

AUDIENCIA NACIONAL, TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, AUDIENCIAS PROVINCIALES Y JUZGADOS

Andrés-Corsino Álvarez Cortina
Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. Derecho fundamental a la libertad religiosa.- 1.1. Símbolos religiosos, libertad religiosa y principio de laicidad.- 1.2. Contenido del derecho a la libertad religiosa. Reunión y manifestación. Prohibición de manifestación convocada por asociación madrileña de ateos y librepensadores para el día de Jueves Santo.- 1.3. Lugares de culto. Licencia municipal.- 1.4. Protección penal.- 1.4.1. Delitos contra los sentimientos religiosos.- 1.4.2. Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución. Provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos o asociaciones por motivos racistas, antisemitas u otros.- 2. Objeción de conciencia. Objeción de conciencia a prácticas abortivas.- 3. Ministros de culto. Seguridad social.- 4. Régimen económico, patrimonial y fiscal de las confesiones.- 4.1. IBI.- 4.2. IVA. 4.3. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (plusvalía).- 4.4. Responsabilidad contractual de entes eclesiásticos.- 5. Enseñanza.- 5.1. Enseñanza religiosa.- 5.2. Profesores de religión.- 5.2.1. Cursos de formación y perfeccionamiento.- Aprobación por la autoridad eclesiástica.- 5.2.2. Certificación de servicios prestados por profesora de religión.- 6. Sistema matrimonial.-

1. DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA

1.1. SÍMBOLOS RELIGIOSOS, LIBERTAD RELIGIOSA Y PRINCIPIO DE LAICIDAD

La *Sentencia núm. 35/2012 de 25 enero del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid* (RJCA 2012\78) plantea la posible vulneración del principio de dignidad de la persona y del derecho a la libertad religiosa en relación con una alumna que acude a clase portando el velo islámico. El recurso se interpone contra la Resolución del Viceconsejero de Organización Educativa de la Comunidad de Madrid de 20-08-10, donde se confirma la sanción impuesta a la recurrente por resolución de la Dirección del Área Territorial de Madrid-Oeste de 22-04-10. Como motivos de impugnación

alega en síntesis, que se ha vulnerado el art. 10.1 y 16 CE así como algunos aspectos relativos al procedimiento sancionador.

En cuanto a la vulneración del art 16.1 CE, en cuanto al derecho a la libertad religiosa, se señala que el contenido de este precepto ha sido desarrollado a través de la Ley Orgánica 7 /1980 de 5 de Julio, de libertad religiosa, donde se recogen algunas manifestaciones consustanciales al ejercicio de éste derecho, entre otras, el empleo de símbolos personales de adscripción religiosa estableciéndose en el art 3.1 de la citada Ley como límites al ejercicio “La salvaguarda de la Seguridad, de la Salud y de la moralidad públicas, elementos constitutivos del orden publico protegido por la Ley”.

Así, en cuanto a la correcta interpretación del contenido y límites de los derechos fundamentales y libertades públicas que en ella se reconocen, acude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H) que ha venido reconociendo de manera pacífica y reiterada que “la prohibición del velo islámico en el ámbito educativo no implica una vulneración del derecho de libertad religiosa de los alumnos, siempre y cuando la prohibición se ajuste a las pautas del art. 9 del Convenio”, es decir, que esté prevista por la Ley y sea necesaria en una sociedad democrática para la protección y defensa de bienes de naturaleza jurídica, que coincide con los previstos en el art. 3.1 de nuestra Ley Orgánica 7/1980 de 5 Julio (Sentencias Kervanci y Degru contra Francia, ambas de 4-12-2008).

Aplicando estos preceptos al caso que nos ocupa, la prohibición de emplear el velo islámico en el recinto escolar estaba prevista en el artículo 32 del Reglamento de Régimen Interior de 30-10-07, al disponer que “en el interior del centro no se permitirá el uso de gorras ni de ninguna prenda que cubra la cabeza, precepto que aunque entraña una injerencia en el derecho de libertad religiosa, atendiendo a la doctrina citada, dicha injerencia es admisible cuando sea necesaria en el ámbito de una sociedad democrática para la salvaguarda de sus intereses (seguridad, salud, moralidad) previstos en el art. 9 del Convenio”.

Por tanto entiende el juzgador que la decisión del centro de prohibir a la alumna el empleo del velo islámico cumple con las exigencias de protección de los derechos humanos y constituye, al mismo tiempo, una medida necesaria para salvaguardar los derechos fundamentales de los demás y del orden público.

Por otra parte, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los demás, indica que en el año 2004, en Francia se aprobó una Ley por la que se prohibía el empleo de símbolos religiosos establecidos en el ámbito educativo entre los que se incluía el velo islámico, lo que evidencia que es conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos pues se orienta a defen-

der la laicidad y libertad religiosa de los distintos miembros de la Comunidad educativa.

En cuanto a la protección del orden público, es evidente, continúa esta Sentencia, que la laicidad constituye un valor constitucional que se vincula con la protección de los valores democráticos y de los principios de libertad de religión y de igualdad, reconocidos en el art. 16 CE cuando establece: “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, orientada a proteger al individuo no sólo contra las injerencias arbitrarias del Estado sino también contra las presiones exteriores, de modo que la libertad de manifestar la religión puede ser restringida con el fin de preservar estos valores. En consecuencia, dado que la laicidad es un principio constitucional cuya defensa es primordial particularmente en los centros públicos, cualquier actitud que no respete este principio, no puede ser admitida como parte de la libertad de manifestar su religión, no beneficiándose de la protección que garantiza el art 9 del Convenio, en concordancia con el art. 16 de la Constitución, siguiendo la doctrina del Tribunal de Estrasburgo.

Por todo ello, y a la vista de la situación existente en otros países europeos y ante la falta de una ley que regule con carácter específico esta materia y dada la autonomía organizativa y normativa que tienen los centros educativos que les confiere el art 120.2 de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de Mayo, estima que es legítimo y conforme a derecho que prohíban el uso, en su interior, del velo islámico, de conformidad con la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Dahlab contra Suiza de 15-02-2001) teniendo en cuenta que la alumna y sus padres aceptaron las normas de convivencia ya en septiembre de 2005 y que la Administración debe garantizar el derecho a la educación de quienes se ven afectados por tales normas. Por todo ello el motivo del recurso se desestima.

1.2. CONTENIDO DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA. REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN. PROHIBICIÓN DE MANIFESTACIÓN CONVOCADA POR ASOCIACIÓN MADRILEÑA DE ATEOS Y LIBREPENSADORES PARA EL DÍA DE JUEVES SANTO

La *Sentencia núm. 213/2012 de 30 marzo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª)* (RJCA\2012\460) inadmite el recurso interpuesto por una de las partes y desestima el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la asociación convocante de la manifestación, contra la Resolución de la Delegación del Gobierno de Madrid de 20-03-2012 que prohibió la manifestación.

El Tribunal, aparte de otras consideraciones de índole procesal, además de las referencias, con profuso apoyo en la jurisprudencia ordinaria y consti-

tucional, a la configuración de los derechos de reunión y de libertad religiosa, concluye afirmando que el derecho de reunión, fuertemente vinculado con la libertad de expresión, al igual que los demás derechos fundamentales, no es un derecho absoluto o ilimitado, aludiendo al propio texto constitucional que en su artículo 21.2 establece explícitamente como límite específico al mismo la existencia de “razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para las personas y bienes”.

En virtud de ello, razona el Tribunal en su fundamento jurídico quinto que el día de Jueves Santo es una de las festividades clave en la religión católica. Y no sólo por la celebración de actos litúrgicos solemnes en el interior de las iglesias sino también por actos externos, como son las conocidas y tradicionales procesiones católicas que tienen lugar en la totalidad del territorio español y que constituyen tradiciones que permanecen desde hace siglos. En ellas participan activamente los católicos, pero también otras personas con intereses culturales o meramente turísticos. Se ha de hacer hincapié en que esa festividad tiene una relevancia fundamental dentro del mundo católico por la conmemoración del día y en que, consecuentemente, es merecedora de protección, pudiendo justificar la restricción del uso de la vía pública a otros grupos de personas cuando su uso no sea compatible.

No se trata de que sean actos de culto ordinario, en cuyo caso nunca se podría ejercer el derecho de reunión en las proximidades de las iglesias o cuando hubiera manifestaciones externas de culto como son las procesiones. Lo que ocurre es que la festividad del día hace que los católicos acudan en mayor número y con mayor frecuencia a los lugares en que la festividad se celebra, existiendo, asimismo, la costumbre católica de visitar esa tarde y la mañana del Viernes Santos diversas iglesias.

Por otro lado, *prima facie* se podría pensar que carece de importancia que el itinerario de la manifestación denegada deba ser por los alrededores de un determinado lugar por lo que la prohibición absoluta de la manifestación podría ser desproporcionada en cuanto que la Administración hubiera podido, como mal menor, autorizar la manifestación por otra zona más alejada. Sin embargo, se ha de rechazar tal interpretación. Independientemente de otras cuestiones, fundamentalmente de índole procesal, lo cierto es que los actores tenían especial interés en que la manifestación se celebrara por el barrio de Lavapiés en el momento de comunicar a la Delegación del Gobierno su intención de celebrarla. Es más, en el acto de la vista que ha tenido lugar el 29 de marzo de 2012, el Letrado de la actora puso de manifiesto su deseo de celebrar la manifestación en lugar próximo a iglesias y procesiones pues su mensaje acerca del ateísmo pretendía que llegara al mayor número posible de católicos, señalando en diversos pasajes de su intervención que la difusión de sus

ideas iba dirigida a los católicos lo que, a su juicio, justificaba el itinerario elegido para celebrar la manifestación.

