio de la Administración educativa de la Comunidad de Madrid. La última de las sentencias citadas, de 19 de diciembre de 2012, en concreto, resume la doctrina en los puntos siguientes:

«1) Tras un período de consideración como funcionarios públicos, los profesores de religión de centros de enseñanza pública, se integraron luego en el régimen laboral, inicialmente por determinación jurisprudencial y luego en virtud de ley (DA 3ª LO 2/2006 y RD 696/2007), concurriendo en su relación de trabajo notables particularidades, en especial en lo que concierne a su designación;

2) en cuanto trabajadores de régimen laboral, los referidos profesores de religión deben en principio percibir el complemento de antigüedad de acuerdo con lo que dispone el Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos aplicables, y así ocurre en varias Comunidades Autónomas;

3) la “asimilación legislativa” a los “profesores interinos”, a efectos del complemento de antigüedad que efectúa al respecto la Ley Orgánica de Educación (LO 2/2006), “debe interpretarse como una norma residual o subsidiaria que deriva de la tradición legislativa”, y es “por ello aplicable sólo a aquellas situaciones en las que la relación sigue rigiéndose por normas administrativas, conforme al sistema anterior a la LOE”;

4) esta situación residual es precisamente la que encontramos hoy por hoy en la Comunidad Autónoma de Madrid, donde estos trabajadores están expresamente excluidos de la aplicación del convenio colectivo del personal laboral a su servicio, aplicándose a su relación de trabajo determinadas normas administrativas sobre condiciones salariales; y

5) así las cosas, no hay razón para denegar al demandante lo que reclama, “pero no porque le sea de aplicación el Estatuto Básico del Empleado Público, en cuanto reconoce el derecho a percibir trienios a los funcionarios interinos, ni siquiera por aplicación de lo previsto en la Disposición transitoria 3ª de la LOE, sino porque si perciben de la Administración unos salarios como si fueran funcionarios interinos sin serlo, habrá de abonárseles las mismas retribuciones a las que tienen derecho los funcionarios interinos mientras esta situación subsista”»⁷.

⁷ Pueden citarse otras sentencias en las que se equipara en la práctica a los profesores de religión en la Comunidad de Madrid con los funcionarios interinos de su nivel, por lo que no puede excluirse de la retribución por antigüedad que corresponde a éstos. Entre ellas, Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 11 diciembre 2013 (RJ 2013, 8491).

También se refiere a la Comunidad Autónoma de Madrid la cuestión planteada en recurso de casación derivado de un proceso de conflicto colectivo sobre el cumplimiento de una cláusula de revalorización pactada en un acuerdo del que han sido partes la Comunidad Autónoma y determinadas representaciones sindicales⁸.

El acuerdo en cuestión fue suscrito en julio de año 2004, con vigencia inicial hasta diciembre de 2007 y prórroga de vigencia en la «totalidad de su contenido», salvo denuncia por cualquiera de las partes, denuncia que no se ha producido. El campo de aplicación de dicho Acuerdo abarca al profesorado de religión y moral católica y al personal docente «no sujeto ni a convenio colectivo ni a Acuerdo Sectorial Docente de la Comunidad de Madrid»; la materia objeto de regulación son las prestaciones sociales y el régimen de licencias y permisos de este segmento de los empleados docentes.

El segundo tema es sustantivo, y en él se viene a decir que la revalorización pretendida y reconocida a los empleados de la unidad de conflicto está supeditada al resultado de las «conversaciones» mencionadas en el artículo 7 del Acuerdo. Sin embargo, resuelve la Sala, «la revalorización del fondo para gastos de locomoción está referida a una cantidad determinada y el cumplimiento de esta obligación por parte de la Administración autonómica es incondicional, no pudiendo estar supeditado a una eventual negociación de sus términos, que ya se conocen de antemano. Las “conversaciones” mencionadas en la disposición colectiva repetidamente citada pueden ser necesarias para otras atenciones sociales, pero no para una prestación social como la atendida por el fondo de gastos de locomoción cuya cuantía inicial está ya cifrada, y cuyo factor de revalorización se encuentra también fijado de manera inequívoca»⁹.

Con igual fundamento que en el caso anterior, debe reconocerse el derecho de los profesores de religión de la Comunidad de Madrid a percibir el complemento de tutorías¹⁰. Estos profesores no están integrados en el Convenio Colectivo del personal laboral de la CAM –exclusión avalada por la sen-

⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 16 abril 2013 (JUR 2013, 170606).

⁹ En el mismo sentido puede verse también Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 18 junio 2013 (JUR 2013, 259752).

¹⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 24 junio 2013 (RJ 2013, 6723).

tencia del TS de 28 de octubre de 2003– y tienen expresamente reconocida su condición de personal laboral y la retribución de funcionario interino.

En esta específica situación se basa la sentencia del TS de 7 de junio de 2012, dictada en proceso de conflicto colectivo para declarar que los profesores de religión en centros públicos de la CAM tienen derecho al reconocimiento de la «antigüedad a efectos de trienios», de conformidad con lo percibido por los funcionarios interinos docentes de su mismo nivel educativo, desde el inicio de la prestación de servicios en los diferentes centros educativos. Pues bien, «la solución que ha de darse al supuesto ahora enjuiciado ha de ser la misma, sin que a ello obste que los conceptos reclamados sean diferentes, en un caso la antigüedad a efectos de trienios y en el otro el complemento de tutoría; y ello porque la normativa administrativa reguladora de las relaciones del colectivo afectado establece expresamente que su retribución será la misma que la de los funcionarios interinos. A lo que se añade que el complemento de tutoría va vinculado al desarrollo de una específica función, que es igual y en las mismas condiciones que el resto del profesorado».

2.3. *Reducción de jornada*

En otra materia sensible, como es la reducción de jornada, se ha dicho que la fijación de la jornada «se puede efectuar sin acudir a las normas sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en el art. 41 del ET, puesto que, en realidad, no se trata de una modificación sustancial sino del cumplimiento de una característica de este tipo de contratos, cual es la variabilidad de la jornada en atención a las necesidades de los centros y de la especificidad de la disciplina impartida, que (...) es de oferta obligatoria para los centros escolares pero de carácter voluntaria para los alumnos, lo que implica que ese tipo peculiar de cambios y modificaciones se pueda producir por razón de la propia planificación educativa»¹¹. La reducción de jornada y la proporcional reducción del salario de un contrato a tiempo completo no supone necesariamente que éste se transforme en un contrato a tiempo parcial.

