

**AUDIENCIA NACIONAL, TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA,
AUDIENCIAS PROVINCIALES, JUZGADOS, DIRECCIÓN GENERAL
DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, TRIBUNAL ECONÓMICO-
ADMINISTRATIVO CENTRAL, DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS**

Andrés-Corsino Álvarez Cortina
Universidad de Oviedo

1. PRINCIPIOS

1.1. LIBERTAD RELIGIOSA Y ACONFESIONALIDAD. SIMBOLOGÍA

Tres sentencias del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 1 de Cuenca, la 66/10 y la 67/10, de 23 de febrero y la 73/10, del 25 del mismo mes resuelven sendos recursos sobre retirada de símbolos franquistas de espacios públicos, en aplicación de la Ley 52/2007, de memoria histórica. Habiéndose procedido en los tres supuestos a la retirada por parte del Ayuntamiento de Mota del Cuervo de una Cruz ubicada en el Cementerio y otra en la Iglesia de San Miguel Arcángel, el Juzgado de lo contencioso-administrativo entiende en los tres casos la procedencia de mantener la cruz o su restitución, en su caso, al entender perfectamente separable la simbología política de la significación religiosa del recuerdo de las personas a las que se les ofreció el homenaje mediante tal representación, debiendo únicamente eliminarse de las mismas, aún manteniéndolas como tal en su ubicación, todos los símbolos y expresiones típicas y alusivas al régimen franquista, no así el monumento de la cruz como tal, como símbolo meramente religioso y los nombres de los fallecidos.

2. DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA

2.1. TUTELA PENAL

La AP Madrid (Sección 3ª), sentencia núm. 234/2010 de 15 junio. JUR 2010290036 realiza un interesante y pormenorizado análisis de los tipos delictivos del artículo 526 del Código penal y de su interpretación jurisprudencial y termina estimando la existencia del delito cuando se produce el destrozo de 42 tumbas previo acceso al interior del cementerio. Dado su interés, se transcribe parte del Fundamento Jurídico Segundo:

“En cuanto a la infracción de precepto penal, el TS en sentencia de fecha 12 de Diciembre de 2007 señala que ‘De la redacción del art. 526 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777). "el que faltando el respeto debido a la memoria de los muertos , violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas, o, con animo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lapidas o nichos", se constata que el precepto contempla varias conductas o tipos diferenciados y múltiples objetos materiales. Las primeras se pueden dividir en tres variantes, dos de ellos íntimamente enlazadas: violación de sepulturas y profanación de cadáveres, realizadas

ambas modalidades "faltando el respeto debido a la memoria de los muertos", y la destrucción, alteración o daños de otros objetos funerarios.

a) Violación de sepulturas o sepulcros y profanación de cadáveres o sus cenizas. Las conductas de "violar" y "profanar" tiene, según la doctrina, un significado jurídico heterogéneo por la multiplicidad de su uso en el texto punitivo gramatical y vulgarmente violar que goza de varias acepciones como "infringir una Ley o precepto", "profanar su lugar sagrado", "ajar o deslucir una cosa", "acción que material y físicamente incide sobre un determinado objeto, a través de formas tales, como las de penetrar, hollar o manipular". Sintetizando todas ellas, podemos considerar aquellas conductas como cualquier acto que implique violentar o manipular el interior, descubrir o penetrar un sepulcro o sepulturas. Estas dos últimas se confirman como el objeto de la acción y aunque realmente no sea necesaria su diferenciación en cuanto ambos se corresponden con el lugar donde se entierra un cadáver, la doctrina los separa, definiendo "sepulcro como obra por lo común de piedra que se construye levantada del suelo para dar custodia a un cadáver" y sepultura como "hoyo que se hace en tierra para enterrar un cadáver". En ambos casos debe exigirse que el cadáver se encuentre dentro, de cualquiera que sea el estado en que se encuentre.

En la segunda hipótesis, el concepto de profanar hay que concebirlo como acción de deshonra o menosprecio directamente dirigida sobre el cadáver o sobre sus cenizas.

El Código Penal actual para solventar las dudas que generaba el antiguo art. 340 CP. de 1973, ha extendido el objeto material tradicional del cadáver (cuerpo sin vida de una persona) a las cenizas, siguiendo con buen criterio el Derecho Penal alemán, por cuanto éstas merecen idéntico respeto y protección.

Ahora bien, como consecuencia de estos comportamientos se ha de faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, la naturaleza de este requisito es controvertida en la doctrina. Un sector considera que se trata de un especial elemento subjetivo del injusto, equiparable a un concreto ánimo del sujeto activo, dirigido a faltar al susodicho respeto. Para otro se trata de dotar de un carácter más objetivo, como un elemento típico expresivo de que las acciones de violación o profanación ostentan la significación objetiva de faltar al respeto, bajo este último punto de vista, se muestra como el reflejo psicológico que ha de causar en la conciencia colectiva la acción de violar un enterramiento o profanar un cadáver.

La sentencia de esta Sala 70/2004 de 20.1 al analizar este tipo delictivo, parte de la redacción objetiva que ofrece el art. 526, a diferencia de lo que en este mismo artículo en su apartado final se hace con relación a otra figura delictiva, donde expresamente se utiliza una redacción claramente subjetiva; a propósito del delito de daños a las urnas funerarias, panteones, etc., se exige "ánimo de ultraje".

Por ello –sigue diciendo la sentencia citada– ha de excluirse que, en el tipo de delito que estamos examinando, se exija un elemento subjetivo del injusto a agregar al dolo que ha de existir en toda clase de delitos dolosos.

Siendo así, esta sala entiende que esta falta de respeto es simplemente la mención en la definición legal del bien jurídico protegido: el valor que la sociedad confiere a un

cadáver en cuanto cuerpo de una persona fallecida.

Decir simplemente como definición de delito "el que (...) profanare un cadáver o sus cenizas" podría permitir que actos de importancia menor quedaran sancionados como delito máxime cuando ha desaparecido la falta del anterior art. 577 . Estos actos han de tener siempre una cierta entidad para que pueda entenderse afectado ese bien jurídico y para esto sirve este requisito exigido en este artículo (la mencionada falta de respeto), como puede deducirse de que tal elemento típico no apareciera en la citada falta del art. 577 . Reconocemos que es difícil determinar el alcance y los propósitos del legislador para dar un contenido concreto a este elemento del delito. Pero estimamos que no hay razón alguna para que haya de tener ese alcance de elemento subjetivo del tipo a agregar al dolo siempre necesario.

