

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE CUESTIONES DE DERECHO ECLESIAÍSTICO (2020)

AGUSTÍN MOTILLA
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Derechos fundamentales y libertad ideológica o religiosa. 3. Derecho a la protección de los datos personales; cancelación de datos de confesión religiosa. 4. Derechos fundamentales y pandemia: las limitaciones a la libertad religiosa en los tiempos del COVID-19. 5. Derecho a no declarar sobre las creencias ideológicas o religiosas. 6. La exhumación del General Franco del Valle de los Caídos. 7. Cuestiones de naturaleza penal. 8. Efectos civiles del matrimonio étnico o religioso; pensión de viudedad en los casos de uniones gitanas y matrimonio islámico polígamo. 9. Enseñanza de la asignatura de Religión Católica: estatuto de los profesores y régimen jurídico de la disciplina.

1. INTRODUCCIÓN

No cabe duda que el acontecimiento más relevante del año fue la irrupción del COVID-19 en nuestras vidas. La crisis provocada por la epidemia globalizada se manifiesta en todas las esferas de las relaciones sociales: económicas, laborales, interpersonales... también en la jurídica. Singularmente la adopción del estado de alarma, paraguas que cubre las disposiciones del Gobierno en los tiempos de la pandemia, se proyecta sobre los derechos fundamentales. En particular afecta a los derechos de reunión y manifestación, y al derecho de circulación. Pero, extensivamente, a otros muchos derechos relacionados con éstos, como la libertad religiosa. Dedicaremos un epígrafe a las disposiciones del Supremo sobre las limitaciones a este derecho fundamentadas en la salud pública. En todo caso, sí debe subrayarse que la pandemia ha afectado, lógica-

mente, al número de asuntos tratados y fallados por la alta Magistratura –al igual que al resto de las otras instancias judiciales–.

A lo largo de los meses en los que se extiende la búsqueda de resoluciones del Supremo, no podemos afirmar que este año sea de especial trascendencia en aras de sentar una doctrina en cuestiones relevantes en materia de Derecho Eclesiástico. En parte por lo ya apuntado: la disminución del número de sentencias. Pero también porque muchas de ellas siguen milimétricamente lo sentado en resoluciones anteriores –por ejemplo, en materia de la calificación delictiva de los delitos de terrorismo *yihadista*; el derecho a una pensión de viudedad de uniones étnicas; la reducción de la carga lectiva de la asignatura de Religión Católica; o aspectos del estatuto de los profesores que imparten esta asignatura, como, en materia salarial, la disminución del salario por la merma de la carga lectiva o su derecho a la percepción de sexenios–. Lo cual entra en la lógica de la vinculación del Tribunal al principio de la unidad de la doctrina. Dentro de este conjunto de decisiones han de situarse aquellas que son meros epígonos de las del año anterior: esto es, resuelven asuntos, en los que ya se ha pronunciado el Tribunal, ante las demandas de otros sujetos. Aquí se insertarían los pronunciamientos de la alta Magistratura en el tema del traslado de los restos del General Franco del Valle de los Caídos –que fueron los de mayor relevancia en el 2019–, o las reclamaciones de pensión de viudedad de mujeres unidas al fallecido en matrimonio polígamo, en el marco del régimen aplicable a las clases pasivas del Estado. En la crónica que cubre el año 2020 se ha optado por exponer la doctrina sentada en estas materias, considerando su importancia –no está de más recordar la doctrina en aspectos sustanciales del tratamiento del fenómeno religioso– y estimando que supone la manera más apropiada de comprender en su integridad los fallos que el Tribunal emitió durante el arco temporal que enmarca la presente sección del *Anuario*.

Particular atención se ha tenido en analizar las sentencias que tratan sobre la verificación de un delito de abusos de una menor de edad perpetrado a través de la manipulación de las creencias –esotéricas– de la madre, y el conflicto entre los derechos a la libertad de información y al honor en la publicación de una noticia sobre los avatares y la situación del movimiento católico *Lumen Dei*. En ambos, la relevancia estriba no tanto en la doctrina del Supremo expuesta a lo largo de la fundamentación jurídica de su decisión, como en el interés de los supuestos de hecho narrados.

Suele ser habitual en estas crónicas de la jurisprudencia del Tribunal Supremo señalar la sentencia que, a mi juicio, reviste mayor interés por su novedad y trascendencia en materia de libertad de pensamiento, conciencia y religión. Este año la resolución «estrella» sería la Sentencia de 2 de junio de 2020,

en torno a la posible vulneración del derecho a no declarar sobre las creencias (artículo 16.2 de la Constitución) en unas pruebas de ascenso en el Cuerpo de la Guardia Civil de un brigada de confesión musulmana. En el epígrafe dedicado a su exposición me he permitido añadir un análisis crítico del fallo a la luz de la naturaleza y ámbito de este derecho, así como de algunos otros pronunciamientos del Supremo ante supuestos análogos.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTAD IDEOLÓGICA O RELIGIOSA

Tema recurrente en estas crónicas es el de los conflictos que se plantean en torno a la colisión entre los derechos al honor y a la información, protegidos, respectivamente, por nuestra Constitución en los artículos 18,¹ y el 20,². Según doctrina consolidada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, en la ponderación judicial se ha de partir, en línea de principio, de la preponderancia de la libertad de información, de la que son titulares los periodistas, como medio necesario para la construcción de una opinión pública libre, elemento imprescindible en toda sociedad democrática. Ahora bien. La información debe cumplir tres requisitos básicos: ha de tener interés general y relevancia pública; ser veraz, es decir, que el periodista ejerza su misión siguiendo una razonable diligencia profesional según la cual la noticia sea contrastada de acuerdo con las pautas profesionales; y no contener afirmaciones ultrajantes u ofensivas.

La dilucidación de los límites a la libertad de prensa cuando incide en el honor –en el sentido de aprecio social o fama de una persona–, se tiene en cuenta en estas páginas desde el momento que repercute en cualquiera de los diversos aspectos de las creencias del individuo, o de su pertenencia a grupos o asociaciones religiosas. En el caso que comentamos, el punto de conexión por el que resulta de interés para el Derecho Eclesiástico es la situación, aireada en un medio de comunicación de la prensa escrita, de una asociación católica sometida al control de la Santa Sede por las aparentes irregularidades acaecidas y, singularmente, por el comportamiento presuntamente delictivo de sus dirigentes.

En el diario asturiano «La Nueva España» aparece un artículo periodístico titulado «Las guerras bajo la luz de Dios» en el que se narran los conflictos acaecidos en la asociación católica *Unión Sacerdotal Lumen Dei*. Según la información contenida en el texto, tras la muerte de su Fundador la Sede Apos-

¹ «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.»