¹¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 24 octubre 2013 (RJ 2013, 7487).

En definitiva, la adecuación anual a esos condicionantes, salvo situaciones de abuso de derecho o de vulneración de derechos fundamentales, no entraña modificación sustancial alguna; y si no puede hablarse de modificación sustancial de condiciones porque éstas, aunque variables como siempre, no han cambiado, mal pueden haberse incumplido cualquiera de los requisitos (el período de consultas, por ejemplo) establecidos en el ET para tales supuestos.

3. ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN

De nuevo se presenta una demanda, al amparo del derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral conforme a sus convicciones, contra un manual de la asignatura de Educación para la ciudadanía¹². Consideran los actores que algunos contenidos del libro vulneran la doctrina que se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia de 11 de febrero de 2009, por cuanto no son neutrales sino de naturaleza adoctrinadora, que es lo que según dicha sentencia ha de evitarse por la Administración educativa y, por ello mismo, conculcan también los derechos constitucionales citados en que sustentan su queja en sede jurisdiccional.

La Sala entiende que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre un asunto similar en sentencia de 12 de noviembre de 2012, en el sentido de rechazar la pretensión del recurrente, a la que se apela para dar respuesta negativa también en esta oportunidad a la parte actora. En definitiva, sostiene la tesis de que la naturaleza no neutral o adoctrinadora del texto debe ser evidente, manifiesta, objetiva, sin lugar a duda, y no resultado de ningún género de «interpretación» del significado del texto por parte del lector.

Hay un Voto particular en el que se argumenta que algunas tesis del libro se encuentran en contradicción con la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, sobre la que el autor del libro pretende fundamentar todo su discurso. Los contenidos que no superarían el filtro de la neutralidad se exponen sintéticamente en los siguientes términos:

– Es prioritaria la convivencia en sociedad y la democracia y el comportamiento individual de cada persona no sólo en su comunidad sino también en el ámbito íntimo de la persona debe estar ordenado a la perfecta convivencia porque cuando las comunidades funcionan funciona la persona.

¹² Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 14 noviembre 2013 (JUR 2013, 382054).

– No se contemplan entre las variadas opciones de motivación y actuación de la persona la de quienes actúan movidas por sus creencias religiosas; ni se contempla el vínculo matrimonial en las familias por lo que la exposición de las alternativas es parcial.

– Abarca aspectos íntimos de la persona tales como la felicidad personal y la motivación las cuales no pertenecen a su condición de ciudadano.

Estos contenidos son expresión de unas ideas concretas respecto de aspectos que forman parte del ámbito íntimo de la persona y de su realización personal que sobrepasan el límite de su ámbito como ciudadano de una sociedad. Por otra parte, el libro no expone las alternativas y opciones morales que coexisten en la sociedad para permitir la capacidad crítica del alumno con todos los elementos reales que hay en la sociedad. Por los argumentos expuestos procedería estimar parcialmente la demanda en los puntos referidos, suprimiendo del libro de texto las referencias reproducidas por adolecer de los defectos referidos conforme a las normas y Jurisprudencia invocada.

4. UNIVERSIDADES DE LA IGLESIA CATÓLICA

El Pleno del TC ha declarado inconstitucional y nulo el contenido del apartado 2 párrafo. 1º «in fine» de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que eximía a las universidades de la Iglesia católica de la preceptiva ley estatal o autonómica para su reconocimiento¹³. A su parecer, el resultado de la exención establecida «es la introducción de un trato diferenciado entre Universidades privadas pues todas ellas, salvo las establecidas por la Iglesia católica, están sometidas a esa exigencia de ley de reconocimiento (...). Diferencia que carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa, por imperativo del artículo 14 CE, debe poseer para ser considerada legítima, lo que conduce a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta impugnada». Esta declaración de inconstitucionalidad sólo será eficaz *pro futuro*; «el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes».

¹³ Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia 131/2013 de 5 junio (RTC 2013, 131).

En 2012, el TC ya había resuelto un recurso de inconstitucionalidad contra la mencionada disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final, promovido en ese caso por el Presidente del Parlamento de Andalucía, que invocaba la vulneración de la autonomía universitaria del art. 27.10 de la CE y de la competencia que, en materia de enseñanza universitaria, atribuye el art. 19.1 del estatuto de Autonomía de Andalucía.

El TC afrontó el caso en términos puramente competenciales y no se cuestionó entonces la constitucionalidad del Acuerdo con la Santa Sede¹⁴. Tampoco estimó la invasión de la ley estatal en el ámbito autonómico: «corresponde al Estado –concluyó– la regulación del marco jurídico general en que deben adoptarse las decisiones autonómicas de creación y reconocimiento de universidades. Por ello, la exigencia o no de una Ley singular de reconocimiento de estas características, con carácter previo a la autorización administrativa que, en todo caso, corresponde a las Comunidades Autónomas, es una opción de política legislativa que no corresponde a este Tribunal enjuiciar salvo en aquello que pueda vulnerar las competencias autonómicas».

Con posterioridad a la sentencia 131/2013 de 5 junio, el TC ha conocido otros recursos, planteados también por vulneración de las competencias autonómicas en materia de universidades y de función pública planteados por el Parlamento de Navarra¹⁵ y las Cortes de Aragón¹⁶. En ambos casos se declara que el recurso ha perdido el objeto de impugnación, en lo referido a la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, porque la norma ha sido expulsada del ordenamiento tras la sentencia de 5 de junio de 2013.

5. COMISIÓN ISLÁMICA DE ESPAÑA

Las dificultades que atraviesa la Comisión Islámica de España para ejercer la representación de las dos federaciones contenidas en su seno no se resolvieron plenamente mediante el Real Decreto de 14 de octubre de 2011, que estableció un procedimiento para reforzar las garantías en materia de incorporación a la Comisión de las comunidades islámicas que lo desearan. La Co-

¹⁴ Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia 223/2012 de 29 noviembre (RTC 2012, 223).

¹⁵ Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia 141/2013 de 11 julio 2013 (RTC 2013, 141).

¹⁶ Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia 158/2013 de 26 septiembre 2013 (RTC 2013, 158).

misión, sin embargo, procedió a modificar sus Estatutos de manera que le permitieran continuar controlando el acceso.

Se discute ahora la naturaleza civil o administrativa del conflicto, determinante de la competencia de uno u otro de los órdenes jurisdiccionales. El Tribunal Supremo resuelve la duda en favor del primero¹⁷.