Hay que considerar que, como elemento subjetivo, sólo es necesario aquí el dolo, en cuanto exigencia de que el sujeto activo haya actuado con el conocimiento de la concurrencia de los elementos objetivos especificados en la norma: conocimiento de la profanación del cadáver o sus cenizas y además conocimiento de que con el acto concreto de profanación que ha realizado, ha estado "faltando al respeto debido a la memoria de los muertos". Nada se dice al redactar este texto de "ánimo de", "con intención de", "con propósito de", "a sabiendas de", "con el conocimiento de", etc. que es como generalmente en nuestro CP se viene configurando este específico elemento subjetivo del injusto.

b) Destrucción, alteración o daños de otros objetos funerarios.

Este último inciso sí exige –como ya hemos indicado– como elemento diferencial el ánimo de ultraje, configurado como un elemento subjetivo del injusto que excluyen no sólo la imprudencia sino el dolo eventual.

Ultrajar ha sido estimado como ajar o injuriar de palabra o de obra -en este caso solo de obra.

La acción típica admite tres posibilidades de Destruir como deshacerse o inutilizar una cosa. Alterar como cambiar la esencia o forma de una cosa. Dañar como causar detrimento o menoscabo de una cosa. Esa cosa es el objeto material de la infracción concretado en urnas funerarias, panteones, lapidas o nichos, esto es objetos funerarios similares en su concepción a los ya analizados .Urnas funerarias son los objetos como vaso o caja de metal que guardan las cenizas de los cadáveres. Panteón, movimiento funerario destinado a enterramiento de varias personas .Lapida, piedra llana en que ordinariamente se pone una inscripción, en este caso, situada en el nicho, sepultura, sepulcro, panteón, para identificar al muerto. Nicho concavidad formada, generalmente en los cementerios para colocar un cadáver".

De menor interés, y referida a un delito contra los sentimientos religiosos del artículo 523 del Código penal, *la AP Ciudad Real (Sección 1ª), sentencia núm. 22/2010 de 6 julio. JUR 2010\276032.*

2.2. DÍAS FESTIVOS Y DERECHO A CONMEMORAR LAS FESTIVIDADES RELIGIOSAS

El TSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-

Administrativo, Sección 1ª), en sentencia núm. 194/2010 de 29 septiembre. JUR 2011\5861 estudia un supuesto de solicitud de cambio de fecha en la realización de un examen en razón de creencias religiosas.

Por la Consejería de Educación Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias se dictaron las resoluciones s nº 1164 y 1165 de fecha 16/6/2010 por las que se desestimaron las peticiones formuladas por los hoy recurrentes en relación a la celebración del examen de acceso a la función pública en horario distinto al señalado dada las creencias religiosas que profesan y lo dispuesto en el art. 16 de la CE y 12 de la Ley 12/1992 de 10 de noviembre.

La representación de la actor interpuso recurso contencioso administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia por la que, se declare: estimación del recurso anulando tanto las resoluciones impugnadas como las pruebas selectivas para el acceso e ingreso a cuerpos docentes no universitarios convocadas mediante orden de 8 de abril del 2010, al no habérseles permitido el acceso en condiciones que respeten su derecho a la libertad religiosa.

La resolución del presente recurso debe hacerse partiendo de la conceptualización del Estado español como un Estado aconfesional conforme al art. 16 de la CE, no viniendo, en consecuencia, en su actuación y ejercicio de sus potestades condicionada por ninguna confesión, habiéndose pronunciado en tal sentido el Tribunal Constitucional al declarar que "El art. 16.3 CE proclama que "ninguna confesión tendrá carácter estatal" e impide por ende, como dicen los recurrentes, que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales." (TC Pleno, S 13-5-1982, núm. 24/1982, rec. 68/1982). Y en este aspecto son respetuosas tanto la Ley orgánica 7/80 de Libertad Religiosa como la Ley 24/1992 que regula el Acuerdo del Estado Español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España cuando contemplan la concesión de solicitudes sobre ejercicio de derechos contenidos en la misma a que no haya causa motivada que lo impida.

Tras una alusión a la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la Sentencia de 13 de mayo de 1982, procede a examinar si se ha producido o no vulneración de los derechos fundamentales invocados por los recurrentes, como consecuencia de la negativa de la administración a habilitar horario distinto para la celebración de las pruebas de acceso como consecuencia de sus creencias religiosas que establecen el sábado como día de culto.

La parte recurrente señala la vulneración del art. 12 Ley 24/1992, de 10 de Noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España en el cual se establece que "Los exámenes, oposiciones o pruebas selectivas convocadas para el ingreso en las Administraciones Públicas, que hayan de celebrarse dentro del período de tiempo expresado en el número anterior, serán señalados en una fecha alternativa para los fieles de las Iglesias a que se refiere el núm. 1 de este artículo, cuando no haya causa

motivada que lo impida".

En el procedimiento específico de protección de los derechos fundamentales (Arts. 114 y siguientes de la LJCA , cauce utilizado por el actor para la defensa de su pretensión, por su especialidad y sumariedad tan solo pueden enjuiciarse la conformidad del Acto o disposición objeto del recurso con los derechos fundamentales a que se refiere el art. 53.2 CE , quedando vedado cualquier otra cuestión cuyo enjuiciamiento suponga un problema derivado de la estricta aplicación de la (STC 23/1984, de 20 de Febrero) y ello siempre que, de acuerdo con reiterada doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (entre otras la Sentencia 37/82 del T.C. y las de 19 de noviembre de 1993 y 16 de abril de 1996 del T.S) pueda afirmarse, "prima facie", sin duda alguna, que el acto impugnado no ha percutido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados, o que la infracción de la legalidad ordinaria aducida no se integra en la configuración legal del derecho fundamental.

En aplicación de lo anterior la Sala considera que en el presente recurso no existe conculcación alguna de los derechos fundamentales invocados, y en todo caso, pudiera haberse producido la conculcación de lo establecido en el art. 12 de la Ley 24/1992, ley que es ordinaria y por tanto no desarrolla el contenido de los derechos fundamentales invocados, quedando, en consecuencia, ajena al procedimiento especial contenido en el art. 53 de la Constitución y elegido en el presente recurso, tratándose de una cuestión de legalidad ordinaria que no se encuentra dentro de la configuración legal de derecho fundamental.

3. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

3.1. A LA PRÁCTICA DEL ABORTO

El *Auto del TSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 29 de septiembre de 2010 (Rec. 34/2010) (La Ley 157474/2010)* aborda la solicitud de medidas cautelares solicitadas por el Colegio oficial de Médicos de Toledo contra la Orden de 21.06.2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y Anexo, por la que se establece el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, la Orden de 23 del mismo mes de la Consejería de la Presidencia y Administraciones Públicas, de creación de un fichero con datos de carácter personal de la Consejería de Salud y Bienestar Social, y la Nota interior y circular de 2 de julio del mismo año, del Director Gerente de Atención Primaria del SESCAM sobre "procedimiento de información Ley aborto", siendo estimada parcialmente la indicada solicitud, acordando el Auto: a) La suspensión cautelar de los efectos del art. 3.1, segundo párrafo, de la Orden de 21.06.2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se establece el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo que dice: «A los efectos de esta Orden, se considera que son profesionales directamente implicados en una interrupción voluntaria del embarazo los facultativos especialistas

en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas. b) La suspensión cautelar de los efectos de la «nota interior» de la Gerencia del SESCAM, de 2 de Julio de 2010, en la parte de la misma en la que establece la instrucción de que «En este cometido [de informar] no existe la posibilidad de objeción de conciencia por parte del profesional sanitario». c) La adopción cautelar de la medida por la cual se permite a los médicos que no sean especialistas en obstetricia y ginecología ni en anestesiología y reanimación, y en particular a los médicos de atención primaria, plantear, en la forma y por los medios que en su caso la Administración establezca, y en otro caso por simple manifestación escrita, la objeción de conciencia respecto de los deberes de información a que se refiere la «circular» del SESCAM de 2 de Julio de 2010.

3.2. NEGATIVA A LA TRANSFUSIÓN SANGUÍNEA DE TESTIGO DE JEHOVÁ Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

La *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de octubre de 2010 (rec. 1014/2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)* desestima recurso interpuesto por testigo de Jehová reclamando responsabilidad patrimonial a la Sanidad pública, entendiendo que que el rechazo a las trasfusiones sanguíneas por la paciente debido a su creencia religiosa fue constante en todo momento atendiendo a los actos anteriores, coetáneos y posteriores a las intervenciones, que esa negativa condiciona las actuaciones medicas realizadas hasta el extremo que con motivo de la primera intervención se solicitó interconsulta al Banco de Sangre para aumentar la cifra de hemoglobina prequirúrgica aconsejando controles, y decisivamente el tratamiento de la complicación neurológica surgida tras la operación al presentar un cuadro anémico con tasas muy bajas de hemoglobina que impedía reintervenir hasta tanto punto que tuvo de suministrarle un componente químico para aumentar estos niveles ante su rechazo reiterado a las transfusiones. Por lo expuesto, fue este hecho y no el retraso en el diagnóstico por avería de la maquina de imágenes el que determina que el tratamiento quirúrgico se retrasara en contra de la recomendación de que la intervención era urgente para evitar las graves secuelas que acarrea, aceptando a través de una deducción lógica y razonable las manifestaciones del informe del Servicio Medico que la atendió, emitido con posterioridad, pues se basa en hechos acreditados y en otros indiciarios entre los que existe un enlace preciso y lógico que permite llegar a tal conclusión, frente a que sostiene la parte recurrente de falta de la suficiente información anterior sobre las graves consecuencias de posponer intervención, pues de haberla adelantado con los niveles sanguíneos que presentaba hubiera podido acarrear graves efectos para su vida y salud, amen de contravenir los criterios de los propios servicios hospitalarios, por lo tanto era necesario posponer la operación hasta que surtieran efectos la medidas alternativas de eficacia retardada y en ese momento realizarla solicitando el consentimiento de la enferma. Por lo tanto, el criterio de la parte recurrente de demora en el diagnóstico y tratamiento de la complicación, basándose en una circunstancia accidental que carece de la relevancia que quiere darse, no se compadece con la continua asisten-

cia prestada durante el postoperatorio realizando pruebas para determinar el diagnóstico y cuando la posible reconsideración de la negativa a las transfusiones sanguíneas devenía innecesaria por los actos descritos de la propia paciente que descubre su firme e irrevocable decisión de no aceptarlas debido a sus convicciones religiosas contrarias a dicha práctica.

4. MINISTROS DE CULTO

4.1. SEGURIDAD SOCIAL

El *TSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª)*, en sentencia núm. 2172/2009 de 10 febrero. *JUR 2010\124365* desestima la extensión a la situación de invalidez del reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social, de períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados, ya que la previsión es específica para la jubilación.

5. RÉGIMEN ECONÓMICO, PATRIMONIAL Y FISCAL DE LAS CONFESIONES

5.1. RÉGIMEN FISCAL

5.1.1. Impuesto sobre el Valor Añadido

El punto de la controversia de las Resoluciones del TEAC y de los Tribunales Superiores de justicia radica en dilucidar si, solicitado el reconocimiento de la exención del IVA correspondiente a las entregas de bienes inmuebles efectuadas por entidades correspondientes a la Iglesia Católica antes del 1 de enero de 2007, y siendo subsumibles estas operaciones en el supuesto de hecho de la exención, les resulta aplicable el régimen normativo vigente hasta el 31 de diciembre de 2006. Tales son los supuestos recogidos en las *Resoluciones del TEAC de 26 enero 2010. JUR 2010\122765* y *2 de noviembre de 2010. JUR 2001\13858*. De las mismas se desprende con toda claridad que a las operaciones que se entienda realizadas a partir del 1 de enero de 2007 y que tengan por destinatarias a la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, la Órdenes y congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas, no les serán de aplicación los supuestos de exención o de no sujeción que se han venido aplicando a estas operaciones ante el 31 de diciembre de 2006. Excepcionalmente, las operaciones cuya exención se haya solicitado y reconocido por la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria antes del 1 de enero de 2007 mantendrán el régimen tributario de exención, en su caso, reconocido, aunque las operaciones se realicen a partir de esta fecha. Véanse, además de las dos Resoluciones indicadas, *TSJ Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)*, sentencia núm. 777/2010 de 13 septiembre. *JUR 2010\343524*; *TSJ Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)*, sentencia núm. 778/2010 de 13 septiembre. *JUR 2010\343625*; *TSJ Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)*, sentencia núm. 835/2010 de 29 septiembre. *JUR 2010\367840* y *TSJ Galicia (Sala de*

lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia núm. 790/2010 de 30 septiembre. JUR 2010\361617.

Por su parte, el *TSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), en sentencia núm. 853/2010 de 28 junio. JT 2010\947* hace un interesante estudio de la evolución de la exención a la Iglesia católica y de su aplicación a obras que tengan el carácter de construcción o rehabilitación, que en parte referimos .

