

ESPAÑA

Fernando Amérigo

UNED

1. ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN.

El año 2007 ha deparado un significado número de Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional en materia de enseñanza de la religión. La mayor parte de ellas son consecuencia de una cascada de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Aún cuando haremos referencia a todas y cada una de las sentencias dictadas, nos detendremos especialmente en dos, la primera, de 15 de febrero de 2007,¹ que marca la línea jurisprudencial seguida en posteriores pronunciamientos y, la última, consecuencia de un recurso de amparo,² que introduce, en un voto particular, algunos matices en la interpretación de la doctrina jurisprudencial.

STC 38/2007, de 15 de febrero de 2007.

Se trata de una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), y con los artículos III, VI y

¹ STC 38/2007, de 15 de febrero de 2007.

² STC 128/2007, de 4 de junio de 2007.

VII del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por instrumento de 4 de diciembre de 1979, por posible infracción de los artículos 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3 de la Constitución.

Antecedentes:

Dña María del Carmen Galayo Macías había venido prestando servicios como profesora de religión (educación infantil y primaria), a propuesta del Obispo de Canarias, en diversos centros escolares públicos, desde el curso académico 1990/1991. En octubre del año 2000 se le comunicó que no se le formalizaría nuevo contrato, por mantener una relación afectiva con un hombre distinto de su esposo, del que se había separado.

Tras el correspondiente *iter* judicial, la causa se plantea ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que promueve la citada cuestión de inconstitucionalidad.

Fundamentos Jurídicos:

“La Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias cuestiona en este procedimiento la constitucionalidad de varias normas. De un lado, tres preceptos incluidos en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979. (...) De otro lado, se cuestiona la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, en la redacción dada a la misma por el art. 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.”³

“A los fines de la delimitación del objeto de este proceso constitucional es preciso atenerse a los exactos términos de la cuestión debatida en el proceso a quo, que, como se advierte en el propio Auto de planteamiento, no es otra que la posible

³ F.J. 1º STC 38/2007, de 15 de febrero.

infracción de derechos fundamentales en un procedimiento de selección de profesores de religión católica. (...), cifrada en la posible inconstitucionalidad de un régimen de contratación pública del profesorado de religión católica que confiere a un sujeto ajeno al Estado y sometido a otro ordenamiento la facultad de decidir sobre el acceso a empleos públicos y sobre la continuidad en los mismos con arreglo a criterios que pueden ser incompatibles con los derechos fundamentales garantizados por la Constitución.

(...)En definitiva, por ser los únicos relevantes para el fallo del proceso laboral, los preceptos que conforman el verdadero objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad son los dos primeros párrafos del artículo III del Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979, y el párrafo añadido por el art. 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, derogada por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, pero aplicable al proceso del que trae causa este procedimiento y, por ello, de conformidad con nuestra reiterada doctrina sobre la continuidad de los procesos constitucionales tras la derogación de las normas cuestionadas (por todas, STC 178/2004, de 21 de octubre), objeto vivo de este proceso. En efecto, la resolución del problema objeto de debate en el proceso judicial pendiente pasa por la aplicación de estas concretas normas, que confían al Obispado la propuesta de contratación de profesorado y descartan, en una primera interpretación, la posibilidad de que la Administración pública haga otra cosa que asumir acriticamente esa propuesta. Este modelo de contratación sería, para el órgano judicial, contrario a los arts. 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3 de la Constitución.”⁴

El Fundamento Jurídico 4º, realiza un análisis de los avatares del régimen normativo de dichas enseñanzas, con el fin de establecer un adecuado encuadramiento del problema

⁴ F..J. 2º. STC 38/2007, de 15 de febrero de 2007.

constitucional. Realizada dicha labor, el Tribunal dice lo que sigue: “Si bien la duda de constitucionalidad a la que hemos de dar respuesta en este procedimiento tiene que ver con la posible infracción de varios preceptos constitucionales, son los derechos y principios reconocidos en el art. 16 de la Constitución los que determinan la entidad y el alcance de la posible afección de los demás preceptos invocados en su Auto de planteamiento por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. En efecto, el problema suscitado por la Sala no es otro que la constitucionalidad del vigente sistema de contratación de profesores de religión, cuya compatibilidad con la aconfesionalidad del Estado resulta problemática, en su criterio, aun en los márgenes del deber de cooperación impuesto al Estado en relación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas (art. 16.3 CE).

(...) Centrados, pues, en la perspectiva de los derechos y principios del art. 16 CE, es de advertir que ni el órgano judicial ni quienes han sido parte en este proceso hacen cuestión de la inserción de la enseñanza de la religión católica en el sistema educativo. Dicha inserción ¿que sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9)? hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE). El deber de cooperación establecido en el art. 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales. En este punto es de recordar que el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo

que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues también comporta una dimensión externa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 de la Ley Orgánica de libertad religiosa (LOLR) y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, de naturaleza asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del art. 2 LOLR, según el cual “[p]ara la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal], los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar ... la formación religiosa en centros docentes públicos”.

La cuestión no es, por tanto, si resulta o no constitucionalmente aceptable la enseñanza de la religión católica en los centros escolares.”⁵

A juicio del órgano judicial las dudas se plantean en relación con dos de las concretas opciones normativas seguidas en la configuración de dicho sistema: el recurso a la contratación laboral y el que esta contratación se lleve a cabo por las Administraciones educativas, constituyendo así empleo público, lo que, a su juicio, determinaría la inmunidad frente al Derecho estatal de las decisiones sobre contratación y renovación adoptadas por el Obispado y condicionaría el acceso al empleo público y el mantenimiento en el mismo en base a criterios de índole religiosa o confesional, vulnerándose con ello los arts. 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3 de la Constitución.

“Por lo que se refiere al pretendido obstáculo a la revisión judicial de las decisiones de contratación adoptadas en ejecución del sistema, que derivaría de la consideración de que se trata de decisiones que, en aplicación del Acuerdo de 1979, no proceden directamente de un órgano del Estado, sino de una autoridad

⁵ F.J. 5º STC 38/2007, de 15 de febrero de 2007.

ajena al mismo y, en concreto, de una autoridad eclesiástica, lo que determinaría la inmunidad frente a los órganos judiciales de tales decisiones, vulnerando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, no podemos sino rechazar tajantemente su concurrencia.

(...) No cabe, por lo tanto, aceptar que los efectos civiles de una decisión eclesiástica puedan resultar inmunes a la tutela jurisdiccional de los órganos del Estado. Siendo ello así, habrá de analizarse si la regulación cuestionada conduce necesariamente a tal conclusión.

(...). Los profesores de religión son, por disposición de los preceptos legales cuestionados, trabajadores de la Administración pública educativa y, en condición de tales, reciben el amparo de la Constitución y de las leyes laborales españolas y tienen asimismo el derecho a recabar la tutela de los órganos jurisdiccionales españoles.

(...) El derecho de libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas se realice por las personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido. Sin embargo, por más que haya de respetarse la libertad de criterio de las confesiones a la hora de establecer los contenidos de las enseñanzas religiosas y los criterios con arreglo a los cuales determinen la concurrencia de la cualificación necesaria para la contratación de una persona como profesor de su doctrina, tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el art. 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula del orden público constitucional.”⁶

⁶ F. J. 7º STC 38/2007, de 15 de febrero de 2007

“Una vez declarada la compatibilidad del sistema establecido en las normas legales cuestionadas con el art. 24.1 CE, al no concurrir la alegada inmunidad frente al Derecho de las decisiones que en ejecución de las mismas puedan adoptarse, habremos de centrar ya nuestro análisis en el contenido del párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, a la que se imputa la vulneración de diversos preceptos constitucionales como consecuencia de la pretendida vinculación de la contratación laboral en el sector público a criterios religiosos o confesionales.

En realidad el eventual conflicto con la Constitución del sistema considerado se produciría por la vulneración únicamente del art. 14 CE, en relación con los arts. 9.3 y 103.3 CE, al tratarse de contratos laborales, en los que, como ha declarado en diversas ocasiones este Tribunal, no se aplica el art. 23.2 CE (por todas, SSTC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 4; y 132/2005, de 23 de mayo, FJ 2), y constituir la religión uno de los motivos de discriminación expresamente vedados por el art. 14 CE. Por ello, el análisis de la cuestión planteada habrá de llevarse a cabo conforme a los criterios que se derivan del derecho a la igualdad garantizado en el art. 14 CE, recordando a este respecto que su vulneración “la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable, es decir, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional. (...)”

En efecto, no apreciamos que la opción legislativa de que los profesores que hayan de impartir la enseñanza de la religión católica en los centros escolares lo hagan suscribiendo un contrato de trabajo con la correspondiente Administración pública educativa pueda afectar al derecho a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE. (...)En lo que afecta al derecho a la igualdad en el acceso al empleo público, ha de recordarse que la

propia Constitución dispone, en su art. 103.3, que dicho acceso debe atenerse a los principios de mérito y capacidad, de manera que las condiciones y requisitos exigidos sean referibles a los citados principios, pudiendo considerarse también lesivos del principio de igualdad todos aquéllos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre españoles. (...)