La Comisión Islámica de España –sostiene la Sala– se constituye como una entidad religiosa inscrita en el Registro de entidades religiosas. A juicio del Alto Tribunal, la Comisión es una entidad privada con personalidad propia, cuyas relaciones internas entre los miembros adheridos a la misma se rigen por el Derecho privado.

Los conflictos de competencia se dirimen según la naturaleza jurídica del acto impugnado que, en el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa, se vincula en la LJCA a la naturaleza jurídico-pública del órgano del que emana dicho acto. El régimen jurídico interno de una entidad religiosa, y la propia entidad en sí, no se hallan en el ámbito delimitado por la referida LJCA, puesto que como ésta expresa con toda claridad en su artículo 1, tal ámbito se ciñe a «la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho administrativo». Por tanto no basta con que en apoyo de su pretensión el demandante invoque normas administrativas –y, desde luego, mucho menos que invoque derechos fundamentales reconocidos en la Constitución– para residenciar el pleito en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Es preciso de entrada que se trate de la actuación de una Administración pública. En este punto hay que observar que la Comisión Islámica de España no encaja en ninguno de los supuestos que enumeran los apartados 2 y 3 del citado art. 1 LJCA.

6. MATRIMONIO ISLÁMICO Y PENSIÓN DE VIUDEDAD

El matrimonio bígamo válidamente celebrado conforme a la ley personal (en Marruecos, conforme a la ley islámica, del contrayente marroquí posteriormente nacionalizado español) puede tener en España la consideración de matrimonio legítimo, requisito para obtener pensión de viudedad¹⁸.

¹⁷ Tribunal Supremo (Sala de Conflictos de Competencia) Auto de 17 junio 2013 (JUR 2013, 216210).

¹⁸ Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 30 octubre 2013 (AS 2014, 124).

Una cosa es –argumenta la Sala– que para la legislación española sea nulo el matrimonio celebrado por personas ya ligadas por un vínculo matrimonial no disuelto o declarado nulo y otra, bien distinta, que a la contrayente, de nacionalidad marroquí, casada en Marruecos por el rito musulmán, con contraparte que en aquel tiempo era de nacionalidad marroquí, sin que conste dato alguno que permita deducir que no fuera válidamente celebrado, no se le reconozca la condición de cónyuge legítima a la muerte del que fue su esposo y por consecuencia la de beneficiaria de la pensión de viudedad.

7. SÍMBOLOS RELIGIOSOS

7.1. *Velo islámico*

Por vez primera el Tribunal Supremo afronta al caso del velo islámico¹⁹. El objeto del recurso de casación al que me refiero es la impugnación de la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de junio de 2011, que desestimó el recurso interpuesto por la Asociación Watani por la Libertad y la Justicia contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lleida de 8 de octubre de 2010, por el que se aprobó definitivamente la modificación de tres artículos de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia, añadiéndoles nuevos apartados y aprobó inicialmente la modificación de los Reglamentos que regulan el archivo municipal, el servicio de transporte urbano de pasajeros y el de funcionamiento de los centros cívicos y locales sociales municipales.

Se alega vulneración del art. 16 CE, porque portar el velo es o puede ser manifestación de una creencia o convicción ideológica o religiosa, y por tanto, un signo de tal carácter.

En cualquier caso, desde la óptica del principio de libertad religiosa el dato que debe tomarse en consideración es el elemento subjetivo de la motivación de la conducta de vestir un determinado atuendo por motivos religiosos, que no puede sustituirse por un hipotético debate acerca de si objetivamente las fuentes auténticas de la religión islámica consideran o no como deber el uso del velo integral por las mujeres, o se trata de un simple elemento cultural.

¹⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 14 febrero 2013 (RJ 2013, 2613).

A juicio de la Sala, el fundamento de la sentencia recurrida que avaló la prohibición del uso de velo no tiene encaje en el marco de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en materia de límites de la libertad religiosa por los motivos que se señalan:

1º. Exigencia indeclinable de una ley previa que establezca el límite para el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa que la prohibición del velo integral supone. La insuperable exigencia constitucional de la necesidad de la ley para limitar el ejercicio del derecho fundamental no puede sustituirse por las posibilidades normadoras de las ordenanzas municipales. No cabe sustituir la inequívoca exigencia constitucional por la apelación a la jurisprudencia del TEDH, para desde ella eludir dicha exigencia.

2º. La perturbación de la tranquilidad que provoca el velo en nuestra cultura occidental, a que alude la sentencia, carece de una demostración convincente, con lo que se desvanece la base esencial sobre la que la sentencia recurrida se sustenta. Las alusiones de la sentencia a la seguridad y al orden público protegidos por la Ley, en exceso sumarias y carentes de desarrollo, una vez rechazada la referencia a la perturbación de la tranquilidad pública, adolecen de una total falta de base.

No considera la Sala adecuado que, para justificar la prohibición de portar el velo, pueda partirse del presupuesto, explícito o implícito, de que la mujer, al vestir en nuestros espacios públicos el velo integral, no lo haga libremente sino como consecuencia de una coacción externa contraria a la igualdad de la mujer, que es la base subyacente de la argumentación de la sentencia recurrida. Frente a tal visión, partiendo de la idea del ejercicio libre de una opción religiosa, lo que debe contar es la garantía respecto a ella de la inmunidad de coacción.

En conclusión, la sentencia recurrida, al rechazar que la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia impugnada vulnera el art. 16.1 CE, es contraria a derecho e incide en la vulneración que niega, debiendo por tanto estimar el motivo segundo de casación en lo atinente a la vulneración de ese concreto derecho, con la salvedad que hacemos de inmediato.

Distinto es el caso de la modificación efectuada en el Reglamento que del servicio de transporte urbano de pasajeros. La exigencia de identificación que allí se establece, como control del uso de un beneficio al que la portadora del velo integral se acoge libremente, no supone limitación del ejercicio del derecho de libertad religiosa, ni supone regulación de ésta, precisada de previa regulación por ley; por lo que tiene la cobertura plena de los títulos legales que

el Ayuntamiento invoca, lo que impone la desestimación del recurso de casación y la confirmación de la sentencia desestimatoria en lo concerniente a ese concreto y limitado contenido del recurso.

Se presentó incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia anterior. A juicio del recurrente, el debate habría sido desplazado de forma injustificada e irrazonable al ámbito de la libertad religiosa, con clara vulneración del artículo 24.1 de la CE. En realidad, con la modificación de los artículos de la Ordenanza de Civismo el Ayuntamiento de Lérida no habría pretendido regular la libertad religiosa limitando su ejercicio a las personas que porten velo integral.