Así pues, para los intereses de la actora tenía gran relevancia el lugar elegido. Precisamente por ello, la prohibición absoluta acordada por la Delegación del Gobierno se ha de reputar como proporcionada dado que a la actora no le interesaba apartarse del barrio de Lavapiés. Si la actora no hubiera manifestado repetidamente ese especial interés porque la manifestación discurriera por los lugares elegidos, quizá la prohibición hubiera sido desproporcionada porque la Autoridad Gubernativa podría haber variado el itinerario de la manifestación como restricción de menor entidad que la prohibición. Es decir la Delegación del Gobierno podía haber impuesto un sacrificio inferior (variación del itinerario).

Pero lo cierto es que a la actora le interesa, según ha manifestado reiteradamente en el acto de la vista, que el itinerario de la manifestación discurriera por los alrededores de la Pl. de Lavapiés para que los católicos participantes en los actos religiosos pudieran tener conocimiento de sus ideas. Por ello, el lugar elegido para manifestarse debe ser calificado de específico y esencial. Y en esa situación, a la Delegación del Gobierno sólo le cabía o darse por enterada de la manifestación y permitir su celebración o prohibirla de manera absoluta, como ha acordado, sin que cupieran posiciones intermedias no deseadas por los interesados.

Precisamente por ello, la Sala considera que se debe desestimar el recurso dado que, en las circunstancias examinadas, se debe dar preferencia a las manifestaciones religiosas antes expuestas, sin que sea preciso analizar el resto de las cuestiones aducidas por la parte actora al estar debidamente justificada la restricción del derecho de expresión por ser proporcional la medida adoptada.

1.3. LUGARES DE CULTO. LICENCIA MUNICIPAL

La *Sentencia núm. 31/2012 de 18 enero del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª)* (JUR 2012\37633) plantea un interesante supuesto en relación con la obtención previa de licencia de apertura de lugares de culto.

Por la representación de la Iglesia de Dios Pentecostal Española se ha interpuesto demanda por el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales contra la Resolución dictada por el Ayuntamiento de Orense de 5 de Junio de 2009 (expte. 565/09), que dispuso el cese inmediato del ejercicio de actividad en el centro de culto sito en la C/ Mercado, 11, bajo, por carecer de la preceptiva licencia de apertura. El recurso se fundamenta en la lesión al derecho fundamental de libertad religiosa plasmado en el art.16 de

la Constitución, así como por exigir licencia para actividad exenta de la misma. En consecuencia se solicitó la declaración de nulidad del expediente incoado relativo a denuncia por ruidos y que se condene al Ayuntamiento a la indemnización por daños sufridos derivados del desalojo del lugar de culto y provocando su reunión en un parque próximo, a la cantidad total de 21.000 euros. En fase de conclusiones se insiste en la lesión del derecho fundamental de libertad religiosa del art.16 de la CE y en el derecho de reunión del art.21 CE, la cual se ocasiona desde el momento que el Ayuntamiento con el solo informe de una visita de la policía municipal declara la ausencia de licencia y decreta el cierre del local.

Por la representación del Ayuntamiento de Orense se formuló oposición a la demanda y se adujo, en primer lugar, la inadecuación del procedimiento seguido ya que se está utilizando el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales para canalizar una pretensión puramente indemnizatoria. En cuanto al fondo se opone que el interés de preservar el orden público supone un límite al ejercicio de la libertad religiosa y que el demandante confunde la necesidad de licencia de actividad con la de licencia de apertura ya que esta última se refiere a actividad lucrativa o mercantil y no es la que se requiere al demandante. Se insistió en que la actividad municipal es de control de las condiciones de salud y seguridad y no de perjudicar el culto. Además la parte recurrente solicitó licencia de obras lo que permitió a la Administración la labor de vigilancia para verificar el cumplimiento de los requisitos urbanísticos.

Se trata, pues, de examinar por este procedimiento especial si la decisión municipal impugnada lesiona la libertad religiosa o el derecho de reunión, y ello remite al examen de si resulta preceptiva licencia municipal para el desarrollo de actividad de culto.

A este respecto hay que precisar que una cosa es el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 cuyo art.22 se refiere a las licencias de apertura de establecimientos mercantiles o industriales y otra muy distinta la legislación urbanística que de forma general impone a los Ayuntamientos la tutela de las condiciones de seguridad, salubridad y estética de las edificaciones y de los usos allí desarrollados. En otras palabras, la libertad de culto, la libertad religiosa y el derecho fundamental de reunión subyacente imponen que no se apliquen limitaciones, restricciones, gravámenes o autorizaciones distintas de las establecidas por el Ordenamiento Jurídico ni referidas a perspectivas ajenas a la naturaleza de la actividad religiosa (ej. licencias ambientales específicas, reglamentación de espectáculos públicos, etc.). En cambio, nada impide la exigencia de una licencia de apertura, sin los requisitos exorbitantes propios de actividades de riesgo objetivo y con regulación sectorial, con el fin de verificar las mínimas condiciones de desarrollo y las garantías de los propios usuarios y terceros.

En esta línea, el art.194 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, en la redacción aplicable al tiempo de dictarse el acto impugnado (aunque sustancialmente coincidente con la dada por Ley 2/2010, de 25 de Marzo) establece la necesidad de licencias urbanísticas previas para “comprobar que los actos de ocupación, construcción, edificación y uso del suelo y del subsuelo proyectados se ajustan al ordenamiento urbanístico vigente. Asimismo, para la concesión de la licencia se verificará si el aprovechamiento proyectado se ajusta al susceptible de apropiación y si las obras y usos proyectados reúnen las condiciones exigibles de seguridad, salubridad, habitabilidad y accesibilidad”. Y en consecuencia, bajo esta perspectiva existe amparo legal suficiente para exigir la previa licencia al ejercicio de tal actividad.

La invocación de una actividad religiosa no comporta una exención del deber de justificar previamente la idoneidad de las condiciones de seguridad y salubridad de los locales, sino que resulta preceptiva la obtención de la previa licencia municipal de actividad. Ello sin perjuicio del impacto posterior de la Directiva 2006/123/CE y su desarrollo legal en el ámbito local (posterior en vigencia al tiempo de dictarse el acto enjuiciado) y que puede abrir el paso a otras modalidades de control menos agresivas, tales como la comunicación previa o la declaración responsable. De ahí que en el caso y al tiempo planteado, resulta irrelevante el esfuerzo del demandante para desviar la motivación del desalojo y cierre del local a la cuestión de la subsanación o no de las deficiencias técnicas, ya que no se discute la buena voluntad del pastor ni de la confesión religiosa para acomodarse a las condiciones exigibles sino lisa y llanamente lo que se reprocha es el ejercicio de la actividad sin la previa licencia. No se trata de una sanción sino sencillamente de restablecer el ordenamiento jurídico perturbado al desarrollar la actividad como hecho consumado.

Estamos ante una construcción adaptada para un uso especial y ante una actividad que por naturaleza congrega numerosas personas, circunstancias que encarecen la actividad preventiva del visado municipal, tanto por la seguridad de los propios feligreses como por la eventual contaminación acústica al vecindario. El desempeño de tal actividad sin condiciones de seguridad y salubridad, aunque se esté tramitando el permiso o aunque se cuente con buena voluntad de sus promotores, es una espada de Damocles sobre la Administración municipal ya que ante cualquier calamidad o accidente podría generarse su responsabilidad por omisión o tolerancia, pese a conocer su clandestinidad.

Insistiendo en otros argumentos traídos de decisiones paralelas adoptados por otros órganos jurisdiccionales, insiste en que la legislación urbanística obliga por igual a las personas físicas y a las jurídicas y dentro de éstas tanto

si se trata de corporaciones de derecho público como de asociaciones de interés particular o interés público y también a las confesiones Religiosas, debiendo concluirse, por tanto, que la Confesión Religiosa precisa la concesión de esta licencia de contenido urbanístico, cuya concesión es de carácter reglado, y que ha de concederse si existe compatibilidad de uso. Esta es la licencia que se le exige y respecto de ésta la jurisprudencia entiende que su solicitud es obligatoria, siendo prueba de ello la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1989 que señala que bastará indicar que en nuestro ordenamiento jurídico están sujetas a licencia municipal la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos - artículos 178,1 del Texto Refundido de la ley del Suelo y 1, 10 y 13 del reglamento de Disciplina Urbanística- siendo la finalidad de tal intervención municipal, la de comprobar si el uso proyectado se ajusta al destino urbanístico previsto en el planeamiento así como también si el edificio reúne las condiciones de seguridad y salubridad necesarias –artículo 2, 2 d) del reglamento de Servicios–.

Siendo clara la necesidad de un control municipal sobre los extremos mencionados, especialmente si se tiene en cuenta que el nuevo destino de culto religioso va a implicar una concentración de personas de cierta entidad. Con todo el respeto que merecen las distintas manifestaciones de la vida religiosa, la Administración no puede renunciar a su deber de velar por los importantes aspectos del interés público de que se ha hecho mención: el respeto a los distintos cultos religiosos ha de ser armonizado (artículo 16,1 de la Constitución, –*in fine*–) con el servicio a otros fines de interés general que la Administración no puede olvidar.