² «Se reconocen y protegen los derechos: d) a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación.»

tólica designó, como Superior General, al Arzobispo de Oviedo. Varios miembros que abandonan la institución por ser críticos a la Dirección, interpusieron una querrela en la Diócesis de Cuenca contra el Superior General. La noticia se hace eco del proceso penal abierto y fallado en el sentido de estimar y condenar al Arzobispo por la comisión de agresiones graves, algunas de carácter sexual, contra miembros del movimiento. Roma nombró con posterioridad otro Comisario Apostólico en sustitución del condenado. Si bien el Tribunal de la Signatura Apostólica decidió anular el proceso canónico conquense por razones formales –información esta última que no recogió «La Nueva España»–.

El demandante, el Arzobispo, considera difamatoria la noticia que, entiendo, vulnera su derecho al honor. Pide una indemnización monetaria y que se condene al periódico a publicar la sentencia estimatoria de su pretensión. Demanda que se desestima tanto en primera instancia como en la apelación ante la Audiencia Provincial de Oviedo.

El Tribunal Supremo, por Sentencia de 3 de junio de 2020³, confirma las sentencias de las instancias anteriores y rechaza la casación. El texto periodístico, que se inserta en la esfera de la libertad de información, reúne los tres requisitos para que sea lícito y prevalezca sobre la afectación del honor del demandante. Desde luego no incurre en expresiones vejatorias o insultantes. Más problemática se presenta la dilucidación sobre la concurrencia de los otros dos requisitos.

Sobre la relevancia pública de la información, el alto Tribunal no duda que, en el mismo sentido en que se pronunciara la Audiencia, la noticia es de interés general. Trata de personas y colectivos de relevancia en una institución, la Iglesia, singularmente importante en España. Las luchas en el seno de *Lumen Dei* de las que se hicieron eco los medios de comunicación son de interés. Además, la querrela canónica se dirige contra una persona de la jerarquía, el Arzobispo-demandante, lo cual acentúa su naturaleza de noticia de actualidad.

En la condición de la veracidad de la información, los tribunales suelen requerir que se base en hechos objetivos conocidos y expuestos por el periodista siguiendo una mínima diligencia según las normas deontológicas al uso, independientemente que más adelante la noticia pueda ser desmentida. Refiriéndose al supuesto de hecho, el Supremo considera, al igual que hizo la Audiencia, que la esencia de la noticia se circunscribió a informar sobre un proceso canónico, fallado por Decreto del Obispo de Cuenca de 5 de diciembre de 2008, en el que se condenaba al recurrente, que entonces desempeñaba el cargo de Comisario Apostólico en *Lumen Dei*, de los delitos mencionados líneas

³ Número 252/2020.

atrás. La noticia se basó, pues, en hechos objetivos considerados así en un proceso judicial; luego fue una noticia veraz y no irresponsable. Llegado a esta conclusión, el Tribunal rechaza las imputaciones, alegadas de contrario, de constituir una información excesiva –por cuánto recogía conductas del demandante que no se mencionaban en la sentencia canónica– e incompleta –ya que fue anulada con posterioridad por el Tribunal Supremo de la Signatura–. Ninguna de estas dos imputaciones desdice la sustancial veracidad de la información. Las concreciones en la conducta del actor pueden entrar en los términos genéricos en los que se expresa la sentencia canónica; y fueron incluidas haciéndose eco de otras noticias periodísticas. Por otro lado, la anulación posterior de la Signatura no contradice los hechos que se consideraron probados en sede eclesíastica, ya que se fundamentó exclusivamente en defectos formales del proceso que se siguió en la Diócesis de Cuenca.

Verificado los requisitos básicos para la licitud de la información, el Tribunal desestima la casación, confirmando las sentencias de las instancias anteriores.

3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES; CANCELACIÓN DE DATOS DE CONFESIÓN RELIGIOSA

Por Auto de 12 de junio de 2020 se declara el interés casacional del recurso interpuesto por la confesión Testigos de Jehová contra una Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos por la cual, a instancias de la reclamación de un exadepto ejerciendo su derecho a la cancelación de datos, se requiere a la entidad para que los datos de nombre, fecha de nacimiento, bautismo y desasociación se conserven, pero solo puedan ser utilizados en el supuesto de que medie una nueva petición de ingreso. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de mayo de 2019 confirma la Resolución del órgano administrativo: la confesión puede tratar datos de los miembros y los exmiembros sin consentimiento por escrito de éstos. Ahora bien. Solicitada la cancelación, sólo puede guardar los datos pertinentes para dar respuesta de posibles acciones del exmiembro contra la confesión, o en la eventualidad de que éste pretenda el reingreso; aspectos ambos que precisa la Resolución recurrida.

Ante el recurso interpuesto por los Testigos de Jehová, el Supremo considera que, como hemos dicho, existe interés casacional, singularmente tras la reforma de la materia realizada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Y fija el enjuiciamiento en la siguiente cuestión: «los criterios aplicables para discernir si entra en juego el derecho de las confesiones religiosas a la conser-

vacación de los datos personales de quien abandona la confesión, por ser necesaria a los fines religiosos... , ante la solicitud inicial de supresión de los mismos; y qué concretos datos personales alcanza ese derecho a la conservación».

Será interesante conocer la postura del Tribunal, tras la entrada en vigor de la nueva Ley de protección de datos, en relación con la doctrina sentada en anteriores pronunciamientos⁴. Un supuesto muy similar se planteó en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011. Creo ilustrativo para el lector reproducir, aunque someramente, los hechos y fundamentos jurídicos de la resolución.

Un exmiembro de la Prelatura del Opus Dei pide a esta organización de la Iglesia católica la cancelación de los datos que consten sobre su persona en los ficheros. La Prelatura le responde que son hechos históricos, realizados voluntariamente, que no pueden anularse. En todo caso, añade, está dispuesta a realizar una anotación marginal que exprese su deseo de que no tengan trascendencia externa. No contento con la solución, el exadepito reclama a la Agencia Española de Protección de Datos. En la Resolución de esta institución de fecha 31 de enero de 2007 se insta al Opus Dei a que, en el plazo de diez días, remita al reclamante un certificado en el que se haga constar que se ha procedido a la cancelación de sus datos en los ficheros. Estos consisten en las fechas de alta y de baja en la Prelatura, constituyendo su soporte una hoja mecanografiada en papel. Para el Supremo, las hojas mecanografiadas constituyen un fichero en el amplio sentido de la Ley de protección de datos, cuya información almacenada está compuesta por datos especialmente protegidos por afectar a las creencias religiosas de las personas. Por otro lado, y frente a la alegación del recurrente, el Opus Dei, de que no se ha demostrado, a tenor del artículo 4.5 de la anterior Ley de protección de datos, que ha de procederse a la cancelación de la información contenida en el fichero por cuanto ha dejado de ser pertinente o necesaria para la finalidad por la cual fue recabada, el Tribunal sostiene que no ha de ser el interesado, ni tampoco la entidad, quien pruebe tal extremo, sino que ha de relacionarse con la finalidad objetiva de los datos recogidos. Con razón, concluye la Sentencia, tanto la Agencia como la Audiencia Nacional estimaron que los datos dejan de ser necesarios para la finalidad al decidir la persona dejar de pertenecer al Opus Dei. El fallo del Tribunal Supremo, a tenor de lo expuesto, rechaza el recurso de casación y confirma la Resolución de la Agencia.