El alegato es rechazado por el Alto tribunal de manera contundente: la sentencia en ningún momento imputa al Ayuntamiento que pretendiera regular la libertad religiosa, sino que lo que hace es razonar que vulnera su ejercicio, lo que es harto distinto²⁰. No es incoherente el Tribunal al distinguir entre las modificaciones de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia, del Reglamento del Archivo municipal y del Reglamento de funcionamiento de los centros cívicos y locales municipales –novedades normativas que se declaran contrarias a derecho y anuladas– y la modificación del Reglamento del servicio de transporte urbano de viajeros, estimada conforme a derecho. El sentido de esta modificación «se diferencia con claridad de las demás analizadas, pues no impide el uso del velo integral, ni por tanto puede equipararse en su valoración jurídica respecto a la vulneración del art. 16.1 CE a la que merece la prohibición contenida en las otras disposiciones municipales».

7.2. *Cristo de Monteagudo*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 20 de mayo de 2011 (RJCA 2011, 704) contraria a la solicitud de la retirada del símbolo religioso denominado «Cristo de Monteagudo». En casación se invoca la vulneración del «derecho fundamental a la aconfesionalidad del Estado a que se refiere el artículo 16.3» porque entienden que el Estado «ha vaciado de contenido el principio de separación entre confesiones y Estado, vulnerando el indicado derecho al haber infringido el deber de neutralidad religiosa de los entes públicos con respecto

²⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Auto de 29 abril 2013 (JUR 2013, 146662).

a cualesquiera confesiones religiosas, privando al citado derecho de consecuencias prácticas como la de la necesidad de desalojar un espacio de todos los símbolos netamente religiosos».

Resuelve la Sala que la estatua del Cristo de Montegudo «es un monumento que, además de constituir un símbolo religioso propio del catolicismo, forma parte de la tradición cultural de Murcia y de su entorno, tratándose de un símbolo profundamente arraigado en aquella población, porque así lo ha considerado el consenso social, de ahí que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (...) no pueda entenderse que la persistencia de tal símbolo religioso comprometa la aconfesionalidad del Estado ni su neutralidad»²¹.

Cita la sentencia del TC 34/2011, de 28 de marzo, según la cual, «cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos».

Sobre la eventual vulneración del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE por privilegiar el Estado a la religión católica en detrimento de otras creencias o confesiones al permitir la existencia de la estatua en lugar de titularidad pública y no hacerlo así con los símbolos de otras confesiones, declara el Alto Tribunal no haber sido aportado término válido de comparación para apreciar dicha infracción.

En suma, «la tradición cultural del símbolo que supuestamente habría determinado esa falta de neutralidad prima sobre su connotación religiosa, de tal manera que es principalmente por aquella razón y no por ésta por la que dicho símbolo debe ser, no sólo respetado sino preservado también por el Estado, al igual que cualesquiera otros símbolos, sean o no religiosos, que formen parte de la cultura tradicional y del arraigo del pueblo español».

8. TESTAMENTO EN FAVOR DE CONFESOR

La cuestión litigiosa consistía en la solicitud de declaración de nulidad de la cláusula tercera del testamento abierto otorgado por el que se legaba a la Congregación Religiosa de los Misioneros Oblatos de María Inmaculada un millón de euros, instituto religioso al que pertenecía el confesor de la causan-

²¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 4 marzo 2013 (RJ 2013, 3203).

te. Sostenía la demandante que se produjo la infracción del artículo 752 del Código Civil y estimó que dadas todas las circunstancias concurrentes quedaría probada la influencia que sobre la causante tenía su confesor²².

La sentencia cita la documentada resolución de AP de Orense, 7 de mayo 2004, en los términos siguientes: «En cuanto a la aplicación del artículo 752 del Código Civil, no se trata éste de un precepto que tiene por primera vez su aparición en el Código Civil sino que la idea que late en el mismo ya vino fraguándose en nuestra legislación histórica y así aparece en un Auto acordado el 12 de diciembre de 1713, en Real Cédula de 18 de agosto de 1771, en ora de 30 de mayo de 1830 y en la Novísima Recopilación. La *ratio* del precepto no es otra que impedir las sugerencias que pueda realizar el confesor en el ánimo del testador, restándole libertad en el momento de testar, en un momento, el de su última enfermedad, en el que es especialmente vulnerable; de otro lado, se trata de evitar en el enfermo las consecuencias indeseables que, en tal sentido, podría tener. Lo anterior lleva a considerar que el testamento cuya disposición se pretenda anular ha de tener una evidente conexión con la última enfermedad de forma que el momento de ambos coincida y, además, que se haya otorgado en un momento de aquella especialmente crítico de suerte que quepa atribuir a la voluntad de la testadora el consiguiente vicio. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1954 indicó que no cabe aplicar el precepto en cuestión en aquellos casos en los que el testamento es anterior a la propia confesión, suponiéndose en ese caso que el mismo no queda viciado por las presumidas, por el Código Civil, maniobras torticeras del confesor. Considera la Sala que un dato esencial para aplicar el referido precepto es el atinente al lapso de tiempo habido entre el testamento y el fallecimiento de suerte que si el mismo es dilatado no cabe sino excluir la posible relación causal entre la confesión en la última enfermedad, la situación de especial vulnerabilidad en el testador y el contenido del testamento».

En el caso presente, la idea de favorecer a la Congregación legataria no surge en el último testamento inducida por su confesor, como afirma la parte recurrente, sino mucho tiempo atrás, derivada de la profunda religiosidad de la causante. Por todo ello, cabe concluir que el legado impugnado obedece a la voluntad libre e inequívoca de la testadora de favorecer a la legataria.

²² Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª) Sentencia de 15 noviembre 2013 (AC 2014, 61).

9. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES PARROQUIALES

El obispado no puede verse eximido de responsabilidad por no autorizar expresamente la suscripción del préstamo por parte del párroco para la realización de las obras en los templos. Por su nombramiento como párroco, estaba en el uso de todas las facultades concernientes a la administración de las referidas parroquias²³.

No existe nulidad del contrato de préstamo por falta de consentimiento, pues al párroco se le autorizó a realizar las obras de restauración y rehabilitación de las parroquias (art. 1.261 del CC) siendo su consentimiento válido, la autorización expresa y escrita y siendo fiscalizadas las facturas por el propio Obispado.

