

**JURISPRUDENCIA DE LA AUDIENCIA
NACIONAL, TRIBUNALES SUPERIORES
DE JUSTICIA, AUDIENCIAS PROVINCIALES
Y JUZGADOS**

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

ALEJANDRO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Límites a la libertad religiosa. 3. Libertad de enseñanza. 3.1. Ideologías en el ámbito educativo. 3.2. *Régimen jurídico de los profesores de religión*. 4. Libertad religiosa del menor y patria potestad. 5. Símbolos religiosos. 6. Asistencia religiosa. 7. Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. 8. Derecho de asilo y libertad religiosa. 9. Adquisición de la nacionalidad española y creencias religiosas. 10. Integrista religioso y consecuencias jurídicas.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2021 deja dentro de esta sección un conjunto de pronunciamientos en los que puede decirse que aparecen tres temáticas principales. Por una parte –y como no puede extrañar en una situación aún dominada por la pandemia– los tribunales –más en concreto las Salas de lo contencioso-administrativo de los TSJ– han debido pronunciarse sobre la legalidad de distintas medidas aprobadas por los correspondientes Gobiernos autonómicos que han supuesto una limitación de los derechos fundamentales en aras de preservar la salud pública. El modo en que la libertad religiosa ha quedado afectada se ha traducido, principalmente, en la limitación de aforos de los templos y, en algún caso, en la imposibilidad de realizar ciertas prácticas de carácter religioso como consecuencia de los confinamientos de algunas localidades.

En segundo lugar –y aquí entramos en el terreno de lo habitual– sigue resultando fácil localizar un nutrido grupo de sentencias y autos de Audiencias

provinciales que se han visto llamadas a resolver pleitos del ámbito del Derecho de familia. Más en concreto se ha tratado de litigios entre los padres –normalmente divorciados– como consecuencia de la educación y prácticas religiosas que desean para sus hijos. En consecuencia, se encuentra también afectada la libertad religiosa del menor, y uno de los criterios recurrentes para solucionar estos casos ha consistido en la invocación del principio del logro del mayor interés del menor. Se ha tratado de casos referentes a la elección de centro educativo, la recepción de sacramentos por parte de los menores, o la influencia sobre el menor de las creencias y prácticas religiosas de uno de sus padres.

Finamente, la Audiencia Nacional aparece con significado protagonismo en el momento de resolver –como también es habitual– solicitudes de asilo que están fundadas en la persecución religiosa que ha sufrido el solicitante, o que podría padecer en caso de tener que volver a su país. Se trata de pretensiones que no suelen prosperar por falta de la debida motivación, o por no trascender del ámbito familiar del solicitante. Asimismo, se encuentran casos de denegación de la petición de la nacionalidad española, o expulsiones del territorio nacional como consecuencia del riesgo que suponen para la Nación las creencias religiosas de corte integrista del expulsado.

Junto a ello, encontramos casos habituales sobre el reconocimiento de méritos y otras cuestiones referentes al régimen jurídico de los profesores de religión. También aparecen nuevos casos de solicitud de retirada de libros con ideología LGTB en centros de enseñanza que pueden influir decididamente en la formación ética y en las creencias de los menores receptores. Sin embargo, no han prosperado. Tampoco han tenido éxito las pretensiones de permanencia de cruces en la vía pública cuya retirada han ordenado ciertos Ayuntamientos en aplicación de las leyes de memoria histórica, sean la nacional de 2007 o las homólogas autonómicas.

En cambio, sí han prosperado algunas denuncias por delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos al apreciarse una extralimitación en la libertad de expresión de la denunciada. Resulta interesante comprobar que la correspondiente Audiencia provincial haya considerado que tal lesión de la libertad religiosa –que en este caso se invoca como límite de la libertad de expresión– se ha llegado a producir, pues sabemos que no es del todo frecuente que los tribunales lleguen a esta conclusión.

Puede añadirse, finalmente, algún otro caso de carácter más técnico que, aunque afecta a instituciones relacionadas con la libertad religiosa –como es la asistencia religiosa–, no llegan a profundizar demasiado en esta materia. No obstante, sea deseado dar noticia de ello en el apartado oportuno.