⁴ No me refiero a los casos, singularísimos, de la cancelación de datos en referencia a los libros de bautismo de la Iglesia católica. *Vid.*, al respecto, el comentario y exposición de la Sentencia de 19 de septiembre de 2008 que realicé en el *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXV (2009), pp. 605-606.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES Y PANDEMIA: LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS TIEMPOS DEL COVID-19

Creo de utilidad, antes de exponer las resoluciones del Supremo sobre el tema, introducir al lector en el marco normativo y las decisiones jurisprudenciales en los diversos ámbitos con repercusiones en el derecho de libertad religiosa.

La situación de la pandemia ocasionada por el COVID-19 hizo que el Gobierno decretara el estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo; Decreto que tuvo sucesivas prórrogas, convalidadas por las Cortes Generales. Su artículo 7 establece una serie de excepciones a la prohibición de desplazamiento, entre las que no se encuentra la asistencia a actos o ceremonias con significación religiosa. Sí se regulan éstas en el artículo 11. En él se adoptan medidas en relación con la concentración de personas en los lugares de culto, o en las ceremonias fúnebres civiles o religiosas. En general se intenta evitar aglomeraciones, así como el respeto a guardar la distancia de seguridad.

En referencia a las limitaciones a la asistencia a lugares de culto y celebración de ceremonias religiosas, el artículo 11, desarrollado por una Orden de 9 de mayo, condiciona los actos de culto en el interior de los templos a una serie de requisitos: que se eviten las aglomeraciones –se impone unos aforos determinados de asistencia–; que se realicen en función de los dimensiones y caracteres de los lugares de culto; que se respeten las medidas de seguridad interpersonal; y el uso de mascarillas, la desinfección a la entrada, y la eliminación del agua de las pilas. En el exterior, las procesiones o las reuniones litúrgicas quedan, en principio, prohibidas –y no olvidemos que el período en el que se prolongó el estado de alarma incluyó la Semana Santa–.

Por su parte, y en relación a los funerales religiosos, el Real Decreto de estado de alarma autoriza las ceremonias fúnebres si cumplen una distancia mínima y en función de las dimensiones del lugar de culto. Pero ante una sucesión de contagios, la Orden de Ministerio de Sanidad de 29 de marzo limitó extraordinariamente la celebración de actos: se prohíben los velatorios, en lugares públicos o privados; si la muerte es por Covid, se prohíbe las prácticas que comprendan la manipulación del cadáver, por motivos estéticos o religiosos (esto podría afectar a la práctica musulmana del lavado del cadáver; o de su embalsamamiento para trasladarlo a Marruecos y enterrarlo allí –frecuente entre los inmigrantes de ese país–); y la despedida y el entierro se limitan a la asistencia de tres personas, más el ministro de culto de la religión a la que pertenece; y con distancia de seguridad.

La regla general ha sido que los tribunales justifiquen las medidas limitadoras del derecho de libertad religiosa en la protección de la salud pública, límite que expresamente se menciona en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Así, el Tribunal Constitucional, en Auto de 30 de abril del 2020 refiriéndose la situación de pandemia producida por el COVID-19, señala cómo la declaración del estado de alarma se fundamenta también en la salvaguarda de los derechos fundamentales: «en la garantía del derecho a la integridad física y la salud de las personas. Por eso –prosigue el Tribunal– nos encontramos en un escenario en que los límites al ejercicio de los derechos, que indudablemente se dan, se imponen por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales. En este caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente». Por tales razones, esto es, el peligro que las concentraciones de personas pueden suponer para la propagación de la pandemia, los juzgados y tribunales vienen rechazando las demandas de adopción de posibles medidas cautelarísimas y cautelares que suspendieran la eficacia de los decretos del Gobierno; singularmente ante los requerimientos a celebrar reuniones exteriores de significación religiosas. Suponen una concentración de personas sin las debidas garantías sanitarias, y, por ello, fueron legítimamente desautorizadas por las delegaciones del Gobierno. Veámoslo en referencia a las resoluciones del Supremo.

El Auto de 10 de junio del Tribunal Supremo inadmite un recurso de casación contra la Orden del Ministerio de Sanidad 298/2020, de 29 de marzo, sobre las medidas excepcionales en velatorios y ceremonias fúnebres expuestas líneas atrás. Una abogada que se declara católica practicante solicita la nulidad de la norma al entender que supone una discriminación por razón de las creencias, ya que la mayoría de los actos de despedida de los difuntos serán los de la Iglesia mayoritaria. El Tribunal discrepa de este argumento. Considera que la norma es neutra: es aplicable a todo velatorio de rito religioso o laico. Si bien la principal razón para rechazar el recurso se centra en la cuestión, previa al pronunciamiento y planteada por el Ministerio Fiscal, de la legitimidad activa de la recurrente. La actora la sustenta en los hechos de sus creencias religiosas y tener una madre de edad avanzada. El Tribunal, tras recordar la doctrina consolidada sobre los requisitos para la verificación de la legitimación activa, entiende que carece de ella por no demostrar un interés directo en el asunto: el ser hija de una madre mayor de edad no le otorga un vínculo que la legitime; y,

concluye, el ordenamiento sólo tutela los derechos fundamentales ante situaciones reales, no en hipótesis o juicios de probabilidad⁵.

Una vez finalizado el estado de alarma, el Gobierno dictó las órdenes correspondientes a la flexibilización de las restricciones a los derechos fundamentales durante las etapas de lo que se denominó, eufemísticamente, la transición a la «nueva normalidad». En la fase 1 del plan de desescalada, y por lo que a nuestra materia del ejercicio del derecho de libertad religiosa respecta, la Orden del Ministerio de Sanidad 399/2020, de 9 de mayo, prohibió «utilizar el exterior de los edificios [o] la vía pública para la celebración de actos de culto» (artículo 9). La Asociación de Abogados Cristianos demandó la nulidad de la norma por considerarla arbitraria, vulneradora de la libertad religiosa y discriminatoria de las creencias en este ámbito, por cuánto sí se permiten los actos relacionados con los derechos de expresión y manifestación. El Tribunal Supremo, tras rechazar ese mismo mes la petición de suspensión de la Orden con carácter cautelarísimo —esto es, *inaudita parte*— por estimar que no existe peligro de daños irreparables ante la demora en la decisión, se pronuncia, por Auto de 10 de junio, sobre la adopción de la medida cautelar de suspensión. Sin ésta, alega la Asociación recurrente, en la situación de vulneración de derechos al decaer el estado de alarma el futuro pronunciamiento del Tribunal sería irrelevante, al haberse consolidado violaciones irreparables. El Supremo deniega las medidas cautelares con el mismo argumento por el cual rechazó la adopción de cautelarísimas: no aprecia riesgo o peligro en la protección de los derechos fundamentales en la demora del fallo sobre el fondo del asunto. El ejercicio del derecho de libertad religiosa, entiende el alto Tribunal, sólo se ve tangencialmente afectado con la medida prohibitiva del culto externo a los templos. Por otro lado, la disposición de la Orden impugnada por la recurrente está justificada, ya que ese derecho tiene su límite en la salud pública, y las concentraciones de personas fuera de las iglesias suponen un contacto social que, en la situación de pandemia por el COVID-19, constituye un indudable riesgo de contagio. La denegación de medidas cautelares no afecta, en todo caso, al pronunciamiento sobre el fondo del asunto —la pretendida vulneración del derecho de libertad religiosa en el que incurre el artículo 9 de la Orden 399/2020, y que, en opinión de la Asociación demandante, conlleva la nulidad de la norma—, que queda diferido a un tiempo futuro. Mucho nos tememos, sin embargo, que el fallo del Supremo nunca se producirá por desaparecer el objeto del proceso: en la rápida sucesión