10. ENTIDADES NO LUCRATIVAS. COBRO POR LOS SERVICIOS PRESTADOS

El director de una casa de acogida para personas discapacitadas disponía de la pensión no contributiva del enfermo, residente durante catorce años, para sufragar los gastos ordinarios de manutención y cuidado del discapacitado, sin ánimo de obtener beneficio económico alguno²⁴. La referida pensión ascendía en el año 1996 a 320,76 € y en el año 2010 a 509,55 €.

No se probó el empleo del dinero con un destino diferente del convenido; ni la apropiación en perjuicio de tercero; y no concurrió ánimo de lucro ni ningún otro ánimo revelador de un comportamiento doloso en la conducta del acusado. Pero aun considerando que se hubiese acordado con el acusado la disposición del 75% de la pensión que percibía, tampoco se probó que el acto de disposición «se ejecutara en perjuicio de otro», cual exige el tipo del artículo 252 CP expresamente como elemento subjetivo. Antes al contrario, el beneficiado de la estancia en el centro que regenta el acusado ha sido el enfermo, al habersele dispensado durante catorce años «con dignidad», techo, alimento y los especiales cuidados que precisaba como persona totalmente dependiente. Como dicta la lógica más elemental, una pensión de 400 € es a todas luces insuficiente para sufragar la totalidad de gastos de manutención, techo y múltiples necesidades que presenta una persona que precisa de ayuda para todas las funciones básicas a consecuencia de su discapacidad física.

²³ Audiencia Provincial de Ávila (Sección 1ª) Sentencia de 5 abril 2013 (JUR 2013, 182589).

²⁴ Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vigo. Sentencia de 18 febrero 2013 (JUR 2013, 60623).

11. EFICACIA DE LA LEGISLACIÓN CANÓNICA COMO DERECHO ESTATUTARIO

El demandante, Arzobispado de Madrid, ejercita, frente a la «Fundación de Santa Rita de Casia», la «Asociación Civil Santa Rita de Casia-Madrid 1834» y la «Fundación Real Fábrica de Tapices», acción declarativa de dominio y acción reivindicatoria de la propiedad y posesión de la Colección de veintitrés tapices, alegando que sobre dichos tapices, que fueron de la «Asociación Canónica Santa Rita de Casia», extinguida por resolución del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica, detentan la actual e indebida posesión las demandadas, «Asociación Civil Santa Rita de Casia-Madrid 1834» y la «Fundación Santa Rita de Casia», estando depositados los tapices en la «Fundación Real Fábrica de Tapices»²⁵.

Con una parte del patrimonio de la genuina asociación canónica –los tapices objeto de litigio– se pretendió constituir en 2001 una fundación civil. En 2004 la asociación canónica fue suprimida y los bienes eclesiásticos recuperados por el Arzobispado de Madrid. En 2009 se constituyó una asociación civil con el propósito de continuar la actividad de la asociación canónica anterior, pero con independencia de la Iglesia.

Se establece en sede jurisdiccional civil la innegable naturaleza canónica de la asociación originaria y la competencia del Derecho canónico para regir sus vida interna y su régimen patrimonial. El incumplimiento de los requisitos establecidos en el Código de Derecho Canónico –licencia eclesiástica– en caso de disposición o administración equivalente a la misma, cuando resulta aplicable la legislación canónica en cuanto derecho estatutario, como sucede en este caso, provoca la ausencia del consentimiento y, por ende, la nulidad del contrato.

12. LUGARES DE CULTO. LICENCIAS MUNICIPALES

La entidad «Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo día de España» (UICASDE) recurre la denegación –por tratarse de un uso no permitido en el sector– de la licencia de obras para acondicionamiento de local para destinarlo a uso religioso.

La Sala de apelación –que desestima el recurso– recuerda que la licencia examinada tiene una naturaleza rigurosamente reglada, constituye un acto de-

²⁵ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª) Sentencia de 30 septiembre 2013 (JUR 2014, 9703).

bido en cuanto que necesariamente «debe» otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable²⁶. Pues bien, añade, «el Plan considera el uso religioso no el predominante del sector, que es el residencial, y si bien permite el uso religioso lo hace en una clase, la de capilla, que desde el punto de vista urbanístico podemos definir de baja intensidad por su tamaño y por dedicarse únicamente al uso religioso, al que no se ajusta el proyecto presentado por la actora pues como se indica en la resolución administrativa además otras actividades culturales o de relación, al disponer de salas de lectura, biblioteca, sala de juntas, iglesia..., por lo que se estima que responde a un “centro parroquial”, es decir se enmarca en un una clase de uso “el centro parroquial” no permitido como uso complementario en el sector».

La Unión adventista cuestionó además, desde el punto de vista de la aconfesionalidad del Estado y de la igualdad entre las confesiones, el uso de una terminología legal –como Capilla, Templo, Centros Parroquiales y Conventos– que responde a la concepción propia de la Iglesia católica pero que no tienen en cuenta las singularidades de la religión que profesan los componentes de la entidad. Para el órgano juzgador, el empleo de tales vocablos no es óbice para ajustar esos conceptos a otros generales, cuyo uso sirva a todas las confesiones, sin perjuicio de sus particularidades, de forma que cualquier hablante en castellano, con independencia de la religión que profese, sabe distinguir los conceptos capilla y templo, que por otra parte son utilizados en otras ciencias como la arqueología o la historia para otras expresiones culturales, egipcias, griegas o romanas.

Por resolución del Ayuntamiento de Madrid se ordena el cese de actividades en edificio destinado a uso de reunión y de culto religioso privado, titularidad de la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día de España, por no contar con la preceptiva licencia de funcionamiento. Ahora bien, a juicio de la Sala de apelación, «la exigencia de dicha licencia obvia la doctrina jurisprudencial expuesta por nuestro Tribunal Supremo en sentencias de 24 de junio de 1988 y 18 de junio de 1992 (...) según la cual los locales de uso religioso, como el que aquí nos ocupa, quedan exceptuados de la obtención de

²⁶ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 25 septiembre 2013 (JUR 2013, 351318).

la licencia de apertura y funcionamiento exigible a otros establecimientos por los Reglamentos de Actividades Clasificadas y de Espectáculos Públicos»²⁷. En relación con dichos locales religiosos –continúa la sentencia–, «la única intervención municipal exigible es la dirigida a comprobar si el uso proyectado se ajusta al destino urbanístico previsto en el planeamiento (...) y todo ello sin perjuicio, por supuesto, del ejercicio por el Ayuntamiento de las potestades tendentes a garantizar la seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles, conforme se deriva de los deberes impuestos a los propietarios de los edificios y construcciones en el artículo 9.1 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid».