El objeto del recurso se centra en determinar si procede o no la exención en el IVA solicitado por la Iglesia Católica , en las obras consistente en "el suministro y colocación de un voladizo en chapa agregada con remates de contorno y accesorios de anclaje, previo desmontado del voladizo existente en la Parroquia de Nuestra Señora del Pinar". La Administración le deniega la exención por aplicación (pese a la ausencia de cita alguna de precepto legal en el acuerdo denegatorio), al amparo de lo establecido en el art. 20.1.22 de la Ley 37/92 del IVA, por no superar el importe de la obra el 25 por ciento del valor del inmueble, y en consecuencia no tener el carácter de rehabilitación. Para el estudio de esta cuestión, se remite a una sentencia de la misma sección de 29 de septiembre de 2008

El Acuerdo sobre asuntos económicos entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, en cuanto al régimen de imposición indirecta, disponía, que no estarán sujetas a los impuestos sobre el gasto o consumo las adquisiciones de objetos destinados al culto. Como el mencionado acuerdo fue anterior a la entrada de España en la Comunidad Económica Europea y consiguientemente a la inclusión dentro de nuestro sistema fiscal del Impuesto sobre el Valor Añadido, fue necesario que se dictara la Orden del Ministerio de Economía de fecha 29 de febrero de 1988, con el objeto de determinar el alcance de las exenciones.

Estableció que las exenciones reguladas en el citado Acuerdo, eran aplicables al Impuesto sobre el Valor Añadido cuando "se trate de entregas de bienes inmuebles sujetas al mismo siempre que concurren, además, los siguientes requisitos: a) Que los adquirentes de los bienes sean la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada, sus provincias o sus casas. b) Que los bienes se destinen al culto, a la sustentación del clero, al sagrado apostolado o al ejercicio de la caridad. c) Que los documentos en que consten dichas operaciones se presenten en la dependencia competente de la Delegación o Administración de Hacienda en cuya circunscripción radique el domicilio fiscal de las Entidades, acompañando certificación del Obispo de la Diócesis expresiva de la naturaleza de la Entidad adquirente y del destino de los bienes."

Luego los requisitos para la aplicación de la exención dejaban fuera las prestaciones de servicios (solo se aplica a las entregas de bienes), se trate de bienes destinados o vinculado a fines esencialmente religiosos (al culto sustentación del clero, al sagrado apostolado o al ejercicio de la caridad), y se cumplan determinados requisitos de índole formal en la solicitud de la exención.

El art. 8.2.1º de la Ley 37/92 considera entrega de bienes "las ejecuciones de obra

que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de una edificación, en el sentido del artículo 6 de esta ley, cuando el empresario que ejecute la obra aporte una parte de los materiales utilizados, siempre que el coste de los mismos exceda del 20 por 100 de la base imponible". Además, el artículo 6.1 del mismo texto legal define las edificaciones, a los efectos del impuesto, como las construcciones unidas permanentemente al suelo o a otros inmuebles, efectuadas tanto sobre la superficie como en el subsuelo, que sean susceptibles de utilización autónoma e independiente.

En el presente caso, a la vista del presupuesto aportado con la solicitud y que no es objeto de controversia alguna, el porcentaje de los materiales aportados por el constructor superaba el porcentaje del 20 por ciento exigido por la norma. De hecho la Administración no cuestionado ni denegó la exención por esta cuestión.

Fue denegada por considerar que no se trataba de una obra de "construcción o rehabilitación". Desde de surgieron la primeras controversia en orden a la aplicación de la Orden de 29 de febrero de 1988, la Administración tributaria encabezada por la Dirección General de Tributos integro el concepto de rehabilitación del art. 8.2.1º de la Ley 37/92 con la exención objetiva regulada en el 20.1.22, como decía la resolución de esa Dirección de 26 de octubre de 1994.

Por este motivo, tanto la AEAT primero como el TEAR después, consideraron que no se trataba de una rehabilitación, ya que de conformidad con este ultimo artículo "También a los efectos de esta ley, las obras de rehabilitación de edificaciones son las que tienen por objeto la reconstrucción de las mismas mediante la consolidación y el tratamiento de las estructuras, fachadas o cubiertas y otras análogas siempre que el coste global de las operaciones de rehabilitación exceda del 25 por 100 del precio de adquisición si se hubiese efectuado durante los dos años inmediatamente anteriores o, en otro caso, del verdadero valor que tuviera la edificación o parte de la misma antes de su rehabilitación". Como en el presente caso no se superaba el porcentaje indicado, se denegó la exención solicitada.

Esta Sala, en contra de lo sostenido por la Administración y por algún que otro Tribunal Superior de Justicia, no comparte esta línea interpretativa del alcance de la exención, a la vista del especial régimen jurídico del que hasta enero de 2007 ha venido disfrutando la Iglesia Católica en materia de IVA, recogido en el Orden del Ministerio de Economía de fecha 29 de febrero de 1988).

La exención procederá siempre que estemos ante una "entrega de bienes" como indica la Orden. Esto supone que dentro de la modalidad impositiva de IVA "entrega de bienes y prestaciones de servicios", la exención solo es aplicable cuando se trate de entrega y no de prestación. Por lo tanto, es necesario acudir a la definición legal para distinguir los supuestos de entregas de bienes y prestaciones de servicios, para determinar cual es el ámbito objetivo de la exención.

El concepto de entrega de bienes lo establece el art. 8, regulando el 9 supuestos de operaciones asimiladas a la entrega. Por lo tanto, siempre y cuando la operación sujeta encaje dentro de alguno de los supuestos del art. 8 procederá la aplicación de la exención. En su apartado dos.1º, como hemos visto se consideran entregas "todas las

ejecuciones de obra que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de una edificación, en el sentido del artículo 6 de esta ley, cuando el empresario que ejecute la obra aporte una parte de los materiales utilizados, siempre que el coste de los mismos exceda del 20 por 100 de la base imponible".

Esta circunstancia no ha sido analizada por la Administración, por lo que deberá valorar la concesión de la exención en los términos establecidos en este fundamento.

Lo que no consideramos interpretación ajustada a derecho, es que el concepto de "rehabilitación" al que se refiere el art. 8, se asimile al de rehabilitación "exenta" del art. 20.1.22 de la Ley. Lo que añade la exención objetiva del art. 20, es que cuando supera el porcentaje del 25 por ciento del valor del inmueble afectado, se considera exenta por asimilación a la primera entrega de inmuebles. Esto no significa que una obra de porcentaje inferior no sea de rehabilitación, siempre y cuando se trate de obra o reforma que afecte a elementos estructurales de un inmueble.