Pues bien, en el caso ahora analizado 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 eclesiásticas 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).

(...). Son únicamente las Iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla dentro de la observancia, como hemos dicho, de los derechos fundamentales y libertades públicas y del sistema de valores y principios constitucionales. En consecuencia, si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida

en el art. 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando.

(...) En definitiva, la función específica a la que se han de dedicar los trabajadores contratados para esta finalidad constituye un hecho distintivo que determina que la diferencia de trato que se denuncia, materializada en la exigencia de idoneidad, posea una justificación objetiva y razonable y resulte proporcionada y adecuada a los fines perseguidos por el legislador —que poseen igual relevancia constitucional— sin que pueda, por tanto, ser tachada de discriminatoria.”⁷

“(...) la condición que deriva de la exigencia de la declaración eclesíastica de idoneidad no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar en contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe. El que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite, puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe.

(...) habrá de atenderse igualmente a las consideraciones que se deriven de la afectación del derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE) y de la doble exigencia que dicho derecho comporta en su dimensión objetiva (STC 101/2004, de 23 de junio, FJ 3): la neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado, y el mantenimiento de relaciones de

⁷ FF.JJ. 8º y 9º STC 38/2007, de 15 de febrero de 2007.

cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias (art. 16.3 CE).

(...) A través de la contratación de los profesores de religión las Administraciones públicas no desarrollan tendencia ni ideario ideológico alguno, sino que ejecutan la cooperación con las Iglesias en materia de enseñanza religiosa en los términos establecidos en los acuerdos que la regulan y en las normas que la desarrollan, contratando para ello a personas que han sido previamente declaradas idóneas por las autoridades religiosas respectivas, que son las únicas que, desde el principio de aconfesionalidad del Estado, pueden valorar las exigencias de índole estrictamente religiosa de tal idoneidad.

Por ello mismo, la exigencia de la idoneidad eclesiástica como requisito de capacidad para el acceso a los puestos de trabajo de profesor de religión en los centros de enseñanza pública no vulnera tampoco el art. 9.3 CE. Como ha señalado este Tribunal, no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues entrar en el enjuiciamiento de cuál haya de ser su medida justa supone debatir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no tiene que ser necesariamente arbitraria ni irracional (por todas, STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 6, y las en ella citadas).

(...) Resultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente, en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva.”⁸

“Parece oportuno señalar que lo que resulta realmente relevante en relación con la cuestión que se analiza es el acuerdo

⁸ *FF.JJ. 10º, 11º y 12º* STC 38/2007 de 15 de febrero.

en virtud del cual el Estado asume la impartición de la enseñanza religiosa en los centros educativos y su financiación, y no la forma en que, con base a consideraciones de diversa índole, se articule técnicamente la ejecución del acuerdo.

(...) De esta forma, es claro que el cumplimiento de los compromisos de incorporación del profesorado al claustro docente de los centros de enseñanza y de atención a su sostenimiento financiero podría lograrse mediante otros procedimientos distintos al de la contratación del profesorado en régimen laboral por las Administraciones, como los que se aplicaron en el pasado en los primeros años de vigencia del Acuerdo sobre enseñanzas y asuntos culturales u otros posibles. Sin embargo, no cabe negar que la contratación laboral constituya igualmente un método constitucionalmente válido de cumplimiento de los compromisos alcanzados con base en el precepto constitucional, siendo por lo demás claro que, por principio, constituye una opción que persigue lograr la máxima equiparación posible en el estatuto jurídico y económico de los profesores de religión con respecto al resto de los profesores, sin perjuicio de sus singularidades específicas. De este modo, el Estado cumple también con su deber de cooperación y la Iglesia católica ve igualmente asegurada la impartición de su doctrina en el marco del sistema de educación pública, garantizándose con ello el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos. Los profesores de religión, por su parte, disfrutarán de los derechos fundamentales y legales que como trabajadores tienen reconocidos en nuestro Ordenamiento de manera irrenunciable, desde un criterio de máxima equiparación, bien que con las modulaciones que resultan de la singularidad de la enseñanza religiosa, sobre cuyo alcance e intensidad nada nos cumple decir ahora, salvo para recordar una vez más que las mismas no pueden hacer ablación de los derechos, principios y valores constitucionales.

(...) A lo anterior habría de añadirse aún una última consideración. Si la impartición en los centros educativos de una determinada enseñanza religiosa pudiera eventualmente resultar

contraria a la Constitución, ya fuere por los contenidos de dicha enseñanza o por los requisitos exigidos a las personas encargadas de impartirla, lo que habría de cuestionarse es el acuerdo en virtud del cual la enseñanza religiosa se imparte, no la forma elegida para instrumentarlo.”⁹

Sobre la base de estos argumentos se desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Esta jurisprudencia se aplica sin cambios a las otras once cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por la Sala de lo Social del Tribunal superior de justicia de Canarias.¹⁰ Común a todas ellas es el supuesto fáctico, la no renovación como profesorado de religión por realizar actividades sindicales o de reivindicación de cuestiones laborales. Como se ha dicho la jurisprudencia es común a la fijada en la STC 38/2007. Con la única excepción de que en estas once cuestiones es plantea la posible violación de los artículos 20.1 y 28.2 de la CE. Respecto de esta cuestión el Tribunal se pronuncia de manera idéntica en las once sentencias:

“En consecuencia, en lo que respecta al control de constitucionalidad que delimita el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad no podemos sino descartar que las disposiciones legales cuestionadas vulneren los invocados arts. 20.1 y 28.2 CE, sin perjuicio de las consideraciones que, en su caso, proceda efectuar en el ámbito del control concreto de los actos de aplicación de estas disposiciones legales y de su conformidad con los derechos fundamentales, que corresponde, según hemos señalado, a los órganos judiciales y, en su caso, a

⁹ F.J. 13ª STC 38/2007 de 15 de febrero de 2007.

¹⁰ SSTC 80/2007 de 19 de abril de 2007; 81/2007 de 19 de abril de 2007; 82/2007 de 19 de abril de 2007; 83/2007 de 19 de abril de 2007; 84/2007, de 19 de abril de 2007; 85/2007, de 19 de abril de 2007; 86/2007, de 19 de abril de 2007; 87/2007, de 19 de abril de 2007; 88/2007, de 19 de abril de 2007; 89/2007, de 19 de abril de 2007 y 90/2007, de 19 de abril de 2007.

este Tribunal Constitucional en el marco del recurso de amparo (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 14).”¹¹

STC 128/2007, de 4 de junio de 2007.

Como ya tuvimos ocasión de decir, esta sentencia introduce algunos matices diferenciales a la jurisprudencia fijada por la STC 38/2007. Se trata de un recurso de amparo, cuyos antecedentes fácticos son los siguientes:

El demandante de amparo se ordenó sacerdote en el año 1961 y en el año 1984 pidió la dispensa al sacerdocio, que le fue concedida en agosto de 1997.

En mayo de 1985 contrajo matrimonio civil, del cual han nacido cinco hijos. Además el demandante de amparo es miembro activo del Movimiento Pro-celibato Opcional (MOCEOP), integrado por sacerdotes y ex-sacerdotes católicos.

El demandante de amparo el día 1 de octubre de 1991, a propuesta del Obispo de Cartagena, inició la prestación de servicios como profesor de religión y moral católicas en el Instituto de Formación Profesional de Caravaca (Murcia), continuando en los cursos sucesivos en los centros de dicha ciudad hasta el año 1995. En el curso 1996-1997 pasó a prestar servicio como profesor de religión y moral católicas en el Instituto de Mula (Murcia), siendo cesado por el Obispo en virtud de un oficio de 29 de noviembre de 1997, que dispuso la no renovación de su contrato actual.

En el comunicado de prensa remitido por el Obispado a diversos medios de comunicación en fecha 11 de noviembre de 1997 se justificaba el despido del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas por su participación en el Movimiento Pro-celibato Opcional o, como dice el comunicado, por hacer pública su situación, añadiendo que a los sacerdotes secularizados no les está permitido impartir clases de religión y moral católicas según la norma preceptiva (rescriptos), a no ser en casos muy excepcionales en los que el Obispo, ante

¹¹ Véase el FJ 2, de cualquiera de las Sentencias citadas.

circunstancias especiales y siempre que no exista peligro de escándalo, lo conceda como una gracia.

Fundamentos Jurídicos:

Resaltamos únicamente y en aras de la síntesis, sólo aquella parte de los fundamentos jurídicos que es invocada en el voto particular y que permite matizar la jurisprudencia fijada por el Tribunal en las Sentencias anteriores:

“La cuestión nuclear que la demanda de amparo plantea consiste en determinar si la decisión de no proponer al recurrente en amparo como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998, haciendo así desaparecer el presupuesto esencial de idoneidad que le permitía seguir desempeñando ese trabajo mediante una nueva contratación, encuentra cobertura, como sostienen el Abogado del Estado, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y el Obispado de Cartagena, en el derecho fundamental a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria, de la Iglesia católica (art. 16.1 CE), en relación con el deber de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.3 CE) o, por el contrario, vulnera los derechos fundamentales del recurrente a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), en relación, en este caso, con el ejercicio de la libertad de expresión [art. 201 a) CE].