1.4. PROTECCIÓN PENAL

1.4.1. Delitos contra los sentimientos religiosos

La Sentencia 235/2012, de 8 de junio del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid (ARP 2012\543) absuelve de un delito de escarnio a los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y de vejación a quienes los profesan a los acusados relacionados con la emisión televisiva del corto “cómo cocinar un crucifijo”, al entender que se trataba de un legítimo ejercicio y difusión de una expresión artística que, con un componente burlesco, hace una crítica del fenómeno religioso en nuestra sociedad.

Sostiene la Sentencia que en la tutela de libertad religiosa el Código Penal quiere proteger no sólo su ejercicio material sino también los íntimos sentimientos que a la misma se asocian. No se trata de defender a un determinado grupo religioso, sino de proteger la libertad de los individuos, religiosos o laicos (ver artículo 525.2), en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Se

reconoce además que esta libertad religiosa se integra no sólo por la realización de actos materiales que la exterioricen, sino también, y en ocasiones principalmente, por el respeto a los sentimientos que conforman su esfera íntima. Es cierto que tales sentimientos pueden parecer de escaso interés para quienes no participan de determinada creencia, pero el legislador ha querido valorar la realidad del sentimiento religioso como un aspecto relevante del desarrollo de la personalidad del individuo. No se trata aquí de salvaguardar cualquier sentimiento (el de la “religión del spaghetti”) como alega la defensa. Se trata de reconocer que existe un sentimiento religioso colectivo de quienes profesan, en este caso, la religión católica, sentimiento que es digno de protección también para el Estado laico.

Respecto al tipo delictivo que examina, éste exige una conducta objetiva, descrita por el legislador como el “hacer escarnio” público de dogmas, creencias, ritos o ceremonias propios de una confesión religiosa.

Partiendo de que un crucifijo es el símbolo de una creencia y, dado que el tipo analizado menciona el escarnio de creencias religiosas, debemos reconducir nuestra valoración a este objeto, la creencia como tal. También consideraremos que la conducta enjuiciada pudo referirse a dogmas de la religión católica como la Resurrección, o la Eucaristía y tras hacer algunas consideraciones, tanto de la evolución histórica de la figura del escarnio, así como de su significación lingüística, y del elemento subjetivo que incluye su propia definición, el de afrentar, es decir, “causar afrenta, ofender, humillar, denostar”, pasa a analizar la conducta, en relación con los hechos que se consideran probados, de cada uno de los acusados, considerando que, en el caso de uno de ellos, la creación artística puede presentar en algunos casos aspectos provocadores, no pudiendo considerarse probado que él decidiera o conociera la emisión de las imágenes, por lo que su eventual contenido quedaría fuera de su intención, no pudiendo exigírsele responsabilidad por ello. Argumenta el Tribunal diciendo que la creación artística, y el Sr. Juan Ramón es un creador reconocido, tiene en ocasiones una dosis de provocación. La sátira y el recurso a lo irreverente han sido en no pocas ocasiones un recurso artístico para hacer crítica social, mostrando la oposición del creador a determinados modelos. Esta sátira se ha dirigido en especial a las distintas manifestaciones del poder. La religión, especialmente por cuanto se refiere a la mayoritaria en España, la Iglesia como institución, han estado asociadas en la historia al poder y han sido por tanto también objeto de crítica legítima. No son infrecuentes en distintos ámbitos de la expresión, referencias críticas a símbolos o creencias religiosas. Si esto es así en la actualidad, lo fue especialmente en la época en la que el cortometraje en cuestión se elaboró. En este contexto, sigue razonando la sentencia, no descubrimos en las palabras del Sr. Juan Ramón ni

en las imágenes emitidas, el escarnio que exige el tipo. Como hemos dicho, escarnio no es sólo una burla, sino que se trata de una burla cualificada con el término “tenaz”, que tiene una manifiesta intención ofensiva. Hay en el corto emitido un inequívoco sentido satírico, provocador y crítico, pero no el de ofender que pretende la acusación. No negamos que los denunciantes se hayan sentido sinceramente ofendidos. Sin embargo, lo que debemos rechazar aquí, es que la conducta enjuiciada sea objetivamente ofensiva, al menos en el sentido reforzado que exige el tipo. Y concluye que el tipo incluye además un elemento subjetivo, puesto que quiere que el sujeto activo actúe “para ofender”. Es decir, se quiere que la conducta de los acusados se hubiera realizado con la intención directa de ofender un sentimiento religioso colectivo.

Respecto de la otra acusada, que si decidió la emisión de las imágenes referidas por la acusación, no puede sin embargo exigírsele responsabilidad por las manifestaciones realizadas por el Sr. Juan Ramón, que la acusada no pudo determinar, debiendo de concluirse, además, que la intención de los acusados no fue la de herir o menoscabar tales sentimientos, por lo que no se da tampoco este elemento. Argumenta, además, con citas expresas, que nuestra jurisprudencia ha tratado supuestos similares al que nos ocupa, alcanzando conclusiones semejantes a la nuestra. Se trata de sentencias que concluyen que falta en los respectivos acusados el elemento subjetivo específico que exige el delito. Se trata de las STS nº 668/93 de 25 de marzo, la SAP de Sevilla (Secc 4) nº 553/04 de 7 de junio, la sentencia de la AP de Valladolid (Secc 4ª) nº 367/05 de 21 de octubre o la SAP de Valladolid (Secc 2ª) nº 251/11 de 9 de junio.

Concluye el Juzgado diciendo que se considera que su conducta constituyó el legítimo ejercicio y difusión de una expresión artística que, con un componente burlesco, hizo una crítica del fenómeno religioso en nuestra sociedad. Se trata de una acción penalmente atípica, por lo que los acusados han de ser absueltos del delito.

1.4.2. Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución. Provocación de discriminación, odio o violencia contra grupos o asociaciones por motivos racistas, antisemitas y otros.

El *Auto de 10 julio 2012 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Alcalá de Henares* (ARP 2012\605) tiene por objeto determinar si existe delito en las manifestaciones del obispo de Alcalá de Henares en su homilía del Viernes Santo pasado, así como en las manifestaciones realizadas por el mismo en una posterior entrevista al medio “Religión en Libertad”; hecho éste último al que se alude en la ampliación de la denuncia inicial realizada por la Asociación

Preeminencia del Derecho en su escrito presentado el pasado 20 de abril, así como en la comunicación recibida en último término en este Juzgado y procedente de la Oficina para la No Discriminación del Ayuntamiento de Barcelona, cuya unión a los autos debe acordarse por medio de esta misma resolución. En las diversas denuncias interpuestas contra el obispo se alude a la supuesta comisión por su parte del delito previsto en el artículo 510 del Código Penal. Se acuerda el sobreseimiento libre y el archivo de las presentes actuaciones.

Se pone de manifiesto en este Auto que en relación a las palabras pronunciadas por el obispo de Alcalá de Henares en su homilía del 6 de abril de 2012, el examen de la grabación de video remitida por TVE permite concluir que las indicadas palabras no suponen la comisión de delito alguno. Argumenta el Juzgado diciendo que en la indicada homilía se aludía entre otras cosas al pecado y al sufrimiento que del mismo se deriva. El obispo de Alcalá de Henares puso en relación a ello diversos ejemplos que comprendían la infidelidad conyugal, el aborto, el impago del salario, la conducta de los trabajadores desleales, el hurto, los favores sexuales en el trabajo, el alcohol, los sacerdotes con doble vida y, ciertamente, una alusión a las personas homosexuales. Si bien de las palabras del obispo se desprende una posición crítica hacia la homosexualidad (se alude a las ideologías que no orientan bien la sexualidad humana), las mismas, rectamente entendidas, no contienen una injuria a los homosexuales en general ni tampoco una llamada a su discriminación por razón de su orientación sexual; como tampoco podría llegarse a esa conclusión respecto del resto de los grupos relacionados con los diversos ejemplos mencionados por el obispo. En efecto, en la homilía sometida a examen no se señala que los homosexuales en general se prostituyan, corrompan o vayan a “clubes de hombres nocturnos”, empleando la misma terminología usada en la indicada homilía. Expresamente se señalaba en la homilía que ello ocurre según el obispo “a veces” y para comprobar una inclinación sexual, además de que del sentido de sus palabras se desprende que el mismo parecía estar aludiendo a niños, como resulta de lo que a continuación se señalaba en dicha homilía. De igual forma, en la homilía tampoco se señalaba que los homosexuales en general abusen de los menores. Finalmente, en cuanto a la referencia al hallazgo “del infierno”, del sentido de las palabras examinadas no se desprende que ello se aplique según el obispo a los homosexuales en general, sino exclusivamente a quienes se hallan en el ejemplo expuesto en la homilía, esto es: quienes se prostituyen, corrompen y van a los aludidos “clubes de hombres nocturnos”. Por otro lado, la referencia al indicado infierno, además de no poderse considerar injuriosa en un sentido mínimamente estricto, ha de enmarcarse en el contexto general de alusión al sufrimiento causado por el pecado que se hace en la indicada homilía.

En suma, el examen completo de las palabras del obispo no permite entender razonablemente que el mismo estuviese provocando a la discriminación, al odio o a la violencia contra los homosexuales (artículo 510.1 del Código Penal), ni que el mismo estuviese difundiendo informaciones injuriosas sobre los homosexuales en relación a su orientación sexual (artículo 510.2 del Código Penal).