⁵ Este mismo argumento, la falta de legitimación activa del recurrente, también se utiliza en el Auto de 21 de julio de 2020 para rechazar el recurso contra la Orden de Sanidad 399/2020, de 9 de mayo, que flexibiliza el estado de alarma en la fase 1 del plan de transición en relación a las medidas limitadoras de velatorios y funerales.

de normas emanadas por el Estado central, las comunidades, los ayuntamientos... durante la crisis del COVID-19, es muy probable que la norma ya se encuentre derogada en el momento en que el Tribunal fije el día para la deliberación y la emanación del fallo.

5. DERECHO A NO DECLARAR SOBRE LAS CREENCIAS IDEOLÓGICAS O RELIGIOSAS

Este apartado acoge, como ya dijimos, una de las resoluciones del Supremo con más interés entre las dictadas a lo largo del año que cubre la crónica: la Sentencia de 2 de junio de 2020⁶ de la Sala de lo Militar. En ella se pronuncia sobre la sanción impuesta a un brigada de la Guardia Civil tras el procedimiento disciplinario que se abrió contra él y que determinó que había cometido una falta muy grave según el régimen disciplinario del Cuerpo. El demandante alega, pidiendo que se declare la improcedencia de la sanción, la violación de su derecho a la libertad de expresión. Pero, como veremos, el trasfondo del asunto nos remite a una posible conculcación del derecho de libertad religiosa y, más concretamente, en su faceta negativa de no ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia que proclama el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Española.

La relación de hechos del caso es la siguiente. El brigada-demandante se presentó a unas pruebas de promoción interna al cuerpo de oficiales de la Benemérita. Entre ellas constaba la celebración de una entrevista personal. Buena parte de la entrevista se dedicó a declarar sobre diversos aspectos de su condición de musulmán practicante. En el informe final del tribunal entrevistador se dice que el aspirante «antepone su etnia y religión a los valores institucionales del Cuerpo de la Guardia Civil». Tal apreciación, unida a los resultados de otras pruebas, determinaron la calificación de «no apto» al ascenso. El candidato, que se siente profundamente agraviado, alega ante sus superiores el haber sido discriminado por razón de sus creencias, a la vez que promueve que se abra un expediente disciplinario contra los entrevistadores –que no prospera–. A partir de ahí se suceden los escritos a los superiores jerárquicos en los que reitera la discriminación que, en su opinión, ha sufrido, a la vez que critica la política del Cuerpo respecto a los musulmanes –en concreto, el control que se hace de los asistentes a las mezquitas como acto de prevención del terrorismo islámico–. Asimismo, interpone demandas ante los tribunales civiles contra la decisión de

⁶ Número 38/2020.

rechazar su candidatura al ascenso a oficial, las cuales son desestimadas. La conducta del brigada, a su vez, origina la apertura de un expediente disciplinario por desconsideración a sus superiores, que se cierra con una sanción por falta grave.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 31 de julio de 2018, confirma tanto la sanción como la exclusión del procedimiento de selección. En este último aspecto, relacionado con la libertad religiosa demandante, considera que en la entrevista las preguntas sobre su religión estaban justificadas para determinar su competencia en el mando; no se cuestionaron sus creencias, sino su proyección en el ámbito profesional. En todo caso, afirma el Superior de Madrid, la calificación de «no apto» se sustentó en la falta de actitudes cualitativas al suspender algunas asignaturas, y no en su pertenencia religiosa.

El Tribunal Supremo aceptó el recurso de casación y se pronunció, en la Sentencia de 2 de junio, sobre los dos asuntos planteados por la representación del brigada: la violación del derecho a la libertad religiosa, y a la libertad de expresión.

Respecto al primero, el alto Tribunal confirma el razonamiento de la resolución de la instancia previa: no existió vulneración del derecho de libertad religiosa en su perspectiva de no obligación a declarar sobre sus creencias. Es verdad que en la entrevista se trató su condición de musulmán. Pero, por un lado, esto fue aceptado por el brigada, que firmó su «consentimiento informado» de los fines y de los aspectos de las preguntas. Por otro, no se cuestionó su pertenencia religiosa sino cómo podría influir en un hipotético y futuro acceso al ejercicio del mando como oficial de la Guardia Civil. En todo caso –concluye el Supremo en el mismo sentido que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid–, la entrevista fue un elemento más pero no el determinante para dictaminar el «no apto»; en el criterio final que decantó el juicio de la incompetencia al ascenso se tuvieron en cuenta otros datos objetivos, como la no superación de alguna de las pruebas realizadas.

No obstante lo expuesto, el Tribunal Supremo casa y anula la sanción disciplinaria impuesta. Los escritos dirigidos a sus superiores en los que se quejaba de discriminación y, en general, de la política de la Guardia Civil frente a los musulmanes no pueden ser considerados ni calumniosos ni ofensivos. Aunque críticos, se expresan en un tono lo suficientemente respetuoso para hacer que carezca de sustento la sanción disciplinaria. En consecuencia, el fallo del Tribunal anula la Sentencia de instancia y la sanción por vulnerar el derecho a la libertad de expresión del brigada.

La postura mantenida tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid como por el Supremo –que confirma, en este aspecto, la argumentación del

Superior de Justicia en torno a la interpretación y aplicación al caso del 16.2 de la Constitución–, plantea, por lo menos a quien escribe estas líneas, dudas en relación con la coherencia con las directivas de la Unión Europea y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Intentaré razonarlas paso por paso.