En el caso de la Iglesia Católica y por aplicación directa del especial régimen jurídico vigente hasta enero de 2007, la exención deberá aplicarse siempre y cuando se trate de entrega de bienes en los términos del art. 8, constituya objetivamente una "obra de rehabilitación", y se den el resto de los requisitos de la Orden de 29 de febrero de 1988 a los que nos hemos referido en el fundamento cuarto de esta sentencia.

5.1.2. Tributos Locales. Ley foral Navarra

El *TSJ Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)*, en *sentencia núm. 136/2010 de 16 marzo. JUR 2010\221005* estudia la no procedencia de la compensación de la exención de la contribución territorial a un monasterio, al estar este beneficio fiscal expresamente contemplado en la Ley Foral 2/1995, previendo esta norma solo la compensación en los supuestos en que una norma foral posterior innovando el sistema establecido prevea un nuevo beneficio fiscal. Véase igualmente *TSJ Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)*, *sentencia núm. 191/2010 de 14 abril. JT 2010\826*.

5.2. DERECHO DE PATRONATO

La *AP Lugo (Sección 1ª)*, *sentencia núm. 76/2010 de 1 febrero. JUR 2010\91040* resuelve un supuesto de reivindicación de dominio de una iglesia como privada vinculada a un pretendido derecho de patronato del actor. El documento más antiguo de patronato era de 15 de julio de 1598 y en él se contemplaba el privilegio de enterramiento y dote de una fanega de pan de renta cada año como diezmo para la iglesia. Tales privilegios, sin duda ejercidos de forma no exclusiva por la familia del reivindicante entiendo la Audiencia que no pueden conducir a pensar que estamos ante una posesión en concepto de dueño exclusiva y excluyente, pues cuando menos la confesión católica (sic) también ejerció el culto en la iglesia referida desde siempre. Por ello llega a la conclusión de que no existe prueba indubitada de que la iglesia fuese capilla propia para uso exclusivo del pazo –palacio–, sino que realmente funcionó como parroquia, estando incluso catastrada la edificación a nombre del obispado como bien

inmueble urbano. Siendo todos estos indicios, junto a otros argumentos y pruebas que se refieren a "la parroquia de la feligresía de esta iglesia" o "ser la tierra de la explicada iglesia y sus arrendadores de su dominio", reveladores del control del obispado sobre la iglesia en cuestión.

6. ENSEÑANZA

6.1. EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA

6.1.1 Objeción de conciencia a cursar la asignatura

La casi totalidad de las sentencias dictadas en esta materia por los Tribunales Superiores de Justicia de las distintas Comunidades Autónomas, salvo las excepciones y particularidades a las que luego aludiré, ajustan sus pronunciamientos (conteniendo algunas de ellas votos particulares discrepantes) a los criterios fijados por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en las cuatro sentencias del Alto Tribunal fechadas de 11 de febrero de 2009 (Rec. n.º 905/2008, 948/2008, 949/2008 y 1013/2008), cuya doctrina ha sido reiterada centenares de veces con posterioridad. Basan su doctrina en que la asignatura de educación para la ciudadanía consiste en ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en el contexto global, no entrando con contradicción con la práctica democrática que debe inspirar el conjunto de la vida escolar y que ha de desarrollarse como parte de la educación en valores con carácter transversal a todas las actividades escolares. Tales referencias a la doctrina del Tribunal Supremo pueden verse ratificadas en alguna de ellas, como en la del *TSJ de Andalucía, Sala de lo contencioso-administrativo de Sevilla, Sección 3ª, Sentencia de 8 de abril de 2010, JUR 2010\259681* cuando al poner de manifiesto que: sobre la base de que "en un Estado democrático de derecho, es claro que la reacción frente a la norma inválida no puede consistir en reclamar la dispensa de su observancia, sino en reclamar su anulación" (fund. jur. cuarto), y "que la existencia de la materia Educación para la Ciudadanía es ajustada a Derecho" (fund. jur. séptimo), se ha de concluir en que "el art. 16.1 CE no da base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general (...) Tampoco en la jurisprudencia o en los instrumentos internacionales suscritos por España cabe hallar fundamento para un derecho a la objeción de conciencia con alcance general" (fund. jur. octavo), ni "tampoco el art. 27.3 CE en sí mismo considerado, con independencia de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, permite afirmar que los padres tienen un derecho a la objeción de conciencia sobre materias como Educación para la Ciudadanía" (fund. jur. noveno), y si bien "esta Sala no excluye de raíz que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido", ello es cuando "se percibe con

absoluta nitidez la contraposición radical entre la conciencia de quienes pretenden ser eximidos de su cumplimiento y unos deberes jurídicos bien precisos" y "aquí, sin embargo, no existe esa claridad" (fund. jur. octavo), atendiendo, exclusivamente, al contenido de los reglamentos estatales y autonómicos donde se hace el diseño de la mencionada materia, porque, por más que se señale que "no es preciso entrar a examinar los contenidos concretos de la materia, que no son objeto de los presentes recursos de casación" (fund. jur. séptimo), más adelante se afirma que si bien en la medida en que "se sirven de una terminología específica, en ocasiones recargada en exceso, la consideración aislada de algunas de sus frases o palabras podría inducir a dudas en torno a su alcance", sin embargo, prosigue indicando el Tribunal Supremo, "su interpretación dentro del contexto de los reglamentos y desde los presupuestos constitucionales señalados disipa toda incertidumbre" (fund. jur. décimo). En consecuencia, teniendo la pretensión actora los mismos fundamentos que los expresados en la demanda que fue estimada por la sentencia de esta Sección Tercera de 4 de marzo de 2008, casada y anulada por el Alto Tribunal, también el presente recurso se ha de rechazar por iguales razonamientos que los expresados por el Tribunal Supremo.