(...) Dijimos entonces –STC 38/2007- y hemos de reiterar ahora que la inserción de la enseñanza de la religión en el sistema educativo “—que sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9)— hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE). El deber de cooperación establecido en el art. 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia

con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales”.

De otra parte, respecto a si la competencia para la definición del credo religioso objeto de enseñanza ha de corresponder a las Iglesias y confesiones o a la autoridad educativa estatal, afirmamos que “el principio de neutralidad del art. 16.3 CE, como se declaró en las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 340/1993, de 16 de noviembre, ‘veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales’ en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la garantía de la separación ‘introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva’ (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4), [de modo que e]l credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada Iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de la relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16.3 CE”.

(...) También hemos reconocido la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado y, en última instancia, de este Tribunal Constitucional, para ponderar y conciliar en cada caso los derechos fundamentales en juego, esto es, las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores.

Así, a los efectos que ahora interesan, en relación con la designación de las personas que han de impartir la enseñanza de la religión católica, declaramos en la ya reiterada Sentencia que “sin pretensión de ser exhaustivos, resulta claro que, en primer lugar, los órganos judiciales habrán de controlar si la decisión administrativa se ha adoptado con sujeción a las previsiones legales a las que se acaba de hacer referencia, es decir, en lo esencial, si la designación se ha realizado entre las personas que el Diocesano ordinario ha propuesto para ejercer esta enseñanza

y, dentro de las personas propuestas, en condiciones de igualdad y con respeto a los principios de mérito y capacidad. O, en sentido negativo, y por ajustarse más a las circunstancias del caso analizado en el proceso a quo, habrán de analizar las razones de la falta de designación de una determinada persona y, en concreto, si ésta responde al hecho de no encontrarse la persona en cuestión incluida en la relación de las propuestas a tal fin por la autoridad eclesiástica, o a otros motivos igualmente controlables. Mas allá de este control de la actuación de la autoridad educativa, los órganos judiciales competentes habrán de analizar también si la falta de propuesta por parte del Ordinario del lugar responde a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la inidoneidad de la persona en cuestión para impartir la enseñanza religiosa, criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad del Estado o si, por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de la libertad religiosa y no amparados por el mismo. En fin, una vez garantizada la motivación estrictamente «religiosa» de la decisión, el órgano judicial habrá de ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo” (FJ 7).

Constatamos también que “las interrelaciones existentes entre los profesores de religión y la iglesia no son estrictamente las propias de una empresa de tendencia, tal y como han sido analizadas en diversas ocasiones por este Tribunal, sino que configuran una categoría específica y singular, que presenta algunas similitudes pero también diferencias respecto de aquella”. En este sentido declaramos, refiriéndonos a la mayor intensidad de aquella interrelación respecto a la modulación de los derechos del profesorado en consonancia con el ideario educativo de los centros privados, que “la condición que deriva de la exigencia de

la declaración eclesiástica de idoneidad no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe. El que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite, puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe” (FJ 10).

En esta línea argumental, añadíamos que la exigencia de la idoneidad eclesiástica no puede entenderse que “vulnere el derecho individual a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) de los profesores de religión, ni la prohibición de declarar sobre su religión (art. 16.2 CE), principios que sólo se ven afectados en la estricta medida necesaria para hacerlos compatibles con el derecho de las iglesias a la impartición de su doctrina en el marco del sistema de educación pública (arts. 16.1 y 16.3 CE) y con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE)”. De modo que, concluíamos, “[r]esultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva” (FJ 12).¹²

La Sentencia desestima el amparo, pero se formula un Voto Particular por parte de los Magistrados doña Elisa Pérez Vera y don Pascual Sala Sánchez, cuyo contenido esencial es el siguiente:

¹² F.J. 5º STC 128/2007, de 4 de junio de 2007

“La Sentencia de la que disentimos se declara tributaria de la doctrina elaborada en la reciente STC 38/2007 dictada por el Pleno de este Tribunal el 15 febrero. Es más, en su fundamento jurídico 5 se contiene una correcta exégesis del contenido de dicha Sentencia que contó, hemos de recordarlo, con nuestro voto favorable.

En concreto, a los efectos del caso examinado, nos interesa destacar que en el fundamento jurídico 7 de aquella Sentencia dijimos que los órganos judiciales, más allá del control de la actuación de la autoridad educativa, “habrán de analizar también si la falta de propuesta por parte del Ordinario responde a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la inidoneidad de la persona en cuestión para impartir la enseñanza religiosa, criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad del Estado o si, por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de la libertad religiosa y no amparados por el mismo. En fin, una vez garantizada la motivación estrictamente ‘religiosa’ de la decisión, el órgano judicial habrá de ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo”.

Pues bien, a nuestro entender, la doctrina transcrita, que sienta el canon a cuya luz ha de apreciarse la adecuación constitucional de la decisión del Obispado competente de no renovar la propuesta de contratación de un concreto profesor de religión (o, lo que viene a ser lo mismo, para examinar la declaración de la autoridad religiosa de la inidoneidad de un candidato), requiere de un doble enjuiciamiento, secuencial, que se corresponde con dos exigencias que han de plantearse y analizarse sucesivamente.

Así, la primera fase del análisis (el primer plano del canon) impone que la decisión de la autoridad religiosa sea una decisión de índole religiosa, es decir, que responda a una motivación de tal naturaleza. Y es que, si la decisión adoptada respondiera a motivos de otra naturaleza no tendría amparo en el art. 16.1 CE, en su dimensión comunitaria, es decir, en el derecho de libertad religiosa de la iglesia como tal.

(...) No obstante, como resulta claro del fundamento jurídico reproducido en el núm. 1 de este Voto, la constatación de que la decisión sobre la inidoneidad del recurrente adoptada por la autoridad religiosa obedece a una motivación de este tipo no es suficiente para entender que sea respetuosa con los mandatos constitucionales. Y no lo es porque, como dijo el Pleno y recuerda la propia Sentencia de la que discrepamos, que la decisión sea de índole religiosa es imprescindible (primer plano del canon) pero no es suficiente, ya que es a partir de ese momento cuando entra en juego el segundo plano del canon. Un segundo plano que, según el recién citado pronunciamiento del Pleno, exige la ponderación en sentido estricto de los derechos fundamentales en juego.

En efecto, es una vez que se ha constatado el conflicto entre el derecho fundamental de la iglesia y los derechos fundamentales del sujeto, cuando se impone una ponderación que conducirá a la modulación de los derechos del trabajador; unos derechos que, parece obvio, en ámbitos como el analizado pueden verse limitados, pero que no desaparecen. En este sentido, dice la Sentencia del Pleno invocada y nos recuerda la Sentencia de la que discrepamos, los órganos jurisdiccionales y, en última instancia, este Tribunal Constitucional han de hallar criterios practicables para ponderar y conciliar todos los derechos en juego.

(...) Pues bien, en nuestra opinión la Sentencia apoyada por la mayoría de la Sala no realiza una correcta aplicación de la doctrina expuesta. Ciertamente, tras realizar un minucioso análisis de las Sentencias dictadas por los órganos judiciales, la

Sentencia establece que “resulta así claro en este caso que la no propuesta por parte del Obispado del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998 responde a criterios cuya caracterización como de índole religiosa y moral no puede ser negada” (FJ 9); del mismo modo también es cierto que, a continuación, se anuncia que lo procedente, de acuerdo con la doctrina invocada, es “ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto” (FJ 10). Ahora bien, cuando se pasa a este segundo plano, tanto al examinar la “ponderación” realizada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia, como cuando se adentra en una “ponderación” propia (FFJJ 11 y 12) lo que hace, de nuevo, es incidir en la existencia de motivos religiosos justificativos de la decisión adoptada. Así cuando señala que “[e]n este caso la modulación producida en los derechos del demandante a la libertad religiosa, en su dimensión individual, y a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), en conexión con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] como consecuencia de que no fuera propuesto por el Obispado como profesor de religión y moral católicas ... no resultan desproporcionadas ni inconstitucionalmente proscritas, en la medida en que encuentran su justificación en el respeto al lícito ejercicio del derecho fundamental de la Iglesia católica a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria (art. 16.1 CE), en relación con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.2 CE), dado que han sido razones exclusivamente de índole religiosa, atinentes a las normas de la confesión a la que libremente pertenece el demandante de amparo y la enseñanza de cuyo credo pretendía impartir en un centro docente público, las determinantes de que no fuera propuesto como profesor de religión y moral católicas” (FJ 11).

De este modo, al reducir de facto el canon de constitucionalidad establecido en la STC 38/2007 a un único plano, entendemos que la Sentencia de la que discrepamos se aparta de ella y la inaplica, puesto que no se adapta a la consideración según la cual “por más que haya de respetarse la

libertad de criterio de las confesiones ... tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el art. 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula de orden público constitucional” (FJ 7).

En contraste con tal modo de proceder consideramos que nuestra Sentencia debería haberse pronunciado, desde la perspectiva exclusivamente constitucional, sobre el alcance y contenido de la libertad religiosa individual en el contexto de una relación tan peculiar como la que liga a los profesores de una confesión religiosa con las autoridades religiosas que han de apreciar su idoneidad, lo que no hace.