El Ayuntamiento deniega la licencia de obras solicitada por el Obispo para la construcción de una casa parroquial y salones en el solar de la antigua casa parroquial, ubicada junto a la Iglesia, alegando la naturaleza de dominio público municipal de la superficie a edificar. Sin embargo –afirma la Sala– «es doctrina consolidada que el Ayuntamiento, en el procedimiento de concesión de licencias, no puede ejercer otras competencias que las urbanísticas: no puede denegar una licencia basada en cuestiones de propiedad (sentencia de 9 de noviembre de 1979: “ésta no es la vía adecuada para ventilar cuestiones de propiedad”), cuya solución, en caso de conflicto, corresponde al Juez»²⁸.

El Pleno del Ayuntamiento de Madrid en 2009 y el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en 2007, acordaron la modificación puntual del PGOU de Madrid en el ámbito de la «Cornisa de San Francisco-Seminario». La sección 1ª de la Sala de Contencioso-Administrativo del TSJ Madrid dictó sentencia de 21 de mayo de 2010 en contra del referido Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 4 de octubre de 2007. Con fecha 5 de noviembre de 2013, el Tribunal Supremo rechazó los recursos de casación interpuestos por el Arzobispado y por el Ayuntamiento de

²⁷ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia de 10 enero 2013 (JUR 2013, 102899).

²⁸ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia de 11 marzo 2013 (JUR 2013, 201571).

Madrid contra la sentencia dictada por el TSJM «por la falta de subsanación de las deficiencias relativas al cumplimiento de las exigencias de patrimonio histórico-artístico»²⁹.

13. CUESTIONES LABORALES

13.1. *Ausencia de relación laboral entre el religioso y su Instituto*

El Instituto Religioso recurre frente a la resolución del Servicio Andaluz de Empleo, que redujo la cantidad concedida inicialmente en concepto de ayuda para la impartición de cursos de formación profesional ocupacional, por indebida justificación de gastos derivados de los servicios prestados por los profesores religiosos. En apelación se admite «la ausencia de relación laboral o profesional alguna de aquellos profesores con la citada Congregación, a la que según su derecho propio, hacen dación del resultado de su trabajo (canon 668 del Código de Derecho Canónico)»³⁰. No podría ser de otro modo si «la propia Administración –añade la Sala–, en otro importante sector sobre el que recae la actividad de fomento, como lo es el educativo, satisface a aquellas mismas entidades las ayudas correspondientes al trabajo desarrollado en centros concertados por aquellos mismos religiosos, sin que se justifique la percepción por éstos de cantidad alguna por dicho trabajo».

La religiosa que abandona el Instituto y cesa en su actividad de profesora en el colegio de la institución no puede reclamar por despido por la inexistencia de relación laboral con la comunidad a la que perteneció³¹. Existe una doctrina consistente en ese sentido, tanto del Tribunal Supremo (sentencia de 14 mayo 2001), como del Tribunal Constitucional (sentencia 63/1994, de 28 febrero 1994).

En resumen, «la relación entre religioso y comunidad no puede ser en modo alguno calificada como laboral, pues las actividades docentes realizadas

²⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia de 5 noviembre 2013 (RJ 2013, 7942).

³⁰ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia de 10 octubre 2013 (JUR 2014, 74371).

³¹ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 19 diciembre 2013 (JUR 2014, 45757).

por dichos religiosos no son ajenos a sus compromisos como tales, ya que la pertenencia a una comunidad religiosa, en uso de la libertad asociativa, supone la disposición a aceptar voluntaria y desinteresadamente, además de los trabajos en beneficio de la comunidad, aquellas otras tareas no genuinamente religiosas como la actividad docente, orientadas al servicio de ciertos sectores de la sociedad. Esto no quiere decir que no pueda considerarse como laboral la relación que un religioso pueda mantener con un tercero fuera de la comunidad a la que pertenece cuando tal actividad reúna las notas características del contrato de trabajo, pero esta situación es sustancialmente distinta a cuando la prestación de servicios se realiza para la propia comunidad religiosa de la que se forma parte».

13.2. *Ausencia de relación laboral en la prestación de servicios a Cáritas parroquial*

La demandante acudió durante años a Cáritas parroquial para recibir comida, ropa y dinero destinado a sufragar sus gastos ordinarios. Como no podía devolver esas cantidades prestaba ciertos servicios y continuaba así percibiendo ayudas. No existe relación laboral con Cáritas³². Entiende la Sala que «no hay dependencia ni ajenidad en los términos que la jurisprudencia describe, ni prestación por trabajo realizado, ni salario, siendo característico de la situación enjuiciada la de quien, necesitada de ayuda para su mantenimiento (ropa, comida) y gastos (renta, luz, etc.) acudía a Cáritas parroquial, recibiendo dinero prestado, que había de devolver en la forma descrita, en ningún caso entendiéndose que la imputación dineraria realizada tenía como fin retribuirle por los servicios prestados, totalmente extraños al ámbito propio de la relación laboral».

14. SONIDO DE LAS CAMPANAS

Se interpone recurso contencioso-administrativo contra la modificación de la Ordenanza municipal sobre Protección del Medio Ambiente contra la Emisión de Ruidos y Vibraciones para que se declare su nulidad de pleno derecho por vulnerar los derechos fundamentales de los afectados por el ruido

³² Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 6ª) Sentencia de 2 diciembre 2013 (JUR 2014, 19640).

(arts. 15 y 18; así como arts. 43 y 45 CE) al establecer el umbral máximo de niveles sonoros. El motivo de la queja es el ruido producido por el tañido de las campanas³³.

La sentencia se detiene en la exposición del marco jurídico de protección frente al ruido, con amplias referencias a la jurisprudencia del TC y del TS. También alude, en particular, a las resoluciones judiciales de los TSJ a propósito del ruido producido por el tañido de las campanas, como la del TSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, en sentencia de 17 de junio de 2011, que resalta el interés social y el arraigo del toque de campanas que radica en la cultura cristiana y en las costumbres de un determinado pueblo y del TSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, sentencia de 22 de enero de 2011, que considera *a priori* justificada en los usos y costumbres sociales la llamada de las campanas a los cultos religiosos y el reclamo en su caso alarma.