Siguen la doctrina desestimatoria expuesta: *TSJ Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 188/2010 de 19 febrero. JUR 2010\358689* con un estudio muy extenso e interesante de la cuestión que parte de la doctrina del T.S y un voto particular igualmente interesante; *TSJ Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 151/2010 de 22 febrero. JUR 2010\155749*; *TSJ Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 299/2010 de 19 marzo. RJCA 2010\792*, también con un interesante voto particular; *TSJ Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 604/2010 de 26 mayo. JUR 2010\322809*; *TSJ C. Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), sentencia núm. 380/2010 de 7 junio. RJCA 2010\678*; *TSJ Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 767/2010 de 21 junio. JUR 2010\266239*; *TSJ Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 769/2010 de 21 junio. JUR 2010\266237*; *TSJ Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 768/2010 de 21 junio. JUR 2010\266236*; *TSJ Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 766/2010 de 21 junio. JUR 2010\266241*; *TSJ C. Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), sentencia núm. 432/2010 de 6 julio. JUR 2010\405122*; *TSJ Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 900/2010 de 21 julio. JUR 2010\318188*; *TSJ Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 925/2010 de 21 julio. JUR 2010\336325*; *TSJ Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 794/2010 de 14 septiembre. JUR 2010\343318*; *TSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª), sentencia núm. 1008/2010 de 14 septiembre. JUR 2010\375566*; *TSJ Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 1137/2010 de 20 octubre. JUR 2010\397163*.

La doctrina legal recogida en las citadas sentencias del Tribunal Supremo que resuelven recursos de casación planteados en términos sustancialmente idénticos al recurso objeto de estas actuaciones y en las que se enjuicia y resuelve que no existe el derecho a la objeción de conciencia en materia de Educación para la Ciudadanía, la adecuación de los reglamentos estatales a los postulados constitucionales y que no se ha producido vulneración de los derechos fundamentales invocados deben ser aplicada en el presente recurso por esta Sala habida cuenta de que las referidas sentencias dan respuesta a todas y cada una de las alegaciones formuladas por la parte actora en el presente recurso, aunque, evidentemente, no en el orden en que ésta las formula. Las citadas sentencias constituyen jurisprudencia y son Fuente del Derecho, que obliga a los demás Jueces y Tribunales, art. 1.6 del CC (sentencia del TS de 21 de abril de 2010, rec. de casación núm. 6368-09) (*TSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm. 1952/2010 de 21 septiembre. JUR 2010\386553*), tribunal éste que meses antes, concretamente *TSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm. 24/2010 de 14 enero. RJCA 2010\218* había sostenido que el diseño de la asignatura no era ajustado a derecho al incluir contenidos que establecen criterios de evaluación que conllevan la obligación de adherirse a los mismos, entendiéndose, por ello, que la denegación de la objeción de conciencia a que se cursara dicha asignatura era improcedente, ya que se producía una vulneración del derecho de los padres para que sus hijos recibiesen la formación religiosa y moral que estuviera de acuerdo con sus propias convicciones.

6.1.2. Educación para la ciudadanía y libros de texto de la asignatura

Una sentencia de mucho interés por contener un estudio pormenorizado del tema (especialmente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo) es la *TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia de 15 octubre 2010. RJCA 2010\842*, que aborda el contenido de los libros de texto de la asignatura, asignándoles un contenido adoctrinador que llega a vulnerar el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Aprecia (con un voto particular) la vulneración del derecho de los padres para que los hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, apreciando que no está obligado el menor a asistir a las clases de esta asignatura ni a ser evaluado mientras se imparta con determinado libro de texto.

El fundamento de la pretensión actora es que el contenido del referido libro "Educación para la Ciudadanía" editado por la editorial McGraw Hill, vulnera su derecho fundamental a educar a sus hijos en la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE) y a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), pues es adoctrinador y por tanto contrario a la neutralidad ideológica y los principios constitucionales invocados, pudiendo leerse en sus fundamentos que "... los contenidos que asignan esas disposiciones generales a la materia

Educación para la Ciudadanía han de experimentar ulteriores concreciones a través del proyecto educativo de cada centro y de los textos que se utilicen, así, como, obviamente, de la manera en que se expongan. Proyectos, textos y explicaciones que deben moverse en el marco que hemos trazado de manera que el derecho de los padres a que se mantengan dentro de los límites sentados por el artículo 27.2 de la CE (RCL 1978, 2836) y a qué, de ningún modo, se deslicen en si adoctrinamiento por prescindir de la: objetividad, exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor”.

Es preciso insistir en un extremo de indudable importancia: el hecho de que la materia Educación para la Ciudadanía sea ajustada a derecho y que el deber jurídico, de cursarla sea válido no autoriza a la Administración educativa ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores a imponer ó inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas.

Ello es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica, del Estado, que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo. Las materias que el Estado, en su irrenunciable función de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que –independientemente de que estén mejor o peor argumentadas– reflejan tomas de posición sobre problemas sobre los que no existe un generalizada consenso moral en la sociedad española. En una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa –ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores– quien se erija en arbitro de las cuestiones morales controvertidas. Estas pertenecen, al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales. Todo ello implica que cuando deban abordarse problemas de esa índole al impartir la materia educación para la Ciudadanía –o, llegado el caso, cualquiera otra– es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento."

Así pues, el debate sobre este controvertido asunto culmina, vía descendente, en la valoración en este caso del contenido del libro en cuanto a sí es respetuoso con los derechos invocados "de manera que el derecho de los padres a que se mantengan dentro de los límites sentados por el artículo 27.2 de la CE y a que, de ningún modo, se deslicen en el adoctrinamiento por prescindir de la objetividad, exposición crítica y del respeto al pluralismo imprescindibles, cobra aquí también pleno vigor" y, tal como indica la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo en uno de los votos particulares, lejos de resolver el problema de la impartición de la asignatura, lo complica. Así, el Excmo. Sr. Peces Morate, en su Voto Particular, y respecto al Fundamento Décimo de la sentencia antes transcrita dice que: "Respecto a esta admonición con que termina la sentencia, tengo que expresar mi discrepancia porque, en mí opinión, el cometido de los jueces y tribunales no es aconsejar a las instituciones públicas o privadas el comportamiento que deben adoptar en el tratamiento de cuestiones morales controvertidas sino

dirimir los conflictos concretos sometidos a su jurisdicción, dándoles la solución que, a su juicio, sea justa en evitación también de ulteriores litigios".

Por todo ello procede la estimación parcial del recurso, anulando las resoluciones objeto del mismo, declarando el carácter adoctrinador del libro "Educación para la Ciudadanía" editado por la editorial McGraw Hill, adoptado como libro de texto para dicha asignatura en el curso tercero de ESO por el centro IES "Delgado Hernández" de la localidad de Bollullos Par del Condado, por vulnerar los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución y por ello no estando obligado el menor hijo de los recurrentes a asistir a las clases de esta asignatura ni a ser evaluado mientras se imparta con el libro de texto antes citado, pues esto último es consecuencia de la protección de los derechos fundamentales invocados que de otra manera resultarían dañados mientras se continuase enseñando la asignatura con dicho manual.