Del mismo modo creemos que la ponderación de la libertad religiosa colectiva y de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] debería haber partido de la doctrina constitucional sobre esta última, teniendo muy especialmente en consideración el hecho de que, en el caso, el reproche de escándalo aparece vinculado a lo manifestado por terceros, de forma tal que la imputación al demandante de amparo se basaría en que no manifestó su desacuerdo con tales manifestaciones y, tal vez, a que con su comportamiento puede entenderse que las avaló. Pues bien, al margen de que este modo de razonar ha sido expresamente rechazado por el Tribunal (STC 153/2000, de 12 de junio), lo cierto es que la Sentencia a la que unimos nuestro Voto ha renunciado a todo análisis al respecto y que es esa renuncia el motivo esencial de nuestra discrepancia.

Avanzando por nuestra parte en dicho análisis llegamos a la conclusión de que la Sentencia debería haber sido estimatoria. En primer lugar no cabe olvidar que, en el caso, estamos ante un sacerdote al que la autoridad eclesiástica le ha autorizado a contraer matrimonio, por lo que su aparición en la prensa en tal condición —es decir, haciendo “pública y notoria” su situación— no puede equipararse sin más al “peligro de escándalo” a que

alude el “Rescripto” que le secularizó. En efecto, no resiste un juicio de constitucionalidad la pretensión de que se mantenga en la clandestinidad o, al menos, reducida a un conocimiento privado, una situación plenamente acorde con el Derecho estatal e incluso con el propio Derecho canónico. Y es que el deber de ocultar ese matrimonio, aceptado por la Iglesia y contraído en ejercicio de un derecho fundamental que la Constitución garantiza (art. 32.1 CE), habría de reputarse, sin duda, como una obligación abiertamente inconstitucional. Tanto más cuando, como en el supuesto en cuestión, de ese matrimonio han nacido cinco hijos, cuya igualdad reconoce la Constitución, encomendando su protección integral a todos los poderes públicos (art. 39.2 CE), creándose así una familia que la Constitución igualmente reconoce y protege (art. 39.1 CE). En definitiva, el hecho de que esa realidad se hiciera pública no la transforma, ni transforma tampoco, consiguientemente, aquella circunstancia del conocimiento y la tolerancia previa de la Iglesia, de modo que no puede convertirse de forma sobrevenida en una razón de inadecuación para la docencia cuando no impedía hasta la fecha la aptitud para la misma y para la transmisión de los valores religiosos que comporta.

Por otra parte, en segundo lugar, no puede ser impedimento para la continuidad en la prestación del servicio el hecho de pertenecer a una asociación que defiende la concepción de la convivencia que el recurrente había puesto en práctica, con conocimiento de la autoridad religiosa, sin que ello impidiera a lo largo de los años la declaración de idoneidad del mismo. Finalmente, tampoco puede pretenderse que el recurrente se opusiera a las manifestaciones de terceros, ni que discrepara de ellas, pues, en todo caso, en uso legítimo del derecho a la libertad de expresión, podía optar por mantenerse en una actitud silente (STC 153/2000, de 12 de junio), sin que ello pueda emplearse, pues, para justificar su inidoneidad para la docencia.

En suma, la Iglesia ha hecho valer para la no renovación de la idoneidad del profesor una circunstancia personal que conocía, así como su discrepancia con una posición legítima del profesor

amparada por la Constitución, que previamente consintió. (...) La publicidad de esos datos, por indeseada que fuera para la iglesia, no esconde que los mismos nunca fueron antes considerados inhabilitantes para la impartición de la doctrina, núcleo que constituye el derecho de decisión de la iglesia amparado por el art. 16.1 CE, a lo que habrá que añadir que la no publicidad de ciertos hechos es un elemento ajeno a la cobertura constitucional de ese derecho, pues no puede la autoridad religiosa condicionar la idoneidad docente de una persona a que la sociedad no conozca hechos que ella misma conoció, consintió, toleró y, sobre todo, consideró compatibles con la enseñanza de la religión.

Junto al anterior motivo, que por su conexión directa con la interpretación que deba darse a la STC 38/2007 nos parece el esencial, otra segunda razón —que entendemos conectada con la interpretación que se hace de ésta—, nos aparta de la Sentencia frente a la que formulamos este Voto particular. Se trata de la afirmación contenida en su fundamento jurídico 4 a cuyo tenor “el juego de la libertad religiosa es el factor que ha permitido la designación del recurrente en amparo como profesor de religión en un centro de enseñanza pública por un procedimiento diferente al establecido para el acceso del resto de los docentes de otras áreas”. De ese presupuesto infiere la Sentencia que si el acceso se soporta en el juicio de la autoridad religiosa sobre la idoneidad de la persona designada, con base en criterios religiosos o morales, no puede romperse la coherencia con ese dato de partida cuando la misma autoridad eclesiástica, que se pronunció favorablemente en origen, se pronuncie después negativamente en razón de un juicio igualmente religioso. La neutralidad del Estado en estos ámbitos, en definitiva, operaría en términos similares en el momento constitutivo de la relación laboral inicial y en otros sucesivos en los que el juicio de la autoridad religiosa pudiera determinar la no designación. O si se prefiere, operaría de manera similar en la declaración de idoneidad que ante un juicio de inidoneidad. En el mismo fundamento se añade que en la idoneidad para la enseñanza de la religión católica se parte de una opción personal previa del sujeto que implica una autolimitación

respecto de opciones diferentes, lo que puede dar lugar a modulaciones de sus derechos fundamentales para no desnaturalizar la opción inicial.

Del razonamiento expuesto se deducen dos ideas principales. La primera reside en la relevancia que se otorga al factor religioso inherente al juicio de idoneidad y, asimismo, en la consideración del mismo no sólo como el criterio esencial de la decisión de la autoridad religiosa sino también como un elemento caracterizador de una opción personal del trabajador justificativa de su designación, que puede por ello dar lugar a modulaciones de sus derechos fundamentales. Argumento que, respecto del juego del art. 14 en relación con el art. 103.3 CE, al que se refiere el fundamento jurídico 4 de la Sentencia, significaría la posibilidad de cerrar el acceso al empleo cuando las opciones personales del sujeto cambien de modo sobrevenido.

Resulta indudable que esa hipótesis puede llegar a darse. Pero no puede significar que la inidoneidad sobrevenida (como tampoco sería admisible respecto de idoneidad original o inicial) sea una calificación derivada de un derecho absoluto de la autoridad religiosa para tomar en consideración y juzgar en términos de aptitud para la enseñanza cualquier circunstancia u opción personal del sujeto, como tampoco cualquier cambio en sus opciones personales. De aceptarse ese planteamiento se estaría otorgando a la autoridad religiosa una facultad ilimitada para excluir de la contratación inicial o sucesiva a quien considere oportuno y por cualquier razón, siempre que ésta tenga una caracterización religiosa.

(...) La segunda idea que late en el fundamento de Derecho cuarto consiste en equiparar la aproximación constitucional cuando se trata de la declaración de idoneidad para la prestación del servicio, que tiene el efecto derivado en la constitución de una relación laboral, y cuando está en cuestión un juicio de idoneidad sobrevenido, que determina la no designación en cursos posteriores y la no constitución consiguiente de la relación laboral. Pues bien, esa equiparación en la concesión del derecho

(en este caso de acceso al empleo) y la negación del mismo no encuentra, a nuestro juicio, fundamento constitucional.

Por el contrario, existen múltiples ejemplos que acreditan que los límites constitucionales son diversos según se trate de un acto positivo o negativo sobre el patrimonio jurídico del trabajador. Así es, por ejemplo, en relación con los puestos de trabajo de libre designación, respecto de los que hemos afirmado que, incluso en ellos, en los que la facultad de cese juega como consecuencia de la facultad de libre nombramiento, el respeto de los derechos fundamentales condiciona el ejercicio de dicha facultad, que en ningún caso, los podrá limitar, impedir o coaccionar (SSTC 29/2000, de 31 de enero, y 216/2005, de 12 de septiembre, por todas).

En atención a todo lo anterior entendemos que, a la luz de la doctrina expuesta, desde la perspectiva constitucional, que es la única que nos es propia, la obligada ponderación de derechos debería haberse hecho en el sentido antes señalado, con la consecuencia, tras constatar que se habían vulnerado los derechos del recurrente, del consiguiente otorgamiento del amparo.”

2. DERECHO MATRIMONIAL.

STC 69/2007, de 16 de abril de 2007.

Se trata de un recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de noviembre de 2002, por la que se estima el recurso de suplicación núm. 4445-2002 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid de 30 de mayo de 2002, dictada en el procedimiento núm. 25-2002, sobre derecho al percibo de prestación de viudedad.