Igualmente, en cuanto a la entrevista concedida por el obispo al medio “Religión en Libertad”, la conclusión es la misma; de hecho, refuerza esa tesis. En la extensa entrevista concedida a dicho medio, y dando por supuesto en estos momentos que lo publicado responda fielmente a lo dicho por el obispo, no se aprecia tampoco ninguna de las conductas típicas previstas en los dos apartados del artículo 510 del Código Penal que antes se indicaron. Si bien es indudable que en la entrevista se sostiene una posición crítica hacia la homosexualidad, a la que se califica de inclinación desordenada, ello no equivale en sentido estricto ni a una provocación al odio ni tampoco a una injuria, además de aludirse en la entrevista en relación a esa cuestión a la doctrina de la Iglesia, cuya defensa lícitamente puede sostener el obispo al amparo de la libertad religiosa. De hecho y en contra de la existencia de un discurso injurioso o incitador al odio, en la expresada entrevista se indica que “bajo ningún concepto queremos ofender a nadie, sin embargo no renunciamos a anunciar la verdad en la caridad”, además de señalarse que “la Iglesia enseña que las personas con AMS deben ser acogidas con respeto, compasión y delicadeza. Se evitará, respecto a ellos, todo signo de discriminación injusta”. Ciertamente, se alude en la entrevista a la posibilidad de una “una terapia apropiada”, expresión en la que se incide en la comunicación de la oficina del Ayuntamiento de Barcelona. Sin embargo, la lectura de la entrevista completa, que aporta con su ampliación de la denuncia inicial la Asociación Preeminencia del Derecho, indica que a la hora de hacer esa alusión el obispo cita de forma explícita y textual el documento titulado “Sexualidad Humana: Verdad y Significado” del Pontificio Consejo para la Familia. Además, el contenido completo de la entrevista, que como se dijo incluye expresas alusiones a la necesidad de evitar la discriminación injusta, permite entender que las palabras del obispo se hallan amparadas por la libertad de expresión y la libertad religiosa, no siendo constitutivas de delito. En consecuencia, debe acordarse el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones de conformidad con los artículos 637.2 ° y 779.1.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LAS PRÁCTICAS ABORTIVAS

La *Sentencia núm. 807/2012 de 6 julio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª)* (RJCA 2012\599) resuelve los autos del recurso contencioso-administrativo número 1049/11, interpuesto por el Colegio Oficial de Médicos de Toledo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosario Gómez Lora, contra el Acuerdo adoptado en la Asamblea de 9 de julio de 2011 del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos por el que se aprobaba el Código Deontológico Médico, instando que se declaren nulos por contrarios a derecho los artículos 55.1 y 55.2 relativos a la objeción de conciencia a las prácticas abortivas.

Señala la parte recurrente que dichos preceptos infringen el derecho fundamental a la objeción de conciencia ya que están impidiendo el derecho a objetar del facultativo médico que haya optado, opte o vaya a optar por el ejercicio de tal derecho ya que no le exime y al no eximirle se le obliga a dar información sobre los riesgos somáticos y psíquicos que se puedan derivar de su decisión. Indica que dichos preceptos se exceden en cuanto a que señala obligaciones propias de otros profesionales que no les comprenden a los médicos. Indica que niegan el derecho a objetar pues si existe dicho derecho ninguna intervención puede existir salvo que quede extramuros de actuaciones indirectas o directas sobre la interrupción voluntaria del embarazo.

El Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos se opone a dichos motivos en base, por lo que ahora interesa y prescindiendo de cuestiones meramente procesales, indicando que el artículo 55.1 asienta un deber, preservar la vida, y como principio no obliga a convencer a la mujer a interrumpir el embarazo sino que su actitud primaria será la de preservar la vida del no nacido. Igual sucede en relación con las obligaciones de información que se deducen del precepto. Señala que el artículo no impide el derecho a objetar ni se le obliga a informar de que lo que debe hacer la mujer es abortar. Su derecho es a objetar la práctica del aborto y no otro.

En relación con el fondo de la cuestión, hace un pormenorizado análisis de la jurisprudencia constitucional y ordinaria respecto a la objeción de conciencia, concluyendo que la jurisprudencia constitucional española no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general. Y, por lo que se refiere a instrumentos internacionales que satisfagan las características exigidas por el artículo 10.2 de la Constitución para ser guía de la interpretación en materia de derechos fundamentales, el único que puede traerse a colación es el artículo 10.2 de la Carta de Derechos

Fundamentales de la Unión Europea, que dispone: “Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”. Añadiendo que “es verdad que este precepto no limita el derecho a la objeción de conciencia a un ámbito material determinado. Y es probable que, tras la mención específica a la Carta en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, aquélla debe ya ser utilizada como canon interpretativo aun cuando el mencionado Tratado de Lisboa no haya todavía entrado en vigor. Ahora bien, la propia Carta circunscribe su eficacia a aquellos supuestos en que los Estados apliquen Derecho de la Unión Europea, lo que claramente no ocurre en el caso ahora examinado. El artículo 10.2 de la Carta, además, requiere expresamente una «interpositio legislatoris» para desplegar sus efectos, por lo que no admite un derecho a la objeción de conciencia en ausencia de ley que lo regule (...)”.

Las anteriores magnitudes interpretativas son las que van a determinar la desestimación de la presente demanda. Se ha de suponer que el planteamiento de la demanda lo es a favor de aquella parte del colectivo médico que desee ejercer su derecho a la objeción de conciencia y sobre dicha parte el Colegio de Toledo intenta determinar el alcance que para cada uno de los médicos que ejerzan dicho derecho tienen de su propia libertad. Si observamos el precepto en cuestión para el caso de que una mujer decida interrumpir voluntariamente su embarazo, no se exime al médico del deber de informarle sobre las prestaciones sociales a las que tendría derecho, caso de proseguir el embarazo, y sobre los riesgos somáticos y psíquicos que razonablemente se puedan derivar de su decisión. Resulta imposible que el Colegio de Toledo pueda predeterminar el alcance subjetivo que para cada médico supondrá en relación con sus creencias religiosas o ideológicas, por ejemplo, el hecho de tener que informar a una mujer que haya decidido abortar de los riesgos somáticos y psíquicos que razonablemente se puedan derivar de su decisión, y ello partiendo de la base de que en ningún caso se puede ofender a quien está en contra del aborto y debe informar sobre las prestaciones sociales a las que tendría derecho caso de seguir con su embarazo. El número 2 del precepto contiene una remisión a la normativa estatal al señalar que el médico, que legítimamente opte por la objeción de conciencia, a la que tiene derecho, no queda eximido de informar a la mujer sobre los derechos que el Estado le otorga en esta materia, el Colegio obvia cualquier consideración respecto de dicha normativa estatal y su incidencia específica en el tema objeto de debate; y, por otro lado, una obligación de resolver, por sí mismo o mediante la ayuda de otro médico, los problemas médicos que el aborto o sus consecuencias pudiesen plantear.

En realidad el planteamiento de la demanda parte de estimar la objeción de conciencia como un derecho absoluto frente a cualquier otro derecho,

incluso sobre el derecho a la vida, pues no se puede entender de otro modo que se cuestione la posibilidad de solventar un riesgo vital derivado de la práctica de una interrupción del embarazo. El problema es que la determinación del contenido del derecho es individual y es el individuo quien debe afrontar su posición frente a la norma y desde esa posición confrontar su libertad con la obligación legal que se le impone. *A priori* el Colegio de Toledo no puede sostener que las obligaciones que se derivan de dicho preceptos constituyan una vulneración del artículo 16 de la Constitución, porque parte de una prioridad absoluta de la objeción de conciencia que equivale a su consideración como derecho primario y absoluto que deben respetar el resto de los derechos reconocidos.

Y concluye recordando que el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, establece que en el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes; el médico se sitúa frente a una decisión personal del individuo que afecta a su esfera personal en ejercicio de un derecho fundamental (art. 16.1 CE), y que la sociedad protege a través de un sistema de protección expresamente establecido (Ley Orgánica 2/2010) y ante la que solamente se le exige informar sobre unos derechos que anudados a otros configuran esa decisión personal.

El recurso, por ello, es desestimado.

En el mismo sentido, puede verse, *Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª)*, Sentencia núm. 143/2012 de 20 febrero (RJCA\2012\151), sobre impugnación de la Orden de 21-06-2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social, por la que estableció el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, Orden de 23-06-2010 de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de creación de un fichero con datos de carácter personal de la Consejería de Salud y Bienestar Social (Servicio de Salud de Castilla-La Mancha), Circular nota interior Procedimiento de Información Ley del aborto, de 02-07-2010, sobre información a la usuaria y Orden de 14-10-2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social, por la que se modifica la Orden de 21-06-2010, por la que se estableció el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, en aplicación de un precepto cuyo contenido ha sido derogado tácitamente por una Orden posterior.

3. MINISTROS DE CULTO. SEGURIDAD SOCIAL

En este campo, además de algunas sentencias dedicadas al estudio del capital-coste de las pensiones de ministros de culto y religiosos secularizados cuya doctrina ha sido expuesta ya reiteradamente en otras sentencias ya reseñadas con anterioridad, reviste interés la *Sentencia núm. 4415/2012, de 10 de septiembre del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª)* (JUR/2012/317978), que aborda un curioso caso de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación de quien fue sucesivamente religioso y sacerdote de la Iglesia católica.

La cuestión debatida en el presente litigio se centra en los siguientes hechos: que el actor, en su condición de religioso de la Iglesia Católica, estuvo dado de alta en RETA desde 1989 hasta el año 2007 y en Régimen General desde el año 2002 al año 2007 por su condición de sacerdote. En el momento del cálculo de la pensión de jubilación solicitada la Entidad Gestora tiene en consideración a efectos de determinar la base reguladora de la prestación y el porcentaje a aplicar por años de cotización, el periodo que el actor estuvo dado de alta en RETA desde 1989 al 2002 y el Régimen General del 2002 al 2007 solicitando el recurrente que se tenga en consideración la situación de pluriactividad y que, a efectos del cálculo de la pensión de jubilación, se tengan en cuenta las cotizaciones al RETA efectuadas desde el año 2002 al año 2007.