1.º Entiendo que en el supuesto existió una imposición a declarar las creencias. El hecho, que se alega de contrario, de que el aspirante al concurso de ascenso firmó un documento dando su consentimiento a responder a todos los aspectos derivados de los fines y propósitos de la entrevista, no desdice lo afirmado: el brigada tuvo obligadamente que someterse a ello si quería acceder al puesto de oficial de la Guardia Civil. De alguna manera se le exigió como requisito *sine qua non* para presentarse al concurso; no se alcanza a apreciar el elemento de la «voluntariedad» en declarar su pertenencia religiosa o aspectos derivados de ella.

2.º El informe redactado tras la entrevista y contrario a la promoción, porque «antepone su etnia (sic) y religión a los valores institucionales del Cuerpo de la Guardia Civil», plantea una contraposición que, a mí modo de ver, no tiene cabida en nuestro sistema constitucional. Servir en un Cuerpo de seguridad del Estado no implica que el creyente deba dejar a un lado sus creencias. Al contrario. Fin primordial de la Guardia Civil, como fuerza de seguridad en el Estado de Derecho español, es respetar y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; también de los miembros que integran el Cuerpo. Sólo cuando la manifestación de esas creencias pudiera afectar a la ejecución de las funciones encomendadas, prevalecería la obligación de realizar el servicio público. No es, sin embargo, el caso del brigada. Según se nos informa en el relato de hechos probados, es un musulmán practicante de su religión. No se demuestran deficiencias en el servicio consecuencia de su pertenencia religiosa. Y, como hemos dicho, las críticas a la actitud de la Guardia Civil frente a los musulmanes fueron realizadas, *a posteriori*, a través de los cauces jerárquicos oportunos, y con el respeto debido. Luego habría que concluir que el informe negativo de los entrevistadores, deducido de la condición de musulmán del recurrente en amparo, constituye un acto de discriminación directa por razón de la religión.

3.º Dando un paso más allá, ¿son legítimas las preguntas sobre la religión en el acceso a los cargos públicos? De entrada, habría que recordar que la Directiva de la Unión Europea 78/2000 contra la discriminación por motivo de creencias ideológicas y religiosas en el empleo y la ocupación establece, como una de las excepciones a la prohibición a discriminar, cuando «debido a la naturaleza profesional de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha caracterís-

tica constituya un requisito profesional esencial y determinante». Es evidente que los cometidos de un miembro de la Guardia Civil no son de esta naturaleza, por lo que no debería tenerse en cuenta sus creencias –salvo que existan pruebas de actos de violencia por razón de éstas–. Con más razón, incluso, en el contexto de un Estado aconfesional. Hemos de concluir, pues, que la incorporación de preguntas sobre ideología o creencias para el acceso o promoción en instituciones públicas es cuestionable desde el punto de vista de los valores constitucionales. Así lo entendió el propio Tribunal Supremo ante el supuesto de la impugnación de un candidato que resulta rechazado después de realizar las pruebas para acceder al Cuerpo de Mozos de Escuadra de la *Generalitat* de Cataluña. Entre otros motivos, la impugnación se basa en la improcedencia de un *test* psicotécnico que debían rellenar los aspirantes y en los que, según se alega, estos debían responder sobre cuestiones atinentes a sus creencias religiosas o ideológicas. El tribunal de instancia estimó la impugnación por considerar que tales preguntas son contrarias a los artículos, ambos de la Constitución Española, 16,2 y 18,1. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de febrero de 2006, confirmó el juicio de la Sentencia recurrida en casación: los cuestionarios psicotécnicos versan sobre aspectos de las creencias ideológicas y religiosas, afectando a la intimidad y al derecho a no declarar sobre aquellas. La violación de estos derechos constitucionales no se encuentra, además, justificada. Falta la proporcionalidad en la realización de esas preguntas, puesto que no se vinculan al fin perseguido de determinar, al menos en sus claves fundamentales, la psicología de los aspirantes a un puesto de trabajo en la policía autonómica.

Concluyendo. A mi juicio el Supremo debió de ir más allá y considerar las preguntas sobre la religión que se le hicieron al brigada vulneradoras del artículo 16.2 de la Constitución, máxime cuando no se relacionan con actividades concretas del servicio ni con conductas o acciones atribuibles al demandante. Ese hecho ya de por sí da pie para declarar la nulidad del concurso de acceso, independientemente del peso que se diera a las valoraciones negativas vertidas en el informe resultado de la entrevista en la nota final que obtuvo en el procedimiento de promoción interna a oficial de la Benemérita.

6. LA EXHUMACIÓN DE GENERAL FRANCO DEL VALLE DE LOS CAÍDOS

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo publicada en el *Anuario* del año anterior señalábamos a la Sentencia de 30 de septiembre de 2019, que convali-

da el Acuerdo del Gobierno decretando la exhumación de los restos del General Franco del Valle de los Caídos, como la más importante resolución del Supremo emanada en el año que cubre la crónica. No solo por su trascendencia política y simbólica; también por las repercusiones de interés para el Derecho Eclesiástico. Baste considerar que la exhumación se realizó en un lugar de culto, la Basílica, y que el complejo, de titularidad pública, se encuentra administrado, por delegación, por una Orden religiosa: la Comunidad Benedictina, representada por su Abad. Por esta razón se consideró entonces necesario ilustrar al lector con una sucinta introducción histórica, exponiendo las decisiones del legislativo y del ejecutivo sobre el particular, y, en fin, aludiendo a los sujetos implicados y los derechos e intereses en juego. Me remito a la exposición que en ese volumen del *Anuario* realicé⁷.

Las resoluciones emanadas durante el año 2020 sobre el particular resuelven los recursos interpuestos por la Comunidad Benedictina Abadía de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, de la Fundación Francisco Franco y de la Asociación para la Defensa del Valle de los Caídos⁸. Sólo ofrece algún interés la Sentencia de 8 de julio de 2020⁹, que resuelve el recurso de la Orden religiosa. El interpuesto por la Asociación reproduce los argumentos empleados por la Comunidad Benedictina, por lo que, en buena lógica, el Tribunal, en la resolución de 9 de julio¹⁰, se remite a lo fallado en las Sentencias de 30 de septiembre de 2019 y 8 de julio de 2020¹¹.

En realidad, buena parte de la Sentencia de 8 de julio reitera los argumentos expuestos en la de 30 de septiembre del año anterior; no podría ser de otra forma, puesto que los fundamentos de la demanda de la Comunidad Benedictina son, curiosamente –o no–, muy similares a los del recurso de la familia Franco resuelto en la resolución de septiembre. Sintetizaremos, por tanto, la doctrina –ya consolidada– del alto Tribunal recordando la Sentencia expuesta en la crónica del 2019 completada por las eventuales nuevas razones que se

⁷ *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXVI (2020), pp. 618-622.

⁸ Los Autos del Tribunal Supremo de 25 de junio y 3 de julio de 2019 admitieron la personación de la Asociación y la Comunidad Benedictina, apreciando que ambas entidades poseen un interés legítimo en la causa.

⁹ Número 952/2020.

¹⁰ Número 959/2020.