Antecedentes:

La recurrente solicitó prestación por viudedad el 16 de marzo de 2001, que fue denegada por Resolución de la Directora Provincial de Madrid del Instituto Nacional de Seguridad Social

de 20 de marzo de 2001, por no ser o haber sido cónyuge del fallecido y no existir imposibilidad legal para haber contraído matrimonio con anterioridad a la fecha del fallecimiento. Interpuesta reclamación previa, fue desestimada por Resolución de la Directora Provincial de Madrid del Instituto Nacional de Seguridad Social de 9 de mayo de 2001, argumentando que no existe precepto legal que considere viudo/a a la persona que estuviese conviviendo con el causante y que, conforme a las SSTC 184/1990 y 66/1994, no pugna con el art. 14 CE la exigencia de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la prestación de viudedad establecida dentro del sistema de la Seguridad Social.

La recurrente interpuso demanda en solicitud de prestación de viudedad, alegando que en la cartilla de la Seguridad Social figuraba como beneficiaria del fallecido, en calidad de esposa, sin que tal dato constituyera error material, dado que se trata de su esposa según los ritos y normatividad del ámbito cultural gitano. A esos efectos se destacaba, invocando los arts. 9.2, 14 y 39.1 CE, que los requisitos necesarios para la existencia de forma matrimonial se cumplen en el matrimonio gitano, que está caracterizado por un acto formal, deber de fidelidad, comportamiento conyugal exigible, afectivo, heterosexualidad y comunidad de vida, no siendo inscribible en el Registro Civil por una defectuosa exégesis jurídica. Por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Madrid de 30 de mayo de 2002, dictada en el procedimiento núm. 113-2002, se estimaron las pretensiones de la recurrente al considerar probado que ésta y el fallecido son de origen gitano y contrajeron matrimonio en noviembre de 1971 por el rito tradicional gitano, teniendo seis hijos, argumentando que “el matrimonio gitano entre la actora y el fallecido, se ha celebrado en territorio español y se ajusta a la ley personal de los contrayentes, se trata de una forma válida y admitida por la costumbre y usos de dicha etnia, por lo que hay que considerarlo válido y debería promoverse su inscripción en el Registro Civil, conforme a los arts. 256 y 257 del Reglamento de Registro Civil” y concluyendo que “el INSS deniega a la actora la prestación de

viudedad con el único impedimento de no considerar matrimonio el celebrado en su día por el causante y su viuda lo que indica un trato discriminatorio por razón de etnia contrario al art. 14 CE”.

Fundamentos Jurídicos.

“Por ello, el objeto de este amparo debe quedar limitado al análisis de la vulneración aducida del art. 14 CE en relación con el primer aspecto destacado por la recurrente en su demanda, esto es, con el alegado trato discriminatorio que supondría equiparar su situación jurídica con la convivencia *more uxorio* para denegar la prestación de viudedad. Sin embargo, este Tribunal no puede pronunciarse sobre la eventual concurrencia de un trato discriminatorio derivado de las otras circunstancias alegadas en el amparo, toda vez que, al ser cuestiones que no han sido objeto de planteamiento en la vía judicial previa, lo impiden razones de subsidiariedad de esta jurisdicción de amparo, que están en el origen del óbice procesal de la falta de invocación en la vía judicial previa [art. 44.1 c) LOTC] (...)”¹³

“(…) Más en concreto, y por lo que se refiere a los presupuestos legales para acceder a la prestación de viudedad, el Pleno de este Tribunal ha reiterado en una serie de resoluciones (SSTC 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991 y 38/1991, de 14 de febrero, ó 77/1991, de 11 de abril), que tienen su origen en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, las razones para concluir que no supone una discriminación por razones sociales que el legislador limite la prestación de viudedad a los supuestos de convivencia institucionalizada como casados, excluyendo otras uniones o formas de convivencia. A esos efectos se argumentó que el legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales, habida cuenta de que el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de

¹³ F.J. 2º STC 69/2007, de 16 de abril.

necesidad o de dependencia económica por parte del cónyuge superviviente, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido (FFJJ 3 y 4). En cualquier caso, el Pleno de este Tribunal también ha hecho especial incidencia en que la extensión de la prestación de viudedad a otras uniones diferentes por parte del legislador tampoco resultaba vedada por el art. 14 CE ni encontraría obstáculos en los arts. 32 y 39 CE, ya que la opción de requerir la existencia de previo vínculo matrimonial para tener derecho a una pensión de supervivencia no es la única constitucionalmente posible, por lo que es legítimo propugnar que la actual pensión de viudedad se extienda por el legislador a otras uniones, según este Tribunal ha venido señalando (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991 y 38/1991, de 14 de febrero, y 77/1991, de 11 de abril, FJ 3, en todas ellas).¹⁴

“(…) Del mismo modo, tampoco se puede apreciar la existencia de un trato discriminatorio directo o indirecto por motivos raciales o étnicos, derivado de que no se haya equiparado la unión de la recurrente conforme a los usos y costumbre gitanos con el vínculo matrimonial a los efectos de dicha prestación y de que se les haya aplicado el mismo tratamiento jurídico que a las uniones *more uxorio*. En primer lugar, la pretensión de la recurrente de que, a pesar de reconocer que no concurre en las uniones celebradas conforme a los usos y ritos gitanos la existencia de un vínculo matrimonial reconocido legalmente, resulta discriminatorio que se les dé el mismo trato que a las uniones *more uxorio*, por existir diferencias relevantes con ellas como es la tradición y la base étnica, supone una invocación del art. 14 CE basada en lo que se ha denominado “discriminación por indiferenciación”. Al respecto este Tribunal ya ha reiterado que resulta ajeno al núcleo de protección del art. 14 CE la “discriminación por indiferenciación”, al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo

¹⁴ F.J. 3º STC 69/2007, de 16 de abril

que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2).

(...) En segundo lugar, la exigencia legal de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad y la interpretación efectuada por la resolución judicial impugnada de que sólo cabe apreciar dicho presupuesto en relación con las formas legalmente reconocidas de acceder al matrimonio y no respecto de otras formas de convivencia, incluyendo las uniones conforme a los usos y costumbre gitanos, en ningún caso supone tomar como elemento referencial circunstancias raciales o étnicas sino, como ha señalado en Ministerio Fiscal, una circunstancia relacionada con la libre y voluntaria decisión de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, las cuales ni en su forma civil ni en las formas confesionales reconocidas legalmente están condicionadas a la pertenencia a una raza, con exclusión de las demás, ni toman siquiera como presupuesto las tradiciones, usos o costumbres de una determinada etnia en detrimento de otras, por lo que tampoco concurre en ellas una forma encubierta de discriminación de la etnia gitana.

(...) Tampoco pueda asumirse la argumentación desarrollada en la demanda de amparo en relación con la diversa normativa internacional relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato independientemente de su origen racial o étnico y, singularmente, la relacionada con la etnia gitana, ya que, ha de insistirse en ello, el Ordenamiento jurídico no sólo garantiza una forma de acceso civil al vínculo matrimonial con una escrupulosa neutralidad desde el punto de vista racial sino que, incluso en los casos en que se ha optado por dotar de efectos civiles a las formas de celebración confesional de uniones matrimoniales, tampoco es posible apreciar connotaciones de exclusión étnica alguna, tampoco de la gitana.

(...) Siendo evidente que las formas confesionales reconocidas legalmente de celebración del matrimonio tienen como fundamento exclusivo consideraciones religiosas, ello

impide conceptualmente establecer un término válido de comparación con las uniones que, como la alegada por la recurrente, tienen su fundamento en consideraciones étnicas. (...).”¹⁵

“En resumen, tomando como presupuesto, en primer lugar, que el Ordenamiento jurídico establece con alcance general una forma civil de acceso al vínculo matrimonial que es neutral desde la perspectiva racial, al carecer por completo de cualquier tipo de connotación étnica y, en segundo lugar, que cuando el legislador ha decidido otorgar efectos legales a otras formas de acceder al vínculo matrimonial, lo ha hecho sobre la exclusiva base de consideraciones religiosas y alejado también, por tanto, de cualquier connotación étnica, no cabe apreciar el trato discriminatorio por razones étnicas alegado.”¹⁶

Voto Particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez:

“(…) En efecto, la STC 199/2004 declaró vulnerado el derecho a la igualdad del viudo de una funcionaria, tras acreditar la existencia de una relación conyugal con ella [antecedente de hecho 2 d) de la STC 199/2004] aunque no su matrimonio que, entre otros extremos que diré, no figuraba inscrito en el Registro Civil.

Tampoco figura inscrito en el Registro Civil el matrimonio gitano de doña María Luisa, por la consideración del mismo como un simple hecho por nuestra legislación estatal. En el caso de la STC 199/2004 fueron los propios contrayentes quienes se negaron expresamente a que se practicara la inscripción registral de su unión conyugal. Los fundamentos de hecho de aquel caso, conforme a lo que entendió la Administración, expresó la Sentencia de la Audiencia Nacional y se precisa en los atinados razonamientos (FFJJ 4 y 5) del Voto particular a la STC 199/2004 de la Magistrada doña Elisa Pérez Vera ponen en duda

¹⁵ F. J. 4º STC 69/2007, de 16 de abril de 2007.

¹⁶ F. J. 5º STC 69/2007, de 16 de abril de 2007.

que el denominado “matrimonio en la fe”, invocado por el viudo de la funcionaria tuviera otra consecuencia que la de ser una “pareja de hecho”, en contra de lo que afirma la propia STC 199/2004 y recoge, en el presente caso, la Sentencia mayoritaria en el fundamento jurídico 2 in fine.