En el estudio del asunto, de especial interés resulta la argumentación de la Sala relativa a la ausencia de infracción del artículo 14 de la Constitución. En base a esa doctrina, no puede entenderse que exista un trato desigual con respecto a otras personas que se encuentren en situación de pluriactividad puesto que ha de tenerse en cuenta la normativa que rige la situación de los religiosos, y en concreto del RD 3325/1981 de 29 de diciembre, que integra a los mismos en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos y facilita el acceso a la prestación de la Seguridad Social a este colectivo que carecía de cobertura en tanto en cuanto no realizasen una actividad profesional que diera lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes que integran la Seguridad Social, como era el caso de los sacerdotes de la propia Iglesia católica que sí estaba incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a trabajadores por cuenta ajena a raíz del Decreto 2398/77. Por lo tanto no existe discriminación sino una norma en la que se regulan estas especiales circunstancias y en la que se trata de evitar una cobertura doble para el caso del religioso que tenga derecho a estar en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social como es en el caso del ejercicio del sacerdocio por establecerlo así expresamente el Decreto 2398/77

En otro orden de cosas, tampoco es posible el cómputo cumulativo propuesto, ya que:

1. No procedía que el actor siguiera de alta en el RETA desde el año 2002, fecha en la que comenzó a ejercer su profesión como sacerdote, situación que supone su inclusión en el Régimen General, por lo que opera la excepción del art. 1.2 del RD 3325/1981 .

2. Que aun cuando procediera el alta simultánea en ambos regímenes (RG y RETA) nunca procedería la suma de cotizaciones solicitadas para la fijación de una nueva base reguladora de la prestación de jubilación reconocida puesto que como ya se señaló en sentencia de esta misma Sala de 13 de mayo de 2001 (rec. 385/1998) una cosa es la pluralidad de actividades dentro de un mismo régimen u otra en regímenes distintos, y que esta última pluralidad de actividades no es objeto de tratamiento integrado, así como que este principio de separación de cotizaciones determina que las bases de cotización a los distintos regímenes no puedan sumarse para integrar la base reguladora y porque cada Régimen reconoce el derecho a las prestaciones de acuerdo con sus propias normas y teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas al mismo, por lo que no cabe que para el cálculo de la base reguladora de su pensión de jubilación se computen, sin más, cotizaciones realizadas a aquel u otro regímenes distintos de la Seguridad Social.

3. Y en tercer lugar, que los periodos de cotización discutidos (cotizaciones al RETA durante los años 2002 a 2007) no se tratan de periodos sucesivos o alternativos con respecto a los considerados por el INSS para determinar la prestación de jubilación, sino superpuestos y durante un periodo de siete años, lo que supone un espacio inferior al mínimo de quince años que señalaba el art. 161.6 de la LGSS, vigente en el momento de solicitud de la prestación de jubilación por el ahora recurrente, y actual art. 161.4 de LGSS, por lo que el recurrente tampoco tendría derecho a causar pensión en ambos regímenes.

La doctrina expuesta en esta sentencia se repite en la Sentencia de la misma Sala y Sección núm. 4572/2012, de 18 de septiembre (JUR\2012\363327).

4. RÉGIMEN ECONÓMICO, PATRIMONIAL Y FISCAL DE LAS CONFESIONES

4.1. IBI

La Sentencia núm. 142/2012, de 2 de febrero, de la Sala de lo contencioso-administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JT\2012\620), reitera abundante doctrina en relación con las exenciones de las asociaciones y entidades religiosas comprendidas en el artículo V del Acuerdo sobre Asuntos económicos con la Santa Sede y la remisión que debe hacerse al tratamiento fiscal previsto para las entidades sin fines lucrativos y los requisitos para la exención. La doctrina que fija es la siguiente:

A) Que la exención en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, para la Iglesia Católica y entidades religiosas comprendidas en los arts. IV y V del Acuerdo suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Asuntos Económicos, el 3 de Enero de 1979, que pudiera resultar del régimen en él establecido, de su conexión con las exenciones recogidas en el art. 106.1, aps. c) y e), de la vigente Ley Reguladora de las Haciendas Locales, o de la aplicación directa de estas últimas, sólo puede ser reconocida en aquellos supuestos en que se acredite, por la entidad que solicite su aplicación y en la forma legalmente establecida, que el bien transmitido se halla afecto a actividades o finalidades religiosas, entre ellas las de culto, sustentación del clero, sagrado apostolado y ejercicio de la caridad, benéfico docentes, médicas y hospitalarias o de asistencia social.

B) Que el disfrute de los beneficios fiscales prevenidos en la Ley 30/1994, de Fundaciones, aplicables a la Iglesia Católica e Instituciones de ella dependientes según lo en la misma establecido, se encuentra condicionado a que la entidad que los solicite acredite, en la forma legal, que el bien sobre el que pudiera recaer la exención se halle afecto a la persecución y cumplimiento de fines de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, o cualesquiera otros fines de interés general, como los de culto, sustentación del clero, sagrado apostolado y ejercicio de la caridad.

4.2. IVA

Aunque ya suprimida la exención, creemos necesario dar cuenta de la *Sentencia núm. 106/2012, de 8 de febrero, de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha* (JUR\2012\70007), que contempla el caso de una Fundación dependiente del Arzobispado de Toledo que tiene la propiedad de una residencia para mayores en Villacañas (Toledo), en la que realizó obras de adecuación en la planta segunda, consistentes en la construcción de nuevas habitaciones dobles y sencillas, baños geriátricos, salas de convivencia, salas de gimnasia, salas de enfermería y servicios de uso común.

La actora entiende que le es de aplicación la exención prevista en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede y la Orden de 29 de enero de 1988 que prevé la exención del IVA cuando se trate de entregas de bienes inmuebles sujetas. Y ello por cuanto a su juicio se trata de una verdadera rehabilitación dado que se ha efectuado un cambio en la estructura y distribución del inmueble, y el importe de las obras, 346.979,57 €, excede del 25% del valor catastral del inmueble.

El TEAR no niega este último punto, simplemente señala que la obra no es de rehabilitación, extremo que combate la actora. En esta resolución se confirmó la legalidad del acuerdo que denegó el reconocimiento de la exención solicitada porque es necesario que se trate de entrega de bienes inmuebles destinados al culto y no se cumple la primera condición de tratarse de entrega de bienes inmuebles para que pueda aplicarse la exención prevista por el artículo 20.Uno 22 de la Ley 37/1992, al ser exigible que se trate de obras de construcción o rehabilitación que afecte a estructuras, fachadas cubiertas y otras análogas, siempre que el coste global de las obras exceda del 25 por 100 del valor anterior de la edificación y en este caso el importe de las obras no supera ese 25 por 100 del valor anterior de la edificación. Entiende la resolución impugnada que las obras para las que se solicita la exención suponen una reforma o adecuación de una edificación pero no una construcción o rehabilitación pues los trabajos no tienen por objeto la reconstrucción de una edificación mediante la consolidación y el tratamiento de las estructuras, fachadas o cubiertas y otras análogas, lo que constituye una rehabilitación, por más que el valor de las obras supere el 25% del valor catastral del inmueble en que se realizan, ni suponen la construcción de un edificio, pues no se procede a una mayor edificación.

La pretensión de la actora era que se anulase el acuerdo recurrido y se reconociese la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido de las citadas obras, alegando, en síntesis, que de conformidad con el Acuerdo entre España y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979 y la Orden de 29 de febrero de 1988 dictada para aclarar el alcance de las exenciones reconocidas a la Iglesia Católica, la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido alcanza a las entregas de bienes inmuebles cuyos adquirentes sean entre otras las diócesis, que los bienes se destinen al culto y que la documentación de tales operaciones se presente ante la Delegación de Hacienda de su domicilio y se estima entrega de bienes inmuebles las ejecuciones de obra que puedan definirse como de construcción o de rehabilitación, entendiéndose que “aun cuando esas obras se acometieron en una planta del edificio previamente construida, las mismas se pueden calificar de rehabilitación pues supusieron un cambio total en la estructura y distribución del inmueble o, al menos, de la planta en la que se ejecutaron esas obras”.

En el presente caso está claro que no se trata de una construcción, y la cuestión debatida es si la obra realizada cabe o no considerarla como rehabilitación, conforme al concepto legal mencionado. Es evidente que las obras no consistieron en consolidación o tratamiento de elementos estructurales de la edificación (estructuras, fachadas, cubiertas o elementos estructurales análogos). La LIVA opta por un concepto de “rehabilitación” equivalente a “adecuación”.

ción estructural”: obras que garanticen la seguridad en la estructura del edificio. En cambio, deja fuera de este concepto la adecuación funcional: obras que proporcionen al edificio condiciones suficientes de acceso, estanquidad frente a la lluvia y humedad, aislamiento térmico, redes generales de agua, gas, electricidad, telefonía, saneamiento, etc. Por tanto, la demanda fue desestimada, pues las obras realizadas no tienen cabida en el concepto de adecuación estructural, pues no se trata de obras que garanticen la seguridad en la estructura del edificio. Ciertamente que se ha mejorado y redistribuido el interior pero esa actuación no entra dentro de la definición de rehabilitación vigente en aquél momento.