En el caso que se plantea concluye la Sala que «del examen, análisis y valoración, tanto de la prueba pericial judicial, ratificada a presencia judicial, y sus respectivas aclaraciones, no resulta acreditado ni se demuestra, que los límites máximos marcados en la Ordenanza impugnada superen el Real Decreto 1367/2008 ni la Ley 37/2003, del Ruido».

15. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

15.1. *Libertad religiosa en el ámbito laboral*

En el asunto Eweida y otros se reúnen cuatro demandas dirigidas contra el Reino Unido e Irlanda del Norte³⁴. Los demandantes alegan que la legislación interna no protege adecuadamente su derecho a manifestar su religión. Las señoras Eweida, empleada en una compañía de líneas aéreas, y Chaplin, enfermera, señalan las limitaciones impuestas por sus empresas por llevar una cruz visible alrededor del cuello. La señora Ladele, registradora de nacimientos, matrimonios y defunciones, y el señor McFarlane, asesor psico-sexual, alegan las sanciones impuestas por sus superiores como resultado de sus problemas en llevar a cabo tareas que podrían considerarse aprobatorias de las

³³ Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia de 6 septiembre 2013 (JUR 2013, 362587).

³⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª) Caso Eweida y otros contra Reino Unido. Sentencia de 15 enero 2013 (TEDH 2013, 12).

uniones homosexuales. Las señoras Eweida, Chaplin y el señor McFarlane invocan el artículo 9 del Convenio, aisladamente y en relación con el artículo 14, mientras que la señora Ladele reclama en virtud del artículo 14 en relación con el artículo 9.

El Tribunal solamente reconoce la violación del Convenio en el caso de la primera demandante, Sra. Eweida. Las autoridades nacionales no protegieron de manera suficiente su derecho a manifestar su religión, vulnerando la obligación positiva de conformidad con el artículo 9.

En el segundo caso, el Tribunal es incapaz de concluir que las medidas restrictivas de portar la cadena y la cruz al cuello impuestas a la enfermera fueran desproporcionadas y concluye que la injerencia con su libertad de manifestar su religión era necesaria en una sociedad democrática; no hubo ninguna violación del artículo 9.

En el tercer caso, el Tribunal estima que las autoridades nacionales –la autoridad local que llevó el proceso disciplinario y los tribunales nacionales que rechazaron la reclamación de discriminación de la demandante– actuaron dentro del margen de apreciación del que disponían. No aprecia violación del artículo 14 leído en relación con el artículo 9.

En el último supuesto, el Tribunal atribuye relevancia a que la empresa pretendía garantizar la política de brindar un servicio sin discriminación y se inclina por respetar el margen de apreciación del Estado en la resolución del caso.

Hay dos opiniones parcialmente discordantes.

15.2. *Libertad religiosa y régimen alimenticio*

Según el demandante, durante su internamiento en prisión no se le proporcionó la alimentación vegetariana que sus convicciones como budista le exigen respetar³⁵.

No se probó la falta de sinceridad que podría invocarse en apoyo de un eventual abuso de derecho por parte del demandante, sostiene el Tribunal. El mismo demandante presentó una versión coherente de la forma en la que respetaba sus creencias budistas, y alega que pidió a las autoridades penitenciarias que le proporcionaran una alimentación conforme a sus creencias solamente cuando, en razón de un cambio en la legislación, ya no podía sustentarse úni-

³⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) Caso Vartic contra Rumanía. Sentencia de 17 diciembre 2013 (JUR 2013, 377088).

camente con la comida proporcionada por su familia. Se declara la violación del artículo 9.

15.3. *Autonomía de las iglesias*

La Gran Sala declara que el Estado no conculca el derecho de asociación (artículo 11 del Convenio) cuando rechaza la inscripción en el Registro de un sindicato de clérigos, porque tal reconocimiento civil supondría lesionar el derecho de la Iglesia ortodoxa a regirse por el derecho canónico, de donde se seguiría una violación de la autonomía de las iglesias, amparada por el artículo 9 del Convenio europeo³⁶.

Esta sentencia anula la pronunciada por la sección tercera de la Corte, de 13 de enero de 2012 (TEDH 2012, 8), que ignoraba el carácter específico de la relación del sacerdote con la Iglesia y la consideraba asimilable a la del empleado con su empleador. Semejante tesis conduciría a la secularización de las relaciones internas en la Iglesia –afirma el Tribunal– y podría ser origen de una interminable sucesión de reclamaciones ante la Iglesia con la invocación del derecho del Estado. La Gran Sala corrige ahora el criterio y reconoce que «los clérigos asumen obligaciones de naturaleza especial y se encuentran vinculados por estrictas obligaciones de lealtad».

15.4. *Libertad religiosa y ejercicio de la patria potestad*

El demandante alega que la completa retirada de sus derechos de visita, como consecuencia de la manera de inculcar al niño sus creencias religiosas, supone una injerencia injustificada y desproporcionada en su derecho al respeto a la vida familiar, contrario al artículo 8 del Convenio europeo, leído sólo y en relación con los artículos 9 y 14³⁷.

El Tribunal destaca la falta de pruebas de que las convicciones religiosas del demandante implicaran prácticas peligrosas o expusieran a su hijo a daño físico o psicológico y hace notar que los tribunales nacionales aplicaron una medida muy restrictiva en detrimento del demandante, sin tener en consideración otras alternativas posibles. Concluye que no había relación razonable

³⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) Caso Sindicatul «Pastorul Cel Bun» contra Rumania. Sentencia de 9 julio 2013 (JUR 2013, 250375).

³⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª) Caso Vojnity contra Hungría. Sentencia de 12 febrero 2013 (TEDH 2013, 18).

de proporcionalidad entre una total prohibición de los derechos de visita del demandante y el objetivo perseguido, es decir, la protección del interés superior del niño. En consecuencia, el demandante fue discriminado por sus convicciones religiosas en el ejercicio de su derecho al respeto de la vida familiar. Declara la violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8.

En el caso *Rupprecht*, el recurrente, que ejerce la custodia compartida de su hija tras la separación conyugal, reclama ocuparse exclusivamente de las elecciones de su hija relativas a la religión (asistencia a las clases correspondientes en el colegio y recepción de la primera comunión, particularmente)³⁸.