6.1.3. Otras cuestiones referidas a la asignatura de Educación para la ciudadanía

La Sentencia *TSJ C. Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª)*, sentencia núm. 158/2010 de 15 febrero. *RJCA 2010/403* hace referencia a las formas de organización pedagógica para impartir la materia de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos en Educación Secundaria Obligatoria con dos opciones: la impartición de la materia en inglés o la realización de un trabajo con un enfoque transversal, correspondiendo al propio alumno con el consentimiento de su familia o de quien ejerza la patria potestad o tutela del menor la elección de cada uno de los temas de trabajo, uno por cada trimestre. Se entiende que esta organización rompe el carácter de evaluación continua por cuanto el alumno o la alumna no conoce todo el currículo, siendo procedente la nulidad de la norma.

6.2. CONCIERTOS EDUCATIVOS

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 26 de octubre de 2010 (rec. 801/2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) estudia la impugnación con carácter parcial por la Confederación Regional de la C.G.T. de Castilla y León y Federación Provincial de Asociaciones de Padres de Alumnos de Centros Públicos de Enseñanza de Valladolid, de la Orden EDU/996/2009, de 5 de mayo, por la que se resuelve la suscripción por primera vez y la renovación de los conciertos educativos, así como sus modificaciones, para los cursos académicos 2009/2010 a 2012/2013, y las prórrogas para el curso escolar 2009/2010, dictada por el Consejero de Educación de la Junta de Castilla y León, publicada en el BOCyL en fecha 8 de mayo de 2009, y ello en relación con la renovación del concierto educativo de los centros docentes privados de Valladolid "Peñalba", "Pinoalbar" y "Alcazarén" que constan en el Anexo I para las enseñanzas de Educación Primaria y Educación Secundaria, y que tienen en común que se crean bajo el auspicio de la Prelatura del Opus Dei a petición de Fomento de Centros de Enseñanza, alegando que estos tres centros establecen entre los criterios de admisión el del sexo, de tal forma que son cole-

gios "masculinos" (Peñalba) o "femeninos" (Pinoalbar y Alcazarén), ofreciendo plazas separadas para unos y otras y una educación diferenciada, pese a lo cual la Consejería de Educación ha resuelto conceder la renovación del concierto educativo para estos tres centros, lo que supone la vulneración de los siguientes derechos fundamentales, significando previamente que no se pretende cuestionar si la educación diferenciada es ajustada a Derecho y si respeta los principios y derechos constitucionales, sino única y exclusivamente se pretende defender la constitucionalidad de la exclusión de la educación diferenciada de la financiación pública: (1) derecho de educación previsto en el artículo 27.2 y su desarrollo por los poderes públicos de acuerdo al artículo 27.9, conforme a los cuales no se podrán utilizar fondos públicos para financiar centros docentes (ni públicos ni privados) que no sean escrupulosamente respetuosos con los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales, como el principio de igualdad del artículo 14 que proscribía la discriminación por razón de sexo; añaden las demandantes que si bien hasta la LOE el catálogo de prohibiciones discriminatorias en el régimen de admisión de alumnos en centros públicos y concertados no había incluido el sexo -a su entender, de forma errónea- entre los motivos por los que no se puede discriminar a los alumnos, sin embargo, tras dicha ley su artículo 84.3, actualmente en vigor, sí incluye al sexo entre las causas por las que no se podrá discriminar a los alumnos en la admisión de tales centros, del mismo modo que su Disposición Adicional vigésimo quinta asegura una atención preferente y prioritaria a los centros que desarrollen el principio de la coeducación en todas las etapas educativas, y en igual sentido los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, todo ello complementado con la Convención de la UNESCO de 1960 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por España -sobre la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta-; (2) los límites al derecho de creación y dirección de centros docentes, que en la actualidad vienen establecidos en los artículos 84.1 y 84.3 de la LOE de tal forma que la libertad de enseñanza en su dimensión de libre creación de centros docentes tiene prohibida la diferenciación por razón del sexo en el proceso de admisión en función del proyecto educativo o carácter propio de cada centro; (3) la STS de 16 de abril de 2008 legitima la postura que avala la introducción de la prohibición de discriminar por razón de sexo a la hora de producirse la admisión de alumnos en los centros docentes, cambio de rumbo que ya atisbaba la anterior STS de 11 de julio de 2008 con la anterior normativa; y que (4), como conclusión, y dado que no se ha desarrollado una exclusión expresa de la educación diferenciada con carácter absoluto para cualquier tipo de centro docente, lo que al menos se pretende con la demanda es la exclusión de la financiación pública de aquellos centros docentes privados por su nulo desarrollo del principio de no discriminación por razón de sexo en los criterios de admisión del alumnado.

La sala, sin entrar en el fondo, declara la inadmisibilidad, por falta de legitimación, de las partes recurrentes. Existe un voto particular discrepante del parecer mayoritario.

6.3. ENSEÑANZA RELIGIOSA

Resulta particularmente interesante una Sentencia del *TSJ Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)*, sentencia núm. 149/2010 de 23 febrero. *JUR 2010\132678* en la que se declara la nulidad de una orden por la que se regulan determinados aspectos relativos a la ordenación e implantación de las Enseñanzas de Educación Infantil en la Comunidad Autónoma de Extremadura en la que se entendía que cuando los padres o tutores de los alumnos no manifestaran expresamente, a comienzos de cada curso escolar, la voluntad de que sus hijos reciban la enseñanza de religión, se entenderá que no optan por esta enseñanza.

Se impugna la Orden de la Consejería de Educación de 16.05.2008 por la que se regulan determinados aspectos relativos a la ordenación e implantación de las Enseñanzas de Educación Infantil en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

A juicio de los recurrentes, el art. 11.2 de la Orden de la citada Consejería, al establecer que: "Cuando no lo hicieren, se entenderá que no optan por estas enseñanzas" atenta contra el derecho de los centros concertados a establecer su carácter propio, el respeto a sí mismo y a su proyecto educativo, que deben respetar los alumnos matriculados en dicho Centro, y el derecho a la libre elección de centro educativo de los padres y a su libertad de pensamiento religioso .

La Orden impugnada, que se ocupa de la implantación y ordenación de las enseñanzas de Educación Infantil, reguladas en la LOE de 2006 aborda, sin embargo, una cuestión que va más allá, mucho más allá, de lo que es la ordenación de la enseñanza en tal etapa, abordando cuestiones que afectan a la conciencia de las personas.