4.3. IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA (PLUSVALÍA)

En relación con la exención a la Iglesia católica del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, la *Sentencia núm. 967/2012, de 14 de junio, de la Sección 2ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JT\2012\908)* plantea la necesidad de que, tratándose de una exención de carácter mixto, requiere, además del elemento subjetivo, otro objetivo, consistente en que el bien de que se trate se halle vinculado a una finalidad no lucrativa o benéfico-docente. En apoyo de la pretensión del Ayuntamiento impugnante, se alega en tal sentido que el régimen de exenciones vigente tras la entrada en vigor de la Ley 49/2002 de 23 Diciembre es igual que el régimen existente con anterioridad toda vez que tanto respecto del IBI como respecto del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, se trata de una exención mixta en parte subjetiva (entidades sin ánimo de lucro entre las que se encuentran las de la Iglesia Católica) y en parte objetiva (que el bien no esté afecto a una explotación económica que tribute por el Impuesto de Sociedades). Por tanto, se exige que el bien esté afecto a una actividad religiosa o educativa o asistencial; o incluso económica siempre y cuando esté exenta del impuesto de Sociedades.

En el presente supuesto, resulta incombato por las partes que el recurrente es una entidad eclesíástica por lo que está sujeta a las prescripciones del Acuerdo entre el Estado Español y La Santa Sede. Concorre pues, el elemento subjetivo para que pueda operar la exención establecida en el art. 15.3 de la Ley 49/2002 de 23-Diciembre de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de Incentivos Fiscales al Mecenazgo.

Consta en la resolución administrativa que las parcelas, cuya expropiación pretende estar exenta del pago del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, eran parcelas carentes de cualquier

edificación y en las que no se realizaba ninguna actividad religiosa, educativa ni asistencial, sin que dicha declaración haya sido desvirtuada por el apelante, que reconoce sin ambages en su demanda, que los terrenos objeto de litis no estaban dedicados a ningún tipo de actividad económica ni religiosa, ni asistencial; es decir, se trataba de simples terrenos vacíos sin edificación alguna y que por tanto, no tenían ninguna finalidad. Falta por tanto, el elemento objetivo de la exención mixta, cual es el destino del bien a actividades no económicas o a aquellas exentas del pago del Impuesto de Sociedades, por lo que procede entender no aplicable la exención.

4.4. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE ENTES ECLESIASTICOS

La *Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7ª)*, en *Sentencia núm. 364/2012, de 13 de julio (JUR\2012\276940)* declara la improcedencia de la responsabilidad contractual de una parroquia en relación a los servicios contratados por los parientes de un fallecido para la celebración de una misa en su sufragio.

Ejercita el demandante, D. Benito, en el procedimiento del que trae causa el presente recurso de apelación, acción por la que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1.101 del Código Civil y 128 del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, solicita que se condene a la demandada Parroquia de El Corazón de María, de Gijón, a que le pague la cantidad de 900 €, más los intereses legales correspondientes, en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Sostiene el actor en su demanda que concertó con la Parroquia de El Corazón de María la celebración de una misa de funeral aniversario por el eterno descanso de su hermano, D. Juan, para el día 21 de agosto de 2.009, a las 18 horas, haciendo efectivo un abono de 25 € “como pago del servicio”, y que llegada la fecha y hora de la ceremonia, los asistentes al funeral, amigos y familiares, algunos de ellos procedentes de otras Comunidades Autónomas, se encontraron con el templo cerrado y sin noticias del Párroco encargado de officiar la misa, así como de cualquier otro responsable de la Parroquia, hasta que, transcurridos quince minutos sobre la hora acordada, se desplazaron hasta la oficina parroquial, situada junto al templo, encontrando allí al párroco, D. Roque, quien se limitó a contestar que esa tarde no había contratada ninguna misa, negándose a celebrar el oficio, alegando que no disponían del servicio de música, por lo que el demandante y el resto de asistentes al funeral no tuvieron más remedio que abandonar el lugar. Los perjuicios cuya indemnización reclama el demandante se desglosan en las siguientes cantidades: 25 € en concepto de reembolso del servicio no prestado, 232 € en concepto de importe de la publicación de la esquila y 643 € en concepto de daños morales.

La Sentencia apelada, acogiendo la tesis de la Parroquia demandada, desestima totalmente la demanda, por entender la Juzgadora de instancia que la entrega de estipendios para misas entregados a modo de ofrendas por los fieles, que viene regulada en los cánones 945 y ss. del Código de Derecho Canónico, aplicable en España, en virtud del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español, de 3 de octubre de 1.979, tiene carácter facultativo y se hace con claro ánimo de liberalidad, y que, aun cuando el canon 1.290 hace un reenvío al Derecho del Estado en materia de contratos celebrados por la Iglesia, ningún contrato que deba regirse por las normas del Derecho Civil español puede aplicarse al caso de autos, ni siquiera el de arrendamiento de servicios, pues la celebración de una misa no lleva aparejada necesariamente el abono de un precio, sino que es el fiel el que, por propia voluntad y unilateral decisión, realiza la ofrenda, de modo que la ofrenda no se entrega en concepto de precio o contraprestación, ni la celebración de la misa puede tener la consideración de un “servicio”, en los términos que resultan de la citada figura contractual, ni los fieles pueden tener la consideración de “consumidores”, a los efectos de aplicación de la LGDCU, pues no se trata de un servicio que se encuentre dentro del comercio de los hombres. Y desde el punto de vista fáctico, la Sentencia concluye, a la vista de la prueba practicada, que, en cualquier caso, tampoco había quedado justificado el incumplimiento alegado, pues la misa llegó a oficiarse finalmente, si bien con retraso, y por sacerdote adscrito a la Parroquia, el padre D. Roque, quien aseguró en el acto del Juicio, previamente juramentado (puesto que, una vez acreditado que él no era el Párroco, declaró en condición de testigo), que asistieron algunas personas a la misa y que el demandante llegó, incluso, a entrar en la Iglesia, si bien la abandonó después de forma airada. No obstante el vencimiento total por parte de la demandada, la Sentencia no impone las costas, por entender la Juzgadora “a quo” que existían “serias dudas de hecho en la resolución del pleito sobre la regulación aplicable”, de conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para dar respuesta a la pretensión, la Sala hace un ponderado análisis del régimen canónico de las oblaciones y ofrendas, partiendo de la autonomía que la Iglesia católica tiene para recabar de sus fieles prestaciones, organizar colectas públicas y recibir limosnas: El régimen jurídico de las oblaciones u ofrendas que se dan para la celebración de misas por las intenciones de los fieles, viene establecido en el Código de Derecho Canónico (cánones 945 y ss.), y no en normas de Derecho Civil, de tal modo que corresponde a la jurisdicción canónica y no a la civil, interpretar y aplicar dichas normas, en las que, como muy bien se expresa en la Sentencia apelada, se regula la celebración de la misa como un sacramento, y la ofrenda como un uso aprobado por la

Iglesia, conforme al cual todo sacerdote que celebra la misa puede recibir una ofrenda para aplicarla por una determinada intención, ofrenda que no tiene carácter de precio, según se deduce con claridad de los cánones 945.2 y 947, sino que tiene el carácter de contribución voluntaria al bien de la Iglesia y al sustento de sus ministros y actividades (canon 946), lo que no es incompatible con la fijación de unos máximos, a fin de que el sacerdote no pueda pedir una cantidad mayor, salvo que sea espontáneamente ofrecida, pues el sacerdote puede y debe celebrar la misa por la intención de los fieles, sobre todo de los necesitados, aunque no reciba ninguna ofrenda (canon 945.2), y aunque el canon 949 establece que el que deba celebrar y aplicar la misa por la intención de quienes han entregado ofrendas, sigue estando obligado a hacerlo, aunque la ofrenda recibida hubiera perecido sin culpa suya; se trata, en todo caso, de una obligación de eficacia canónica, no exigible en vía civil.

Por ello, se pregunta si el compromiso de la Parroquia demandada de celebrar la misa en el día y hora señalados pudo tener alguna eficacia fuera del ámbito eclesástico, y a este respecto, hemos de concluir que es difícil conceptualarlo como una obligación unilateral, desde el momento en que es el propio actor el que pretende anudarlo a una contraprestación económica, pero es que aún en el caso de que se tratase de una promesa unilateral, no podría extrapolarse fuera del ámbito estrictamente canónico sin desnaturalizar su contenido, pues no se puede caracterizar jurídicamente un acto religioso privándolo de su espiritualidad, y ello por mucho que los fieles puedan ver en él un acto con una trascendencia social que no le otorga el Código de Derecho Canónico, que lo regula única y exclusivamente desde su naturaleza sacramental (cánones 897 a 958). Y en el caso de que se tratase de una obligación bilateral (celebración de una misa a cambio de una contraprestación económica), dado que en el ámbito civil no está contemplado el arrendamiento de servicios religiosos, al no estar éstos dentro del comercio de los hombres, sólo podría caracterizarse como una obligación natural, es decir como una obligación moral o de conciencia, que impediría repetir o reclamar lo pagado, pero que no otorga derecho a exigir jurídicamente su cumplimiento, uno de cuyos ejemplos lo tenemos en el artículo 1.091 del Código Civil. Se trataría, por tanto, según la doctrina romanista, de una obligación desprovista de acción, y según la doctrina moderna de una obligación extrajurídica, por cuanto la prestación que se cumple voluntariamente no sería un acto de liberalidad, sino un verdadero cumplimiento, pero no es exigible coactivamente, y una vez cumplida no se puede repetir. El cumplimiento de la obligación, o la devolución de lo percibido y el abono de perjuicios en caso de incumplimiento, podrán ser moralmente exigibles, pero no lo son jurídicamente.