¹¹ La Sentencia de 8 de julio –núm. 953/2020– tampoco aporta nada sustantivo a la materia: resuelve el recurso de la Fundación Francisco Franco contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre del 2019, por el que se ordena la ejecución material del traslado de los restos al cementerio de El Pardo-Mingorrubio; Acuerdo dictado en conformidad con las disposiciones adoptadas por el Ejecutivo, legitimadas por la Sentencia firme de 30 de septiembre.

vierten en la de 8 de julio del 2020. Para mayor claridad, dividiré en epígrafes numerados los diversos aspectos sobre los que se pronuncia.

1.º Sobre la urgente necesidad del traslado y su consecuente regulación a través de decreto-ley, el Tribunal se allana en este tema a la apreciación subjetiva del Gobierno, subrayando, eso sí, el margen de indeterminación. Aunque, reconoce, la decisión es de carácter político, no es irrazonable ni inconstitucional que el ejecutivo sintiera la necesidad de la exhumación ante ciertos informes de la ONU. Tampoco el Congreso que convalidó el Real Decreto vio obstáculos a esa urgencia. Paralelamente, el Supremo no considera que exista desproporción en la medida, ni violación del principio de igualdad el que el Decreto fuera una disposición aplicable a un caso único; la especial situación del que fuera Jefe del Estado así lo requería.

2.º Tampoco, a juicio del Tribunal, se lesionan los derechos fundamentales de la familia. De entrada, se pone en cuestión la legitimidad activa de la Comunidad benedictina para realizar la alegación: los derechos son de la familia, y corresponde a ella reclamar su tutela, no a la Orden religiosa. En todo caso, entra a analizar la cuestión examinando la posible violación de dos derechos; aunque, en sustancia, se reproducen los considerandos de la Sentencia de 30 de septiembre, creo ilustrativo reproducir sus conclusiones. Se estudia, en primer lugar, la hipotética vulneración de la intimidad familiar. Esta protege –siguiendo la jurisprudencia de Estrasburgo– el derecho de los familiares a la inhumación de los cuerpos de sus parientes: a participar en el entierro, señalar el lugar de las tumbas y elegir los ritos funerarios conforme a sus creencias. Pero este derecho, señala el Supremo, no es ilimitado; no supone una facultad incondicionada a disponer de los restos. Pueden concurrir intereses generales superiores. En el caso de la re-inhumación de Franco, el cumplimiento de la Ley de memoria histórica y la voluntad de reservar el Valle de los Caídos a los fallecidos durante o a consecuencia de la Guerra Civil. Además, el Decreto ofrece la posibilidad a los familiares a participar en el destino de los restos. No se da –concluye el Tribunal– una violación del derecho a la intimidad recogido en el artículo 18 de la Constitución. Tampoco del derecho a la libertad religiosa. La Ley orgánica garantiza el derecho a una sepultura digna, sin discriminaciones. El caso es que los restos del General Franco descansaban en un lugar de titularidad pública estatal y en un sitio relevante de la Basílica. Al no ser una sepultura privada, el Gobierno puede disponer su exhumación –especialmente por la singularidad del supuesto, dada la figura política del fallecido–, procediendo al enterramiento que designe la familia y no vulnere el interés general.

3.º Por último, el alto Tribunal analiza la posible violación del Acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa Sede respecto a carecer el Gobierno de la previa autorización eclesiástica –del Prior o de la Santa Sede– para el acceso a la Basílica. Partiendo de la base de la titularidad pública, la autorización no excluye la aplicación de las leyes del Estado. En todo caso, la exhumación en sí –afirma esta instancia judicial– no incide en el ejercicio del culto dentro de la Basílica ni es decidida por motivos irreligiosos. Sí necesita la autorización eclesiástica. La negativa del Prior a la exhumación se fundamentó en la oposición de la familia –cuestión que ha quedado resuelta señalando que ésta no tiene una capacidad de disposición absoluta en un inmueble de titularidad pública–; más allá de esta objeción, el escrito de oposición del Abad-Prior acepta las decisiones que adoptase la autoridad competente, judicial y administrativa.

7. CUESTIONES DE NATURALEZA PENAL

La religión, como el dios Jano, se manifiesta con dos caras. La benéfica ha reportado al hombre esperanza, consuelo, solidaridad... Pero también su faceta irracional, fanática, exacerbada sirve para la manipulación de las personas según los fines o intenciones de líderes sin escrúpulos, de falsos profetas que, cómo no, prometen salvación y felicidad envueltas en dolor y sufrimiento. En primer plano aparecen, en este sentido, una de las lacras que viene caracterizando los años finales del siglo xx y el xxi: los numerosos y execrables actos de terrorismo organizados y ejecutados por las corrientes del fundamentalismo islámico bajo la bandera de una moderna *yihad* en el sentido de violencia y destrucción que se le dio en los orígenes del Islam. Hablaremos de las repercusiones penales de este fenómeno más adelante.

También en esta misma esfera de la religión como instrumento delictivo, las creencias de las personas se han utilizado como medios de dominación de la voluntad. En las crónicas publicadas en este *Anuario* los años 2016 y 2017 exponíamos casos de utilización de los ritos del vudú para la coacción de mujeres nigerianas dedicadas a la prostitución por parte de una red que utilizaba la extorsión para ello; el Tribunal Supremo confirmó la condena de los proxenetas por el delito de tráfico ilegal de mujeres¹².

El esoterismo es empleado, asimismo, con fines delictivos para la obtención de ingresos fáciles explotando la credulidad de las personas; supuesto contemplado, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de di-

¹² Así, en las Sentencias de 20 y 29 de diciembre de 2015 y Auto de 28 de septiembre de 2017.

ciembre de 2015, o, en el caso que se inscribe en la crónica de este año, para satisfacer los más bajos instintos con un menor de edad.

Los hechos que se declaran probados en la relación fáctica de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo¹³ son los siguientes. Un matrimonio adoptó a una niña boliviana. Regentan un negocio de piensos compuestos, para el cual trabajó el acusado. La mujer, iniciada en las prácticas esotéricas, recibe un mensaje de una supuesta vidente en el cual se le insta a que confíe en aquél, presentándole como un poderoso chamán. Éste, el acusado, se gana la confianza de la madre y también de la niña, haciéndolas creer que la hija es la reencarnación de una diosa indígena, a la que denomina *Oda*. La madre, sin estar segura de sus intenciones, accede a vestirla a la manera de los antiguos incas, con un simple taparrabos. A partir de ese momento, y sin el pleno conocimiento de la madre, el acusado mantuvo relaciones sexuales con la menor durante tres meses, amenazándola con posibles represalias a su familia si no consentía, o contaba los abusos que sufría. El padre, enterado de las acciones delictivas del acusado, lo denunció a la Policía. Denuncia que su mujer secundó. Fue condenado por la Audiencia Provincial de La Coruña por un delito de abuso sexual continuado, con la agravante de superioridad, a once años de prisión. La madre es absuelta. El Supremo confirma la absolución de la madre y la condena del recurrente, considerando probados en todos sus extremos los hechos afirmados en la instancia judicial salvo en uno: no considera la agravante de superioridad, al no existir una especial relación de confianza, por lo que rebaja la condena a diez años de prisión¹⁴.