El Tribunal señala que la reclamación del demandante está basada sobre lo que él considera una ausencia de respuesta por parte de los tribunales españoles a sus demandas, con las que pretendía denunciar la actuación de la madre relativa a la educación religiosa de su hija. En las circunstancias del caso, el Tribunal no estima que la decisión de la menor sobre la elección de la práctica religiosa respaldada por la madre titular de la custodia y ratificada por las jurisdicciones internas mediante decisiones suficientemente motivadas, sea susceptible de hacer entrar en juego el artículo 9 del Convenio y, por tanto, suponer obligaciones positivas para el Estado. Entiende el Tribunal que el artículo 9 del Convenio no es aplicable en este caso.

15.5. *Cuestiones fiscales*

Actúa como demandante una Asociación sin ánimo de lucro regida por la ley francesa de contratos de Asociación, de 1 de julio de 1901, que pretendía llevar a cabo la construcción de un edificio religioso, su mantenimiento y la celebración del culto del Omismo³⁹. Alega que el sometimiento a tributación de los donativos, en los términos en los que lo ejecutó el Estado francés, vulnera su derecho de manifestar y ejercer la religión, garantizado por el artículo 9 del Convenio. Argumenta, asimismo, que la injerencia no perseguía ningún legítimo objetivo, puesto que la administración utilizó la inspección fiscal con el pretexto de luchar contra las sectas, cuando ella es una iglesia verdadera, aunque nueva y minoritaria. Finalmente, la intervención resultó desproporciona-

³⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) Caso *Rupprecht* contra España. Sentencia de 19 febrero 2013 (TEDH 2013, 22).

³⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª) Caso Asociación religiosa del Templo Pirámide contra Francia. Sentencia de 31 enero 2013 (JUR 2013, 29064).

da, pues fueron confiscados la totalidad de los donativos recibidos y esto, combinado con la acción pauliana y un embargo inmobiliario, impidió la construcción del Templo Pirámide, ya fuera por ella misma o a través de la Asociación de la Vajra Triunfante, cuyo objeto era similar.

El Tribunal recuerda su sentencia de 2011, relativa a la Asociación los Testigos de Jehová, en la que establece una doctrina que resulta aplicable al caso, según la cual la fiscalización de los donativos manuales no cumple la condición de legalidad prevista en el párrafo 2 del artículo 9 del Convenio. Considera que el ajuste fiscal aplicado de conformidad con la legislación tributaria en vigor en el momento de los hechos era «imprevisible», porque esta legislación no era lo suficientemente precisa para considerar que fuera de aplicación a las personas jurídicas y que una inspección fiscal pudiera equipararse a una «declaración» de un donativo manual.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal en los casos Association des Chevaliers Du Lotus D'or⁴⁰ y Eglise Evangelique Missionnaire et Salaun⁴¹.

15.6. *Tutela judicial efectiva*

El demandante reclama ante la condena en apelación por un delito –la difusión de ideas o doctrinas tendentes a justificar los actos de genocidio– que no era objeto de acusación ni de su condena en primera instancia; considera, por otra parte, que tal condena vulnera sus derechos a la libertad de pensamiento y a la libertad de expresión. Invoca los artículos 6.1 y 6.3a y b 9 y 10 del Convenio⁴².

El Tribunal considera que en materia penal es una condición esencial para la equidad de los procedimientos la información precisa y completa de los cargos contra un acusado, y por lo tanto la calificación jurídica que el tribunal podría realizar. La Audiencia Provincial debería haber dado oportunidad al demandante de ejercer su derecho a la defensa sobre ese punto de manera concreta, efectiva y en tiempo útil para hacer uso de su derecho incontestable de recalificar los hechos planteados ante ella. Tal no fue el caso, dado que sólo la sentencia de apelación le permitió conocer, demasiado tarde, este cambio de

⁴⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª) Caso Association des Chevaliers Du Lotus D'or contra Francia. Sentencia de 31 enero 2013 (JUR 2013, 29200).

⁴¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª) Caso Eglise Evangelique Missionnaire et Salaun contra Francia. Sentencia de 31 enero 2013 (JUR 2013,29340).

⁴² Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) Caso Varela Geis contra España. Sentencia de 5 marzo 2013 (JUR 2013,70352).

calificación. Se declara la violación del artículo 6 del Convenio por resultar privado del pleno ejercicio del derecho de defensa.

El caso Bogdan Voda Greek-Catholic Parish tiene origen en una fallida ejecución de sentencia favorable a la restitución a una parroquia greco-católica de un templo perteneciente con anterioridad a esta confesión religiosa y necesario actualmente para la práctica del culto, que se encuentra en poder de la Iglesia ortodoxa⁴³. El retraso de más de diez años en adoptar medidas necesarias para ejecutar la sentencia permite declarar la violación del artículo 6.1 del Convenio.

15.7. *Asilo por razones religiosas*

El demandante alega que la ejecución de la resolución de las autoridades francesas de expulsarlo a Pakistán lo expondría al riesgo de sufrir tratos contrarios al artículo 3 del Convenio (prohibición de la tortura)⁴⁴. El Gobierno no logra generar dudas fundadas sobre la realidad de los temores del demandante y habida cuenta del perfil de este último y de la situación de los ahmadis en Pakistán la devolución del demandante a su país de origen lo expondría a un riesgo de malos tratos, lo que resultaría una violación del artículo 3 del Convenio⁴⁵.

15.8. *Respeto de la privacidad*

De acuerdo con la orden dictada por la fiscalía, las instituciones médicas bajo su jurisdicción debían informar acerca de «toda negativa por parte de un testigo de Jehová a recibir una transfusión de sangre»⁴⁶. Desde el punto de vista del Tribunal, los demandantes no gozaron de protección suficiente frente al riesgo de manifestaciones no autorizadas de informaciones de carácter confidencial. Declara la violación del artículo 8, del Convenio, relativo al derecho a la vida privada.

⁴³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) Caso Bogdan Voda Greek-Catholic Parish contra Rumanía. Sentencia de 19 noviembre 2013 (JUR 2013, 347368).

⁴⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª) Caso N.K. contra Francia. Sentencia de 19 diciembre 2013 (JUR 2013, 380342).

⁴⁵ En la misma dirección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª). Caso M.E. contra Francia. Sentencia de 6 junio 2013 (JUR 2013, 177183).

En cambio, la deportación a Irak no supone una violación del artículo 3 del Convenio en el caso: Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª) Caso B.K.A. contra Suecia. Sentencia de 19 diciembre 2013 (JUR 2013, 380344).

⁴⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª) Caso Avilkina y otros contra Rusia. Sentencia de 6 junio 2013 (JUR 2013, 177179).