5. ENSEÑANZA

5.1. ENSEÑANZA RELIGIOSA

La *Sentencia de 19 abril 2012 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª (RJCA 2012\243)* desestima el recurso contencioso-administrativo número 312/10, por el Arzobispado de Zaragoza y la Conferencia Episcopal Española, contra la resolución de 18 de marzo de 2010 del Director General de Política Universitaria, dictada por delegación del Presidente del Consejo de Universidades, en materia de enseñanza de la religión católica en los Planes de Estudio correspondientes al Grado de Maestro en Educación Primaria y al Grado de Maestro en Educación Infantil de la Universidad de Zaragoza.

La resolución recurrida estima la reclamación formulada por la parte actora en relación con el Grado de Maestro en Educación Infantil de la Universidad de Zaragoza, al incluir dentro del plan de estudios con carácter optativo la asignatura de religión católica, que ya estaba incluida en el plan de estudios correspondiente al Grado de Maestro en Educación Primaria de la citada Universidad, por lo que el presente recurso contencioso-administrativo se centraba en determinar si el número de créditos que se atribuye a la asignatura de religión católica en los planes de estudios de los Grados Universitarios de Maestro en Educación Infantil y Primaria es conforme a derecho, pretendiendo la parte actora que se atribuyan 24 ECTS, mínimo de créditos que posibilitan al alumno que escoge cursar la enseñanza de Religión Católica y su Pedagogía poder ser contratado como profesor de religión católica según lo establecido por la Conferencia Episcopal.

Debe partirse para el estudio de la cuestión del art. 4 del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado el 3 de enero de 1979, que establece: “La enseñanza de la doctrina católica y su pedagogía en las Escuelas Universitarias de Formación del Profesorado, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, tendrá carácter voluntario para los alumnos. Los Profesores de las mismas serán designados por la autoridad académica en la misma forma que la establecida en el artículo III y formarán también parte de los respectivos Claustros”.

Tras un pormenorizado análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre las normas de aplicación, especialmente de la incidencia del Acuerdo sobre la autonomía universitaria, la valoración que se contienen en los Planes de Estudio recurridos a la reseñada asignatura de Religión, es de 6 ECTS, hecho no discutido por las partes, igual que las otras asignaturas optativas y las básicas, por lo que la Sala estima que

se ha cumplido lo establecido en el art. 4 del Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, y en las demás normas en las que se hace referencia al mismo, pues la asignatura de Religión tiene una valoración igual que las otras asignaturas fundamentales.

La pretensión de la parte actora de que se valore la asignatura de Religión en 24 ECTS no es admisible además de otras razones, porque no se puede imponer a la Universidad un determinado número de créditos, pues como se declara en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 155/1997, de 29 de septiembre, correspondería a la Universidad, en este caso, de Zaragoza, “conforme a lo establecido en el Acuerdo con la Santa Sede, decidir los créditos correspondientes a la Religión Católica, haciendo un uso de la autonomía universitaria que resulte respetuosa con el contenido de los otros derechos que pudieran quedar afectados”.

Tampoco se puede acoger la alegación de la parte actora sobre que se conculcaría el derecho de los alumnos de la Universidad de Zaragoza que cursaran los planes de estudios correspondientes a los Grados de Maestro de Educación Primaria y de Educación Infantil a una capacitación suficiente para poder impartir enseñanza de religión católica y de los educandos de enseñanza escolar y sus padres a que se les imparta enseñanza por personal cualificado. Se añade que los alumnos de la Facultad de Educación que quisieran cursar y especializarse en impartición de religión católica estarían privados de poder impartirla porque el Plan de Estudios de la Universidad de Zaragoza incumple lo mínimo exigido por la autoridad legítima de la confesión religiosa cuya religión se va a enseñar, que se establece en 24 ECTS.

Uno de los requisitos para impartir las enseñanzas de religión es la declaración de idoneidad de la confesión religiosa objeto de la materia educativa de conformidad con el art. 3 del Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Para la enseñanza de la religión católica era necesaria la Declaración Eclesiástica de Idoneidad otorgada a los profesores de religión católica, que a partir del Acuerdo de la Conferencia Episcopal de 27 de abril de 2007, fue sustituida por la Declaración Eclesiástica de Competencia Académica, exigiéndose entonces para Educación Infantil y Educación Primaria, 300 horas lectivas mínimas. Por Acuerdo de la Conferencia Episcopal de 29 de febrero de 2012 se establece para los Graduados en Educación Infantil y Primaria, así como los títulos equivalentes en Grado que dan acceso a la enseñanza en Educación Infantil y Primaria, el requisito de cursar 24 ECTS conforme a los programas establecidos por la Conferencia Episcopal Española.

Pues bien, además de que la valoración realizada por la Conferencia Episcopal de 24 créditos para poder obtener la DECA es de fecha posterior a la resolución aquí recurrida, lo cierto es que la competencia para otorgar la declaración de idoneidad de la confesión religiosa objeto de la materia educativa corresponde a cada confesión religiosa, cumpliendo los planes de estudio recurridos con la valoración otorgada a la asignatura de Religión equiparable a las enseñanzas fundamentales, y lo que pretende la parte actora afectaría a la autonomía universitaria (art. 27.10 de la Constitución), ya que equivaldría a que las diferentes confesiones religiosas pudieran imponer las valoraciones de las enseñanzas de sus respectivas religiones a tenor de los requisitos que considerasen pertinentes para obtener la declaración de idoneidad, sin que ello imposibilite nombrar docentes de religión en Zaragoza a la Iglesia Católica, pues sigue siendo competente para ello el otorgar dicha idoneidad, debiendo cumplir los profesores que imparten la enseñanza de las religiones los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado Español y las diferentes confesiones religiosas (Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2006), cumpliéndose, en el caso que nos ocupa, la resolución impugnada con el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo.

5.2. PROFESORES DE RELIGIÓN

5.2.1. Cursos de formación y perfeccionamiento. Aprobación por la autoridad eclesiástica

La Conferencia Episcopal Española interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 11 de mayo de 2009 de la Subsecretaría de Educación por la que se convocaron destinos para la cobertura por los profesores que imparten la enseñanza de las religiones contratados con carácter indefinido por el Ministerio de Educación. Solicita que se declare nula la resolución recurrida ó subsidiariamente se anule el párrafo 1º del art. 3.1, el párrafo 1º del art. 3.2 y el art. 3.3 de la Resolución de 11 de mayo de 2009, por no ser conformes a derecho y ser lesivas para los derechos de la recurrente con fundamento, entre otros, en los siguientes motivos de impugnación: (...) 2º.- ilegalidad de la Disposición recurrida entendiéndose que los párrafos 1º del art. 3.1, el párrafo 1º del art. 3.2 y el art. 3.3 del Anexo III de la Resolución de 11 de mayo de 2009 están viciados de nulidad en la medida en que sólo las confesiones religiosas se encuentran legalmente legitimadas para homologar los contenidos de la enseñanza de religión, tanto para los

alumnos como para los docentes, por así disponerlo el art. VI del Acuerdo Internacional sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede; 3º.- vulneración del derecho fundamental de libertad religiosa y del principio de jerarquía normativa recogidos en los arts. 16 y 9.3 de la CE, por cuanto que en la Resolución impugnada la Administración pretende ilegalmente tener competencia para reconocer y homologar “cursos de formación y perfeccionamiento” para profesores de religión incluyendo la religión católica, lo que implica una asunción ilegal de competencias por vía de reglamento administrativo, contraria a los Acuerdos Internacionales suscritos entre el Estado Español y la Santa Sede, pese a que según la normativa, siempre que dichos cursos tengan como contenido la enseñanza de religión para docentes de religión y moral, las únicas competentes para reconocerlos y homologarlos en sus contenidos son las confesiones religiosas, siendo la jerarquía de la iglesia católica la única competente para proponer docentes de religión católica al Estado y para homologar los cursos de formación y perfeccionamiento para docentes cuyo contenido sea la enseñanza de la religión católica, vulnerando los arts. impugnados los principios de neutralidad religiosa y de cooperación, consecuencia ambos del derecho fundamental a la libertad religiosa; 4º.- vulneración del principio de laicidad del Estado recogido en el art. 16.3 de la CE que conlleva la incompetencia del Estado para fijar el contenido de la asignatura de religión y los requisitos de las personas encargadas de impartirla, con cita del art. I.1 del Acuerdo Internacional sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede que determina que sea la autoridad religiosa, en el caso examinado, la jerarquía católica, la que determine cuál sea el contenido de la enseñanza religiosa y qué personas están capacitadas para su impartición; 5º.- vulneración de la legislación que regula el acceso al destino de los profesores de religión católica, con cita de la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación, y del Real Decreto 696/2007 de 1 de junio por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, de donde resulta que tanto la formación inicial del profesor de religión católica como la formación permanente, que se considera como continuidad y perfeccionamiento de la anterior, es competencia exclusiva de la iglesia católica que propone el docente al Estado, no debiendo en consecuencia de ser aceptados ni considerados como válidos por la Administración Educativa, a los efectos del apartado c) del art. 6 del RD 696/2007 los cursos de formación y perfeccionamiento, cuyo contenido se refiera a la enseñanza de la religión católica que sean organizados por la Administración Educativa, ó por cualesquiera entidades, sindicatos,

universidades, instituciones sin ánimo de lucro etc..., sin previa aprobación de su contenido por la Autoridad Eclesiástica.