La Orden de referencia, por lo tanto, carece de capacidad para abordar tal cuestión, mayormente al no encontrarse habilitada expresamente. De acuerdo con lo establecido en el art. 97 de la C.E. de 1978, 37 del Estatuto de Autonomía y 19 de la Ley Autonómica 1/2002, la Orden , en el inciso señalado, se excede en las competencias que la Orden tiene atribuidas, vulnerando de esta forma el principio de jerarquía. Desde el punto de vista material también se vulnera el principio de jerarquía normativa, en tanto que el apartado 2 de la Disposición Adicional única, y el apartado 2 del Real Decreto 1630/2006 de 29 de diciembre atribuyen a los padres o tutores de los alumnos la facultad de manifestar su voluntad o no de recibir, la enseñanza de religión.

Es decir, es facultad de los padres manifestar tanto que sí como que no, según estos Reglamentos. Decir por tanto que no, es una facultad exclusiva de los padres, e implica que no es de la Administración.

La Administración carece, por lo tanto, de competencia para decir que sí, que no, y también para interpretar el silencio, al menos, a través de esta norma reglamentaria doméstica.

Lógicamente si la C.E. de 1978 y la Ley permiten la creación de centros docentes en que se desarrolle la enseñanza con un ideario religioso, y en la Ley se establece que los alumnos habrán de respetar ese ideario religioso, la presunción que se establece, y de que estamos tratando, se aparta de lo que la Ley Orgánica de Educación pretende. Si la LOE permite la creación de Centros educativos con carácter propio religioso,

que han de respetar los alumnos, la presunción de que en caso de no optar expresamente por la enseñanza de la religión católica se entiende que no se va a cursar ésta, se aparta de los principios inspiradores de tal ley orgánica y de su coherencia, ya que los padres optan voluntariamente por la enseñanza en ese Centro, que tiene ese ideario, y coherentemente, la presunción no debe ser la que defiende la Administración.

Por otra parte, en relación con la alternativa a la clase de religión, deben reseñarse tres interesantes sentencias del TSJ de Baleares: TSJ Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 793/2010 de 14 septiembre; TSJ Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 827/2010 de 29 septiembre y TSJ Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 864/2010 de 4 octubre referidas al Decreto 82/2008, de 25 julio, por el que se establecía la estructura y el currículum de bachillerato y en el que, no previendo una asignatura alternativa a la clase de religión se entendió vulnerado el acuerdo de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, entendiéndose que el plan de bachillerato ha de incluir la enseñanza de la religión católica en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.

Sea o no la asignatura de religión una disciplina fundamental, que al Consell Consultiu le pareció que no lo era, como le parece igualmente a la Administración y que bien nos parece también que no lo es, en definitiva, el Acuerdo de 1979 ni dice que lo sea ni parece que lo pretenda, ciñéndose así a imponer que la asignatura de religión católica disponga de condiciones equiparables, que no son condiciones idénticas, pero que sí han de ser condiciones equivalentes. Y esa previsión no puede verse desplazada por la contenida en el Decreto impugnado, norma que abiertamente la contradice al no contemplar alternativa a la enseñanza de religión y otorgar al alumno facultad para permanecer o no en el centro.

Se entienda o no posterior a la Constitución, el Acuerdo de 1979, superado el escrutinio de constitucionalidad –sentencia del Tribunal Constitucional números 187/91 y 155/97– ha de considerarse por tanto vigente y con rango demostrado; y si a ello le sumamos que ese Acuerdo tampoco ha sido denunciado, en definitiva, tenemos que desembocar en que dicho Acuerdo protagoniza un encuentro irresistible –y devastador– para la viabilidad jurídica del apartado cuarto de la Disposición Adicional Segunda del producto normativo de que aquí tratamos, esto es, del Decreto de la Comunidad Autónoma 82/08 .

En efecto, el bachillerato, que constituye enseñanza voluntaria, tal como destaca la Administración, en todo caso, se trata de enseñanza regulada, esto es, sujeta, en lo que interesa, a lo previsto en el Acuerdo de 1979, de manera que, para disponer de las ineludibles –antes y por ahora– condiciones equiparables a las disciplinas fundamentales, al menos, ha de configurarse como optativa, es decir, con alternativa académica, que es lo que ocurre, por ejemplo, en el Decreto de la Generalitat de Catalunya 142/08 invocado por la actora en su demanda.

Termina la sentencia diciendo que puestas así las cosas, esto es, concurriendo vicio de nulidad radical –artículo 62.1.a. de la Ley 30/92, en relación con el artículo

10.2. de la Constitución— y centrada la impugnación en el apartado 4 de la Disposición Adicional Segunda del Decreto 82/08, cumple ya la estimación de la pretensión subsidiaria del suplico de la demanda, pero únicamente en cuanto que la Disposición impugnada es contraria al Acuerdo de 1979, con lo que ha de ser una estimación parcial.

7. SISTEMA MATRIMONIAL

7.1. EFICACIA EN EL ORDEN CIVIL DE LA NULIDAD DE MATRIMONIO DICTADA POR TRIBUNAL ECLESIASTICO

En el supuesto contemplado por la *Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª) Auto núm. 218/2010 de 19 febrero JUR 2010\260084*, la parte recurrente pretende en su recurso que se declare no ajustada a Derecho del Estado la eficacia en el orden civil de la nulidad del matrimonio dictada por el Tribunal Eclesiástico de Getafe, en fecha 10 de Marzo de 2008.

Tal pretensión no procede, pues en el presente caso de autos no incurre la sentencia en infracción del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la incomparecencia del demandado ahora apelante ante el Tribunal Eclesiástico se debió a su propia voluntad al estar citado debidamente ante el mismo; también alega el principio fundamental de libertad religiosa, recogido en el artículo 16.1 C.E., y al principio de confesionalidad del Estado, ya que tal derecho no es un derecho absoluto, sin acreditar ni alegar el demandado o recurrente las consecuencias negativas o imposibilidades de someterse al Tribunal Eclesiástico, para así valorar su trascendencia que hubiera tenido para el, ponderando con los restantes valores y derechos constitucionales que puedan estar en juego, en particular los derechos también fundamentales de la otra parte, con el derecho a la tutela judicial efectiva inherente al reconocimiento de la eficacia de las sentencias eclesiasísticas reconocido por nuestro Derecho interno valorado también, que quién ahora imponga la decisión eclesiasística se sometió voluntariamente al matrimonio canónico y, por lo tanto debe asumir las consecuencias jurídicas que en el futuro puedan producirse.