Pues bien, el caso del viudo de funcionaria con matrimonio no inscrito coincide así, a mi entender en forma decisiva, con el de doña María Luisa en que se reclamaba en ambos pensión de viudedad por dos recurrentes que no tenían lo que afirmaban ser su matrimonio debidamente inscrito en el Registro Civil. El viudo de funcionaria con unión conyugal controvertida y no inscrita obtuvo nuestro amparo, y consiguió su pensión en la STC 199/2004, mientras que la viuda gitana que no ha visto inscrito en el Registro Civil el matrimonio conforme a las costumbres ancestrales de su pueblo ha visto rechazado el reconocimiento de su pensión de viudedad en la Sentencia de la que discrepo.

Por otra parte, la integración y el reconocimiento de derechos de las minorías es una de las prioridades del Consejo de Europa. España es parte en el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales, hecho en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995 (BOE de 23 de enero de 1998). En toda sociedad pluralista y genuinamente democrática no sólo se debe respetar la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de cada persona perteneciente a una minoría, sino también crear las condiciones apropiadas que permitan expresar, preservar y desarrollar esa identidad, con el único límite —obligado— del “orden público constitucional”. Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal no se ha ocupado hasta ahora de la protección de los usos, prácticas o costumbres de una etnia o colectividad caracterizada, o cuándo la no consideración como válidos o susceptibles de protección constitucional de los actos realizados por personas pertenecientes a minorías que reclaman respeto por su tradición cultural debe entenderse discriminatoria. (...)

La situación que se ha planteado en este recurso de amparo muestra, y además por primera vez en nuestra jurisprudencia, que

la protección de las minorías tiene una envergadura constitucional mucho más rica y compleja que la que resulta de estas escuetas declaraciones o de la respuesta que ha recibido doña María Luisa en este recurso de amparo. No hubiera sido necesario que doña María Luisa se vea obligada a recurrir a instancias supranacionales para obtener la protección que reclama. En los supuestos de protección de minorías étnicas, la consecución de la igualdad exige, a mi juicio, medidas de discriminación positiva a favor de la minoría desfavorecida y que se respete, con una sensibilidad adecuada, el valor subjetivo que una persona que integra esa minoría muestra, y exige, por el respeto a sus tradiciones y a su herencia e identidad cultural.

La Directiva 2000/43, del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico —que consideró aplicable a favor de doña María Luisa la Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid— afecta a la protección social de las personas, incluida en forma precisa la Seguridad Social y la asistencia sanitaria (art. 3.1.e). Conforme a dicha Directiva es necesario reconocer que existe discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular respecto a otras personas (art. 2.1.b).

(...) No basta, en mi opinión, la “escrupulosa neutralidad” de una norma cuando la realidad que se enfrenta ante ella es la de una persona que, como doña María Luisa, pertenece a una minoría étnica que se queja de la injusta igualación de su situación matrimonial gitana, nacida en la buena fe, conforme a las normas ancestrales de su raza y a la conducta correspondiente a los miembros de su etnia con la situación —dice— de una pareja de hecho o de una convivencia more uxorio. Es deseable que la intervención del legislador respecto de estas parejas pueda cubrir en un futuro próximo la situación de la recurrente, pero su queja era, y es, muy distinta: La de obtener protección y respeto para su identidad cultural, sin que existan en el caso problemas de consentimiento, dignidad femenina o prueba que pudieran ser

cuestionados desde la perspectiva de lo que he denominado orden público constitucional. Creo que se ha vulnerado a la recurrente su derecho a la igualdad y a no ser discriminada por motivos de raza (art. 14 CE), en cuanto dicha prohibición protege la situación de la minoría gitana, si se trae a colación el art. 14 en relación con el art. 12 CEDH, como resulta obligado por el juego del art. 10.2 CE (Cfr., aun con fallo desestimatorio, la STEDH Buckley v. United Kingdom, de 25 de septiembre de 1996, y su consideración de la aplicabilidad de los arts. 8 y 14 CEDH a la etnia gitana).

La Sentencia de la mayoría concluye sugiriendo una intervención del legislador para que las uniones celebradas conforme al rito ancestral de los gitanos pudieran tener efectos civiles matrimoniales (FJ 4 in fine). En mi opinión la validez previa del matrimonio gitano a efectos de Derecho de familia no era necesaria para que otorgásemos el amparo que reclamaba en este caso doña María Luisa. Y es que resulta claramente desproporcionado que el Estado español que ha tenido en cuenta a doña María Luisa, y a su familia gitana al otorgarle libro de familia, reconocimiento de familia numerosa, asistencia sanitaria con familiares a su cargo para ella y para sus seis hijos y ha percibido las cotizaciones correspondientes a su marido gitano durante diecinueve años, tres meses y ocho días quiera desconocer hoy que el matrimonio gitano resulta válido en materia de pensión de viudedad (STJCE Becker, asunto 8/81, § 24).

Por todo ello procedía, en justicia, el otorgamiento de este recurso de amparo.”

3. DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Cuatro sentencias del año 2007 de nuestro Tribunal Constitucional se refieren al ámbito del Derecho a la información. Ciertamente ninguna de las cuatro contiene nuevos elementos jurisprudenciales que se aparten de la doctrina establecida por el alto Tribunal sobre estas materias. Dado lo extenso de la crónica,

hemos estimado conveniente realizar sólo una escueta referencia de las mismas, con el fin de dejar constancia de ellas para aquellas personas que estén investigando sobre la materia o puedan tener especial interés en ellas.

Así, la STC 51/2007, de 12 de marzo de 2007 tiene como contenido el derecho de rectificación; las sentencias STC 72/2007, de 16 de abril de 2007 y STC 139/2007, de 4 de junio de 2007, tienen como objeto el análisis de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; y, por último, la STC 125/2007, de 21 de mayo de 2007 se refiere a la libertad de expresión del art. 20.1 CE.

4. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS¹⁷

AUDIENCIA NACIONAL

Sala Contencioso-Administrativo

SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0000352/2005

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. de Registro General: 03173/2005

Demandante: Iglesia de Scientology de España

Procurador: D. Antonio Álvarez Buylla Ballesteros

Demandado: Ministerio de Justicia

Abogado del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. Eduardo Menéndez Rexach

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

¹⁷ En el apartado de la Revista correspondiente a Notas, se recoge un comentario a esta sentencia.

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D. JOSÉ LUIS TERRERO CHACÓN

D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO

Madrid, a once de octubre de dos mil siete.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la iglesia de Scientology de España, representada por el Procurador D. Antonio Alvarez Buylla Ballesteros, contra la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, sobre inscripción en Registro de entidades religiosas. Ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección Ilmo. Sr. D. Eduardo Menéndez Rexach.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede del Ministerio de Justicia y es la Resolución de 11 de Febrero de 2.005, por la que se deniega la inscripción de la recurrente en el Registro de Entidades Religiosas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo contencioso administrativo de esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dió traslado al recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda, se dió traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

CUARTO.- Contestada la demanda se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta y admitida a instancia del actor, con el

resultado que obra en autos; finalizada la tramitación, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 2 de Octubre de 2.007 en el que, efectivamente, se votó y falló.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto la Resolución del Ministerio de Justicia de 11 de Febrero de 2.005, confirmada en reposición por otra de 17 de mayo del mismo año, por la que se deniega la solicitud de la recurrente para ser inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia.

SEGUNDO.- La recurrente solicita que se declaren nulas las resoluciones impugnadas y se ordene a la Administración su inscripción en el Registro; subsidiariamente, que se anulen dichas resoluciones reponiendo las actuaciones al momento previo a dictarse la primera de las resoluciones para que se respete su derecho de audiencia y defensa.

En defensa de su pretensión alega que tiene su origen en la doctrina de la cienciología de L.Ronald Hubbard, siendo fundada la primera iglesia en Los Angeles (EE UU) en 1954; en la actualidad existen más de seis mil iglesias misiones y grupos establecidos en 159 países en algunos de los cuales han sido reconocidas como una religión, dando validez a los matrimonios celebrados bajo sus ritos, y exenciones fiscales como entidades religiosas y benéficas; en 1983 se empieza a formar en España el movimiento de la cienciología: así la iglesia cienciológica intenta su inscripción en el Registro, como también la iglesia universal de cienciología, entidad cismática expulsada de la anterior; ambas vieron denegadas su inscripción en el Registro y desestimados sus recursos administrativos y contencioso administrativos; asimismo desde 1983 se vieron sometidos a un procedimiento penal que finalizó por sentencia absolutoria en 2.001; a la vista de esta sentencia y de la nueva doctrina sobre inscripción de entidades religiosas sentada en la sentencia 46/2.001, de 15 de Febrero del Tribunal Constitucional, los cienciólogos españoles acordaron constituir una entidad religiosa que les agrupara, que es

la iglesia de scientology de España, que se constituyó en escritura pública otorgada el 25 de Octubre de 2.005 (sic), cuya inspiración y vocación religiosa se pone de manifiesto ya en el acta fundacional y en los estatutos incorporados a ella, cuya finalidad es integrar en una estructura organizativa la voluntad de miles de personas que en España comparten una misma concepción espiritual de la vida basada en las enseñanzas y doctrina de L. Ronald Hubbard; el 27 de Octubre de 2.004 solicitaron la inscripción en el Registro y la Dirección General de Asuntos Religiosos solicitó informe a la Abogacía del Estado que lo emitió en el sentido de considerar que, al ser los estatutos diferentes, procedía su examen por el órgano encargado y, de constatar que no se trata de una de las entidades excluidas por el art. 3.2. de la Ley de libertad religiosa, procediese a su inscripción; pese a ello, la propuesta de resolución se hizo en el sentido de estimar la existencia de cosa juzgada y rechazar la solicitud, propuesta que recibió el informe favorable de la Comisión asesora de libertad religiosa; finalmente se dictó la resolución de 11 de Febrero de 2.005, denegatoria al apreciar la existencia de cosa juzgada, que fue confirmada por la de 17 de Mayo siguiente, que desestimó su recurso de reposición.