Trascendiendo el caso, sí llama la atención, por lo menos a quién escribe estas líneas, cómo en plena edad de la ciencia y la tecnología proliferan centenares de videntes, brujos, magos y otros individuos que difunden prácticas ocultistas o esotéricas –la mayoría meras excrescencias del mundo espiritual– utilizando la credulidad de sus semejantes para enriquecerse o, como en el supuesto, aprovecharse de la inocencia de una pobre niña.

Como bien conoce el lector asiduo a las crónicas sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se publican en el *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, cada año se convierte, por desgracia, en rutinario exponer las resoluciones del alto Tribunal en relación con los actos de propaganda o captación de personas para enrostrarlos en las guerras de *Isis* o el *Daesh*, o en la realización de actos terroristas... generalmente a través de Internet. El tema ha sido abordado por el Supremo estableciendo las fronteras entre el derecho a la libertad

¹³ Número 202/2020.

¹⁴ Dos magistrados expresan su disconformidad con la Sentencia argumentando, en contra, que sí se debe aplicar dicha agravante.

de expresión y el delito del discurso del odio. Recordemos en estas líneas la doctrina sentada por el Tribunal, emanada al dilucidar sobre la difusión de ideas genocidas pronazis: «aunque sean frontalmente rechazables los contenidos negativos de tales ideas o doctrinas discriminatorias, no necesariamente la respuesta se configura como penal, quedando reservada la sanción penal para los ataques más graves, considerando el resultado de la lesión y el peligro creado para los bienes jurídicos protegidos»¹⁵.

La Sentencia de 3 de julio de 2020¹⁶, epígono, como se señaló, de la larga y continúa doctrina sentada por el Tribunal, se pronuncia, una vez más, sobre las actividades de captación y adoctrinamiento para la *yihad* y el engrosamiento del *Daesh* o las organizaciones terroristas islámicas: no vulnera la libertad de expresión la condena penal de la difusión de ideas violentas sustentadas en la religión islámica que invitan a la realización de delitos terroristas. Confirma, así, la condena del acusado, en el caso reincidente de delitos de terrorismo, dictada por la instancia judicial anterior.

8. EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO ÉTNICO O RELIGIOSO; PENSIÓN DE VIUEDAD EN LOS CASOS DE UNIONES GITANAS Y MATRIMONIO ISLÁMICO POLÍGAMO

La primera cuestión, los efectos de las uniones étnicas sin efectos para el Derecho del Estado cara a percibir la pensión de viudedad, ha sido objeto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expuesta a lo largo de las crónicas redactadas para los años 2015, 2017 y 2018. Intentaremos resumir en las próximas líneas la doctrina consolidada de la alta Magistratura.

El problema se ha planteado respecto a las uniones de la etnia gitana. A partir del reconocimiento del derecho a pensión en el célebre caso, resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Muñoz Díaz v. España*, de 8 de diciembre de 2009, se prodigan las demandas con iguales o parecidas pretensiones. Aparte de los supuestos análogos a *Muñoz Díaz* –la pareja se unió en una época en que estaban obligados a contraer matrimonio canónico; considerándoles después una familia matrimonial al concederles el libro de familia, las ayudas económicas para aquéllas numerosas, la asistencia sanitaria, etc.–, el Tribunal Supremo viene requiriendo en los casos posteriores que se cumplan

¹⁵ Fundamento jurídico 1.º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2011. Para una exposición y comentario de ella, vid. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII (2012), pp. 924-925.

¹⁶ Número 373/2020.

las condiciones legales para que exista el derecho a devengar la pensión de viudedad a las parejas de hecho: además de la convivencia por más de seis años antes del fallecimiento, el requisito formal *ad solemnitatem* de la inscripción en los correspondientes registros o la prueba a través de documentos públicos.

La Sentencia de 16 de marzo del 2020¹⁷ resuelve el caso del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad, tras el fallecimiento de su mujer, de un varón unido a ella por matrimonio gitano. El Instituto Nacional de la Seguridad Social la deniega con el argumento de que en el libro de familia aparecen como solteros. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), por Sentencia de 15 de noviembre de 2017, anula la resolución administrativa y declara el derecho a la pensión al constar en documentos públicos la convivencia *more uxorio*. El Supremo inadmite el recurso de casación interpuesto por el Instituto. En el mismo sentido que el Tribunal de instancia, afirma que de los hechos probados se deduce que se dan todos los requisitos para devengar pensión: la pareja se unió por el rito gitano en el año 1997, tiene cinco hijos en común, y se constata la convivencia como matrimonio por documentos públicos —el certificado municipal de convivencia, tras la inscripción en el registro público, desde agosto de 1997; y el certificado de defunción de la mujer, en el que consta como casada—.

El título del epígrafe hace referencia a otra controvertida cuestión en torno al derecho a devengar pensión de viudedad: el de las uniones poligámicas válidas según el Derecho islámico. El caso fallado se refiere al sistema aplicable a las clases pasivas del Estado. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2019¹⁸ resuelve el recurso de una mujer casada en matrimonio poligámico con un soldado marroquí de las Fuerzas especiales de África —operando en el Sáhara Español—, a quien la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 2 de marzo de 2017 denegó el derecho a la pensión. El Tribunal Supremo, por Auto de 8 de enero de 2019, declara el interés casacional del recurso, y la identidad de objeto con la Sentencia de la alta Magistratura de fecha 24 de enero de 2018, que comentamos *in extenso* en la crónica de la Jurisprudencia dedicada a ese año¹⁹. El precedente de esta resolución y la importancia de la doctrina que sienta el Supremo, ahora consolidada tras la Sentencia de 17 de diciembre de 2019, justifica que recordemos, en las próximas líneas, sus argumentos jurídicos más relevantes en aras a estimar el derecho a la pensión, reconociendo, así, ciertos efectos indirectos a favor de la mujer vinculada en matrimonio polígamo.

¹⁷ Número 254/2020.

¹⁸ Número 1803/2019.

¹⁹ *Vid., Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXV (2019), pp. 696-698.