El supuesto fue resuelto por *Sentencia núm. 548/2012 de 13 junio RJCA 2012\655 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª*.

Para la resolución de los motivos de impugnación alegados por el recurrente, que desglosa en cuatro puntos según la normativa que considera infringida, pero todos los cuales tienen como fundamento el considerar que la iglesia católica es la única competente para fijar el contenido de la asignatura de religión y los requisitos de las personas encargadas de impartirla, proponer docentes de religión católica al Estado y homologar los cursos de formación y perfeccionamiento para docentes cuyo contenido sea la enseñanza de la religión católica, y la incompetencia del Estado para homologar ó reconocer cursos de formación y perfeccionamiento, cuyo contenido se refiera a la enseñanza de la religión católica que sean organizados por la Administración Educativa, o por cualesquiera entidades, sindicatos, universidades, instituciones sin ánimo de lucro etc..., sin previa aprobación de su contenido por la Autoridad Eclesiástica, se parte de la normativa aplicable a la enseñanza de la religión católica en España que tiene su origen en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, cuya constitucionalidad ha sido declarada por el Tribunal Constitucional por Sentencia del Pleno de 19 de abril de 2007, la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación y el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión.

De la normativa expuesta resulta que la Jerarquía Eclesiástica Católica tiene plenas facultades tanto para determinar quiénes son las personas cualificadas para la enseñanza de la religión católica, como para señalar los contenidos y currículo de la enseñanza y formación religiosa católica, así como para proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación habiendo expresado el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 38/2007 (Pleno), de 15 de febrero lo siguiente : "... la exigencia para la contratación de estos profesores del requisito de hallarse en posesión de la cualificación acreditada mediante la Declaración Eclesiástica de Idoneidad no puede considerarse arbitraria o irrazonable ni ajena a los principios de mérito y capacidad y, desde luego, no implica una discriminación por motivos religiosos, dado que se trata de contratos de trabajo que se celebran única y exclusivamente para la impartición, durante el curso escolar, de la enseñanza de la religión católica".

La facultad reconocida a las autoridades eclesásticas para determinar quiénes sean las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso

constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público. Siendo ello así, y articulada la correspondiente cooperación a este respecto (art. 16.3 CE) mediante la contratación por las Administraciones públicas de los profesores correspondientes, habremos de concluir que la declaración de idoneidad no constituye sino uno de los requisitos de capacidad necesarios para poder ser contratado a tal efecto, siendo su exigencia conforme al derecho a la igualdad de trato y no discriminación (art. 14 CE) y a los principios que rigen el acceso al empleo público (art. 103.3 CE).

Por ello, entiende la sentencia que la plenitud de facultades que la normativa otorga a la autoridad eclesiástica, tanto en relación con los docentes de la religión católica como en relación a los contenidos y currículo de la enseñanza y formación religiosa católica, por su amplitud, comprende no sólo “qué se enseña” sino también “cómo se enseña”, es decir la pedagogía de la asignatura de religión y moral católica, por cuanto que la autoridad eclesiástica tiene, según la normativa, plenitud de facultades en torno a la materia objeto de enseñanza, tanto en cuanto a sus contenidos como a la pedagogía de la asignatura, a la que además expresamente se refiere el Artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, que se refiere a la enseñanza de la doctrina católica y su pedagogía en las escuelas universitarias de formación del profesorado, y en que los profesores de las mismas también son designados en la misma forma que la establecida en el artículo III.

Por ello concluye que no resulta conforme a derecho que los cursos de formación y perfeccionamiento, aunque estén relacionados con la didáctica, las nuevas tecnologías ó con la organización escolar, cuando su contenido sea la enseñanza de religión, puedan ser homologados ó reconocidos por las Administraciones Educativas, sino que deben de serlo por las correspondientes confesiones religiosas, que son las únicas legalmente legitimadas para homologar los contenidos de la enseñanza de religión, tanto para los alumnos como para los docentes, siendo la jerarquía eclesiástica católica quien capacita a estos últimos para la enseñanza de la religión católica mediante la Declaración Eclesiástica de Competencia Académica y en la que se tiene en cuenta tanto el contenido como la didáctica y pedagogía de la asignatura, debiendo de entenderse que si se es competente para proponer a quien debe impartir la asignatura se debe ser competente también para dirigir la formación de los docentes en todas aquellas materias cuyo contenido sea la religión.

Por ello, se decreta la nulidad de determinados puntos 1º, y 3º del Baremo del Anexo III de la Resolución impugnada por vulnerar el art. 16.3 de la CE, el Acuerdo Internacional sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero

de 1979 suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación y el Real Decreto 696/2007 de 1 de junio, y estimarse en parte el recurso contencioso administrativo.

5.2.2. Certificación de servicios prestados como profesora de religión

La *Sentencia núm. 714/2012 de 29 junio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª)* (JUR 2012\315001) aludiendo a la constante y pacífica Jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Orden Jurisdiccional competente para declarar la existencia o no de una relación laboral, que enseña que la relación que vinculaba al Ministerio de Educación y Cultura y los Profesores que impartían la Enseñanza de Religión y Moral Católica era la regulada y definida en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, y por lo tanto, computable a todos los efectos de cara al reconocimiento de servicios previos para la Administración. Estima, por ello, que concurren las notas previstas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores para calificar como laboral la relación existente entre las partes: voluntariedad, ajenidad, retribución y sometimiento a una organización empresarial docente; no existiendo ninguna Norma que atribuya a dichos Profesores la condición funcional, ni confiera al vínculo carácter administrativo, como exige de forma imperativa el artículo 1.3 a) del Estatuto de los Trabajadores, que incluso requiere que dicha Norma excluyente de la relación laboral tenga el rango de Ley, por lo que igualmente es aplicable la presunción de laboralidad contenida en su artículo 8.

Es indiferente a estos efectos que el acto jurídico originador de la prestación de servicios de los citados Profesores se haya materializado a través de un Nombramiento del Órgano Administrativo Titular del Centro Docente, al que indudablemente prestó su consentimiento el Profesor y no a través de un Contrato formal, ya que ello no prejuzga sin más la naturaleza del vínculo que con tal Nombramiento se creó. Tampoco interfiere en la naturaleza de la relación jurídica que en el estadio previo al Nombramiento del Profesor se exigía una Propuesta del Obispado.

Por ello, se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 1.1 de la Ley 70/78 de Reconocimiento de Servicios Previos para la Administración, y 1 del Real Decreto 1461/1982 de 25 de junio respecto al período comprendido entre el 15 de septiembre de 1997 al 31 de diciembre de 1998, y acreditados como lo han sido, tanto en vía administrativa, como en la presente demanda, surge la obligación del Ministerio de Educación, de emitir el certificado correspondiente.

6. SISTEMA MATRIMONIAL

En la *Sentencia núm. 7/2012 de 17 enero de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª)* (JUR\2012\94171) se plantea el supuesto de un matrimonio contraído en Marruecos según el rito islámico y la legislación marroquí por persona casada anteriormente, produciéndose, ante la ausencia de divorcio, la inexistencia del nuevo matrimonio para la legislación española aunque la legislación marroquí le otorgue efectos por la pretendida nulidad del primer matrimonio por disparidad de cultos existente entre los cónyuges.

Razona la sentencia diciendo que el primer matrimonio celebrado en España en 1998 conforme a la ley española es válido en España. El impedimento de la Ley Marroquí de religión o culto –matrimonio de musulmán con no musulmán (art. 39,4 La Mudawana)– es excluido en España por razones de orden público. La Dirección General de Registros y Notariado en Resolución de 10 de Junio de 1999 argumenta que si bien la capacidad matrimonial de un extranjero se rige por la ley personal del interesado (artículo 9.1, Cc.), dicha ley no deberá ser aplicada y en su lugar se aplicará la ley española cuando la norma extranjera, aplicable como regla, sea considerada contraria al orden público. La DGRN concluye que “no cabe duda de que la norma marroquí que prohíbe el matrimonio de una musulmana con un varón no musulmán supone una limitación intolerable al *ius nubendi* de la mujer (artículo 32, CE), así como una discriminación infundada por razón de religión (artículo 14, CE) y una vulneración del principio constitucional de libertad religiosa (artículo 16, CE)”. Ante tal razonamiento se estima que al ser la norma indicada manifiestamente contraria al orden público español, es válido dicho matrimonio civil en España. Concluyendo, el matrimonio ante autoridad española entre una marroquí musulmana y un no musulmán, puede ser válidamente celebrado aunque no es reconocido en Marruecos (matrimonio claudicante). En el mismo sentido Resolución de 4 de diciembre de 1991.

En tal sentido, el segundo matrimonio celebrado en Marruecos es válido en dicho país, al ser inexistente el primero, y carece de eficacia en nuestro país en el que no puede ser reconocido. El acto público de celebración del primer matrimonio, no disuelto, en tanto hay separación pero no divorcio, impide el reconocimiento de la existencia del segundo matrimonio. El impedimento del artículo 46,2 del CC impide el reconocimiento del matrimonio contraído en Marruecos, cuya nulidad ahora se pretende, como tampoco podría celebrarse *ex novo* ante autoridad española. No puede reconocerse en definitiva dicho matrimonio por inexistente. Concurriendo un vínculo matrimonial constituido en España, no puede reconocerse efectos al matrimonio celebrado en Marruecos, por lo que no puede decretarse la nulidad que se peticiona.