Considera que se han vulnerado las garantías esenciales del procedimiento administrativo, ante la falta de audiencia previa a la resolución, y no pudieron conocer ni el informe de la Abogacía del Estado, ni el de la Comisión asesora de libertad religiosa, por lo que la resolución inicial es nula de pleno derecho; al ser esto así, la resolución de 17 de Mayo es la única a tener en cuenta por lo que, al haber sido dictada fuera del plazo de seis meses, su petición debe entenderse estimada por silencio positivo, conforme al art. 5 del Real Decreto 1879/1994, de 16 de Diciembre; en cuanto al fondo, rechaza la existencia de cosa juzgada, al no concurrir sus presupuestos e identidades subjetiva, objetiva y temporal y haberse producido un cambio sustancial de las circunstancias, como apreció el Abogado del Estado en su dictamen y dado, además el dilatado período de tiempo transcurrido desde la anterior petición; alega, además, que la

Administración no ha actuado de manera imparcial y objetiva, como se deduce de las comunicaciones internas existentes en el expediente y que se ha vulnerado su derecho a la libertad religiosa del art. 16 de la Constitución, 18 de la Declaración Universal de derechos humanos y 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, además de la violación de los principios de neutralidad y aconfesionalidad debida a la intervención de la Comisión asesora de asuntos religiosos, de la que forman parte representantes de distintas confesiones, de modo que la sentencia que se dicte debe ordenar la inscripción en el Registro por cumplir la solicitud todos los requisitos.

TERCERO.- La representación de la Administración demandada, por su parte, alega que el trámite de audiencia no era necesario pues sólo se tuvieron en cuenta las alegaciones de la demandante y los informes de la Abogacía del Estado y de la Comisión asesora, interesados por la Administración, no limitan los derechos de los particulares, sino que los refuerzan; además, la omisión de este trámite no es causa de nulidad absoluta y fue subsanado al haberse concedido antes de dictar la resolución del recurso de reposición, por lo que tampoco se produce el silencio positivo, al haber cumplido la Administración los plazos establecidos; en cuanto al fondo considera que la resolución es correcta debido a la existencia de cosa juzgada pues dos solicitudes anteriores fueron denegadas y su legalidad confirmada por sendas sentencias de la Audiencia Nacional de 25 de Abril de 1986 y de 23 de Junio de 1988, confirmada esta por otra del Tribunal Supremo de 25 de Junio de 1990 y rechazada la revisión en sentencia del Alto Tribunal de 27 de Mayo de 2.004, concurriendo en el caso todos los requisitos, por lo que la Administración no podía actuar de otra manera y, aunque hubiese entrado a examinar la nueva petición, su decisión estaría vinculada por lo anteriormente resuelto, en virtud del efecto positivo de la cosa juzgada, lo que excluye la vulneración del derecho de libertad religiosa, por lo que solicita la desestimación del recurso y la confirmación del acto impugnado.

CUARTO.- Es objeto del presente recurso la denegación de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, dependiente de la Dirección General de Asuntos religiosos del Ministerio de Justicia, de la entidad demandante; el fundamento prácticamente único de la resolución, es la existencia de cosa juzgada, representada por la existencia de las sentencias firmes dictadas por esta Sala citadas en la contestación a la demanda; sin embargo, previamente al examen de esta excepción, procede determinar si concurren los defectos de forma en la tramitación del procedimiento administrativo alegados en la demanda y que dan lugar a dos peticiones: una principal, consistente en que se estime concedida la petición por silencio positivo y otra subsidiaria para que se reponga el procedimiento al momento anterior a dictarse la resolución inicial; tal alegación de indefensión derivada de la omisión del trámite de audiencia no puede ser aceptada ni menos aún con los efectos pretendidos en la demanda; ello es así porque, aún admitiendo la obligatoriedad de este trámite, no previsto en el art. 4 del Real Decreto 142/1981, de 9 de Enero, de organización y funciones del Registro de Entidades Religiosas, pero impuesto con carácter general por el art. 84.1. de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, se contempla para el momento inmediatamente anterior a emitir la propuesta de resolución; ahora bien, en este caso antes de la propuesta no existían más documentos en el expediente que los aportados por la demandante, pues el informe de la Comisión asesora de libertad religiosa es posterior a dicha propuesta, lo que permitiría prescindir de la audiencia (art. 84.4. de la propia Ley); además, no determina la nulidad de pleno derecho, sino anulabilidad, conforme al art. 63 de la misma y, por último, y más importante desde el punto de la vista que permite excluir la indefensión material, la recurrente tuvo vista del expediente completo antes de ser resuelta la reposición, en la que pudieron ser consideradas sus alegaciones al respecto.

QUINTO.- Como ha declarado el Tribunal Supremo (St. TS de 30 de Junio de 2.003, que cita otras muchas anteriores), la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso contencioso

administrativo, donde basta que el acto administrativo impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente; y además, la apreciación de la excepción exige que se trate no sólo del mismo acto, sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior, destacando que el efecto prejudicial positivo, señalado en la contestación a la demanda, dependerá de la conexión entre el acto, disposición o actuación juzgados y el equivalente respecto del que se invoca dicho efecto en el proceso posterior.

Comparada la doctrina anterior con los hechos del presente recurso conviene destacar que la Dirección General, a la vista de la posible petición de inscripción tras las actuaciones previas planteadas por la demandante en vista a solicitar la inscripción en el Registro, de las que existe suficiente constancia en el expediente administrativo, solicitó un informe a la Abogacía General del Estado, emitido el 11 de Noviembre de 2.004, destacando la existencia de anteriores resoluciones, confirmadas por sentencias firmes, que podrían constituir cosa juzgada respecto de una nueva petición par parte de quienes consideraba eran los mismos sujetos que pretendían la misma inscripción; con ese planteamiento el Abogado general del Estado responde que no es posible la revisión de lo ya resuelto, por impedirlo el art. 118 CE, 17.2. LOPJ y 103.2. de la Ley de esta Jurisdicción, entre otros; añade, sin embargo que, con posterioridad a la petición del informe, ha tenido entrada en el Registro la solicitud de inscripción de la iglesia de Scientology de España, por lo que la Administración puede y debe proceder al examen de los nuevos estatutos, que difieren de los presentados en su día y constatar, por lo que resulte de los mismos y teniendo en cuenta el criterio sentado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 46/2.001

si, atendidos esos nuevos estatutos, así como los objetivos y fines que en ellos se atribuyen a la solicitante, esta entidad no es una de las excluidas por el art. 3.2. de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, supuesto en que procederá su inscripción; acorde con la doctrina jurisprudencial citada, añade el informe que la eficacia de la cosa juzgada se proyecta sobre las resoluciones administrativas sobre la base de los estatutos presentados en su día por esas entidades, pero no sobre los estatutos presentados ahora, cuando éstos sean diferentes y concluye instando al órgano encargado del Registro a que examine los estatutos presentados y, por lo que resulte de su examen y tras solicitar los informes que estime oportunos, efectúe su inscripción, de constatar que no se trata de una de las entidades excluidas por el art. 3.2. de la Ley de libertad religiosa (LORL).