En la resolución de 2018 cobra un papel protagonista el Convenio sobre el régimen de la Seguridad Social entre España y Marruecos de 8 de noviembre de 1979, en cuyo artículo 23 se determina que la pensión de viudedad se distribuirá por partes iguales entre las beneficiarias conforme a la legislación marroquí. Para el alto Tribunal, la firma por España del Convenio significa que el Estado reconoce efectos atenuados a la poligamia de los matrimonios entre marroquíes, y lo hace a través de un tratado internacional. Reconocimiento que también ha de extenderse al caso de las clases pasivas del Estado; el concepto de «cónyuge legítimo», interpretado a la luz del artículo 14 de la Constitución, sitúa en la misma posición a los trabajadores normales y a los funcionarios del Estado. El Convenio con Marruecos se erige, pues, en el criterio de interpretación de la legislación sobre clases pasivas. Siguiendo lo regulado en su artículo 23, todas las esposas que contrajeron matrimonio conforme a la legislación marroquí son «cónyuges legítimos» y beneficiarias de la pensión que corresponde, en este caso, a las clases pasivas del Estado. Y ha de repartirse por igual entre las viudas que estuvieran simultáneamente casadas con el causante de la pensión. La aplicación del orden público a los matrimonios polígamos –concluye el Tribunal– no impide que puedan desplegarse ciertos efectos derivados; en concreto, el reconocimiento de la pensión de viudedad en el supuesto de las clases pasivas. Las mujeres legítimas conforme a la legislación marroquí se repartirán, de acuerdo al Convenio de 1979, la pensión en partes iguales.

9. ENSEÑANZA DE LA ASIGNATURA DE RELIGIÓN CATÓLICA; ESTATUTO DE LOS PROFESORES Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DISCIPLINA

En la primera cuestión planteada, el estatuto de los profesores de Religión, las resoluciones del Supremo a lo largo del año 2020 versan sobre dos aspectos reflejo de la situación *sui generis* del cuerpo: la asimilación, en materia retributiva, a los profesores interinos; pero la especialidad de la relación que les vincula a la Administración, por cuanto a ellos se les aplica una normativa singular –el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales estipulado con la Santa Sede y la normativa que lo desarrolla–.

De la asimilación retributiva con los profesores interinos funcionarios, el Tribunal Supremo viene reconociendo su derecho a cobrar el complemento de formación permanente –también denominado sexenio de formación–. Así lo

declara una ya larga y consolidada doctrina²⁰. La Sentencia de 7 de mayo de 2020²¹ se suma, como no podría ser de otra forma, a las resoluciones mencionadas confirmando la obligación de las autoridades educativas de la Comunidad Autónoma a abonar a una profesora de Religión de Educación Primaria el mencionado complemento de formación o sexenio²².

Sin embargo, de la especialidad de la relación, y el hecho de que sean contratados para cada año escolar, se deriva que no puedan considerarse modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de los docentes de Religión las variaciones en sus horarios y jornada escolar decretadas por la Administración a fin de adaptarlas a las necesidades de los centros, en función del número de alumnos que escoge la disciplina, y aunque la reducción de la jornada implique una minoración del salario²³.

En el supuesto resuelto en la Sentencia de 13 de julio de 2020²⁴ el Tribunal, utilizando los mismos argumentos, desestima el recurso del Colectivo Nacional de Docentes de Religión que reclaman la nulidad de la norma decretada en la Comunidad Autónoma de Madrid convirtiendo los contratos de los profesores de jornada completa a parcial y sin que medie el consentimiento de éstos. Dos nuevas alegaciones realizadas por los demandantes, intentando con ello justificar su pretensión, son también rechazadas por la alta Magistratura. Sobre la supuesta infracción de la Directiva 1999/70 del Acuerdo Marco sindical, que prohíbe convertir en contratos indefinidos a jornada completa en jornada en jornada parcial, el Supremo recuerda que no es aplicable; los profesores de Religión Católica son empleados públicos contratados temporalmente y, por tanto, carecen de la condición de trabajadores indefinidos no fijos. Tampoco considera que la medida sea discriminatoria por razón del sexo –por el hecho de que la mayoría del colectivo, cerca del 70% de los docentes, sean mujeres–. La disposición se adopta en razón del régimen específico de la Religión Católica; se sustenta en la causa, objetiva, de acomodar el número de profesores al de los alumnos que eligen la materia, dado el carácter optativo de ésta. Lo cual justifica el distinto tratamiento y excluye la discriminación alegada de contrario²⁵.

²⁰ *Vid.*, por ejemplo, las Sentencias de 9 de febrero, 21 de abril y 4 de mayo de 2016; y 31 de enero, 22 de marzo y 18 de junio de 2019.

²¹ Número 288/2020.

²² En igual sentido se pronuncia la Sentencia de 7 de octubre, número 872/2020.

²³ Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en las Sentencias de 19 de julio de 2011, 21 de mayo de 2012 y 29 de mayo de 2018, entre otras.

²⁴ Número 641/2020.

²⁵ Sobre este aspecto acompaña un voto particular, discrepante de la mayoría, la magistrada Viroles Piñol, en el que se reitera que ha de ser tenida en cuenta la perspectiva de género y, al

Sobre el régimen de la asignatura y en torno al marco competencial de las Comunidades Autónomas en la regulación de la Religión Católica, a lo largo del año 2020 el Tribunal vuelve a referirse a una cuestión en la que ya se pronunció en los dos años anteriores: la reducción de la carga lectiva a una hora semanal. El recurso lo interpone la Consejería de Educación de las Islas Baleares, impugnando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad, de fecha 14 de diciembre de 2017, que, ante demanda de la Diócesis de Mallorca, anuló el punto 4.º de la Orden de la Consejería por el cual se rebajaba la Religión en Educación Primaria a una hora en la semana. El Superior de Justicia interpretó que dicha disposición iba en contra de la equiparación con las asignaturas fundamentales prescrita en el artículo 2 del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales estipulado entre el Estado y la Santa Sede.

En la Sentencia de 21 de enero del 2020²⁶ se recuerdan los precedentes sentados en resoluciones anteriores²⁷. Sintetizaremos brevemente la argumentación del Supremo que, dentro de la lógica de la unidad de la doctrina, sigue la Sentencia de 2020.

La carga lectiva fijada en la Orden autonómica no es irrelevante o, al menos, no se ha demostrado que en ese tiempo no se pueda desarrollar un programa didáctico coherente de Religión Católica. Eso hizo, por ejemplo, la Orden del Ministerio de Educación 136/2015, aplicable en Ceuta y Melilla y en la educación a distancia, donde también se le otorga una hora semanal, juzgado entonces como suficiente. Reducción que, asimismo, alcanza a otras asignaturas específicas en Educación Primaria. En razón de lo expuesto y de la jurisprudencia consolidada, el Tribunal casa la Sentencia de la instancia previa y declara válida, en su integridad, la Orden de la Consejería de Educación de Islas Baleares.

afectar mayoritariamente a las mujeres, estimar la existencia de discriminación indirecta. Curioso razonamiento. Las normas perderían, así, la generalidad –logro de la Ilustración liberal–, para depender en su aplicación de quiénes son los sujetos afectados. Caeríamos en un peculiar «sociologismo jurídico»: antes de su emanación, y en su ejecución, habría que hacer estudios sobre los eventuales destinatarios.

²⁶ Número 50/2020.

²⁷ De 11 de julio, 20 y 21 de marzo de 2018; 25 de octubre y 13 de noviembre de 2019.