SEXTO.- A la luz de todos los anteriores elementos de juicio es como hay que determinar si concurren las identidades que permiten apreciar la existencia de cosa juzgada y su correcta utilización en este caso, para rechazar la pretensión de inscripción. Así en cuanto a los sujetos intervinientes, la Administración considera que se trata de los mismos afectados por las sentencias que confirmaron la denegación de la inscripción, lo que no parece corresponderse con la realidad, al menos parcialmente, por cuanto que la iglesia universal de cienciología es una escisión independiente de la iglesia cienciológica de España y enfrentada a ella, según se expone en la demanda, con lo que únicamente podría considerarse como sujeto coincidente con la actual demandante a la iglesia cienciológica de España, aunque sus representantes de entonces no coincidan con los actuales ni sus estatutos sean los mismos, pese a basarse en la misma doctrina, lo que por sí sólo determinaría la exclusión de esta identidad subjetiva; pero es que, además, aunque en ambos casos se trata de la inscripción de una entidad que se pretende religiosa, la existencia de particulares circunstancias impiden apreciar la identidad de objeto y causa: así el tiempo transcurrido entre una y otra solicitud, en que se ha podido producir una apreciable variación del número de

seguidores, una evolución en la doctrina, organización y fines reflejada en unos estatutos diferentes, que resulta de la simple lectura de los documentos presentados y, particularmente, de la nueva interpretación de la función calificadora del Registro en relación con el derecho a la libertad religiosa, realizada por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia de 2.001 que aconseja, como dice el Abogado del Estado en su informe, un nuevo examen de la solicitud, y que no existía al tiempo de dictar ni la resolución anterior ni la sentencia que la confirmó, que da una interpretación más amplia al derecho fundamental en juego. En conclusión, la aplicación de la excepción de cosa juzgada a la solicitud presentada no resultaba procedente pues, ni se trataba del mismo acto administrativo ni concurrían las identidades exigibles a tal excepción, por lo que procede examinar el fondo de la solicitud planteada consistente en la procedencia de inscribir o no a la demandante en el Registro de Entidades religiosas como manifestación de su derecho a la libertad de religión, que habría sido ignorado por las resoluciones impugnadas.

SEPTIMO.- El derecho a la libertad religiosa se encuentra proclamado por el art. 16 de la Constitución y es asimismo reconocido por Tratados internacionales, a cuya luz deben interpretarse los derechos y libertades fundamentales por mandato del art. 10.2. de la propia Norma fundamental, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, cuyo art. 9 lo protege junto a la libertad de pensamiento y de conciencia; en la interpretación de este último artículo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que tales libertades constituyen uno de los pilares de la sociedad democrática en el sentido del Convenio, relacionado con el pluralismo, -conquistado con esfuerzo en el transcurso de los siglos-, que es consustancial a tal sociedad (St TEDH de 26 de Octubre de 2.000, asunto Hassan y Tchaouch contra Bulgaria); como tal libertad fundamental dicha interpretación ha de hacerse de acuerdo con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que “salvo en casos muy excepcionales, el

derecho a la libertad de religión tal y como lo entiende el Convenio, excluye cualquier apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre sus modalidades de expresión” (ST TEDH de 26 de Octubre de 2.000, citada y de 26 de Septiembre de 1996, asunto Manoussakis y otros contra Grecia), ya que el deber de neutralidad e imparcialidad de los Estados parte en el Convenio es incompatible con esa apreciación de legitimidad de las creencias, afirmaciones que se proyectan tanto en la función del Registro de Entidades Religiosas como en el alcance de la inscripción en el mismo y las razones por las que puede ser denegada; estos principios han sido reafirmados más recientemente por el propio Tribunal de Estrasburgo en las sentencias de 13 de Diciembre de 2.001, Iglesia metropolitana de Besarabia y otros contra Moldavia, 5 de Octubre de 2.006, Rama de Moscú del Ejército de salvación contra Rusia y, significativamente, en la sentencia de 5 de Abril de 2.007, Iglesia de la ciencia de Moscú contra Rusia, en las que, aunque se reafirma que los Estados tienen un cierto margen de apreciación para determinar la existencia y la extensión de la necesidad de una injerencia en este derecho, las restricciones al mismo han de estar legalmente previstas y constituir medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad o el orden públicos, la protección de la salud o de la moral o de los derechos y libertades de terceros (art 9.2 CEDH), debiendo en todo caso ser las restricciones proporcionadas en relación con la finalidad por ellas perseguida.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia 46/01, de 15 de Febrero de 2.001, tras recordar su doctrina sobre el derecho a la libertad religiosa y su desarrollo normativo en nuestro País, ha establecido los criterios interpretativos sobre los aspectos antes mencionados, que pueden resumirse de la manera siguiente: 1) la inscripción de una entidad religiosa en el Registro implica, ante todo, el reconocimiento de su personalidad jurídica como tal grupo religioso, es decir, la identificación y admisión en el Ordenamiento jurídico de una agrupación de personas que pretende ejercitar, con inmunidad de

coacción, su derecho fundamental al ejercicio colectivo de la libertad religiosa, tal como establece el art. 5.1 LOLR; 2) el específico "status" de entidad religiosa que confiere la inscripción en el Registro no se limita al indicado ámbito interno, a través del reconocimiento de una capacidad de autoorganización del sujeto colectivo, sino que se proyecta también en una vertiente externa, en el sentido de que las concretas manifestaciones que, en el ejercicio del derecho fundamental, realicen los miembros del grupo o comunidad inscrita, se vean facilitadas, de tal manera que se permita el ejercicio colectivo de la libertad religiosa con inmunidad de coacción, sin trabas ni perturbaciones de ninguna clase; 3) la existencia de un registro no habilita al Estado para realizar una actividad de control de la legitimidad de las creencias religiosas de las entidades o comunidades religiosas, o sobre las distintas modalidades de expresión de las mismas, sino tan solo la de comprobar, emanando a tal efecto un acto de mera constatación que no de calificación, que la entidad solicitante no es alguna de las excluidas por el art. 3.2 de la LOLR, y que las actividades o conductas que se desarrollan para su práctica no atentan al derecho de los demás al ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, ni son contrarias al orden público; 4) la Administración responsable del Registro no se mueve en un ámbito de discrecionalidad sino que su actuación es reglada, y así viene a corroborarlo el art. 4.2 del Reglamento que regula la organización y funcionamiento del Registro (Real Decreto 142/1981, de 9 de enero), al disponer que "la inscripción sólo podrá denegarse cuando no se acrediten debidamente los requisitos a que se refiere el artículo 3º", tales como denominación, domicilio, régimen de funcionamiento y organismos representativos, así como fines religiosos (St. TS de 21 de Mayo de 2.004).

OCTAVO.- Los criterios acabados de exponer determinan, pues, la interpretación que ha de realizarse de las normas aplicables al caso; así, el art. 5 LOLR dispone que las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas y sus federaciones, gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente

registro público que a tal efecto se crea en el Ministerio de Justicia; quienes pretendan la inscripción han de acompañar al escrito de solicitud documentación fehaciente en que conste su fundación o establecimiento en España, expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación. Por su parte el art. 3 contempla como único límite del derecho a la libertad religiosa la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público que protege la ley en el ámbito de una sociedad democrática; se excluye de su ámbito de protección las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de fenómenos psíquicos y parapsicológicos, o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos (art 3.2.).

Por su parte, el Reglamento del Registro de Entidades Religiosas relaciona a las que en él han de inscribirse (art.2) y exige, como datos requeridos para la inscripción, la denominación, el domicilio, los fines religiosos, con respeto de los límites del art. 2 del propio Reglamento y el régimen de funcionamiento y organismos representativos, en el mismo sentido que el art. 5.2. de la Ley, antes citado.

Esta normativa, y la jurisprudencia constitucional, y del Tribunal Supremo que la aplica (St. TS de 21 de Mayo de 2.004, citada), que se ha expuesto sobre la interpretación del derecho fundamental, en lo referente a la función registral y al alcance de la inscripción, determina la procedencia de la inscripción al concurrir todos los requisitos formales que la hacen posible, como su nombre, domicilio, fines religiosos respetuosos con los límites establecidos en el art. 2 LOLR, régimen de funcionamiento y órganos representativos, cuyas facultades y procedimiento de designación constan en los estatutos, así como la determinación de sus representantes, teniendo en cuenta que el

reconocimiento jurídico que la inscripción supone, se orienta a facilitar el ejercicio del derecho colectivo a la libertad religiosa, cuyo ámbito no tiene más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley, como dice la citada sentencia del Tribunal Constitucional.

Tampoco resulta de ninguno de los documentos presentados por la recurrente, ni de ningún elemento de prueba aportado por la Administración, la aplicación de las exclusiones del art. 3.2. LORL, es decir, que la recurrente no sea una entidad religiosa o con fines religiosos, sino que trata de difundir valores espiritualistas o humanistas o análogos y, por tanto, está excluida de la protección legal; la conclusión favorable a su consideración de entidad religiosa se desprende 'prima facie' de sus estatutos, así como del cuerpo de doctrina aportados, y también del hecho de que la asociación es similar a otras que se encuentran debidamente inscritas en registros oficiales en países de nuestro entorno jurídico y cultural; por el contrario, no existe dato alguno que permita concluir en que la demandante lleva a cabo actividades distintas de las expresadas en sus estatutos que pudieran determinar la aplicación del art. 3.2. citado. Por ello resulta más correcto, y conforme a la interpretación 'pro libertate' que rige la materia, acordar la inscripción solicitada.

NOVENO.- Por todas las razones anteriores procede estimar el recurso, sin que sea de apreciar temeridad o mala fe a efectos de imposición de costas.

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar el presente recurso nº 352/05 interpuesto por el Procurador D. Antonio Alvarez Buylla Ballesteros, en nombre y representación de iglesia de scientology de España, contra la Resolución del Ministerio de Justicia descrita en el primer Fundamento de Derecho, que se anula por ser contraria a derecho.

SEGUNDO.- Declarar el derecho de la mencionada asociación a su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia.

TERCERO.- No hacer una expresa imposición de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá junto con el expediente administrativo a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