2. LÍMITES A LA LIBERTAD RELIGIOSA

La pandemia ha tenido un protagonismo particular durante el año 2021 dentro de las sentencias pronunciadas por las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. He encontrado reflejo en los diferentes recursos que se han planteado solicitando la nulidad de determinadas disposiciones de rango reglamentario que han invocado la salud pública como justificación para la restricción de distintos derechos fundamentales. Entre ellos se ha hallado la libertad religiosa. También ha sido frecuente que los propios Gobiernos autonómicos hayan acudido a los TSJ de su territorio solicitando autorización judicial para aplicar las medidas previstas en estas normas.

A partir de aquí, encontramos sentencias que han declarado la legitimidad de las limitaciones de aforo en lugares de culto, pues se trata de medidas que resultan idóneas, necesarias y proporcionales para los fines indicados. Por tanto, la limitación del derecho fundamental de libertad religiosa goza de justificación (autos del TSJ de Madrid, núm. 93/2021, de 7 de mayo, y núm. 97/2021, de 13 de mayo; autos del TSJ de Navarra 65/2021, de 11 de mayo, y 108/2021, de 23 de julio; auto del TSJ de la Región de Murcia núm. 119/2021, de 11 de mayo; sentencias del TSJ de Baleares núm. 60/2021, de 25 de enero, núm. 79/2021, de 29 de enero, y auto núm. 152/2021, de 7 de mayo; auto del TSJ de Cataluña núm. 195/2021, de 7 de mayo; auto del TSJ de la Comunidad Valenciana núm. 173/2021 de 7 mayo).

Sin embargo, no todas las normas que contenían restricciones de este tipo han sido ratificadas. Es el caso de la Orden de la Junta de Andalucía de 2 de junio de 2021 por la que se ordenaba el confinamiento del Municipio de Bailén (Jaén). El TSJ de Andalucía (Sala de lo contencioso-administrativo de Granada, auto 303/2021, de 4 de junio) no confirma esta norma por considerar que más allá de limitar los derechos fundamentales, los suspende.

3. LIBERTAD DE ENSEÑANZA

3.1 IDEOLOGÍAS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO

La posibilidad de que las Administraciones públicas se sirvan de los centros de enseñanza para trasladar ciertas ideologías ha estado presente en nuestros órganos jurisdiccionales. De ello da testimonio la solicitud de medidas cautelares por parte de la Asociación de Abogados Cristianos para suspender el acto administrativo dictado por el Ayuntamiento de Castellón que tiene por

objeto distribuir treinta y dos libros con ideología LGTBI por varios institutos de educación secundaria del municipio. Según el solicitante de estas medidas, algunos de esos libros muestran un contenido sexual explícito y, además, realizan un constante escarnio de las religiones. El Ayuntamiento, por tanto, pretendería la utilización de dichos libros como material dirigido a menores sin legitimación para ello.

El auto del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 1 de Castellón de la Plana de 25 de octubre de 2021 levanta las medidas cautelares que aprobó diez días antes en virtud de las cuales ordenaba que se suspendiera la entrega de esos libros. En el auto presente considera que no es oportuno el establecimiento de estas medidas por dos motivos fundamentales. Por una parte, entiende que la actora no aporta prueba alguna que permita siquiera tener el indicio de que estos materiales atentan contra los derechos fundamentales, pues solo se realiza una descripción vaga y genérica de los mismos. En consecuencia, no queda identificado el perjuicio que se deriva de la entrega de estos libros. Por otra parte, tal distribución de libros por parte del Ayuntamiento encuentra como fundamento legal la Ley 8/2017, de la Generalidad Valenciana, que prescribe que en las bibliotecas que dependen de la propia Generalidad y en las municipales tienen que haber fondos específicos sobre temática LGTBI.

Aunque no se llega a entrar en el fondo del asunto por falta de pruebas suficientes, se percibe que la transmisión de ideologías a través de los centros educativos sigue siendo una cuestión polémica. En cualquier caso, se aprecia también que, mientras exista un fundamento legal que permita –antes bien, exija– la distribución de materiales de este tipo, será difícil solicitar este tipo de medidas cautelares o que se declare la nulidad de los actos administrativos que se dicten en ejecución de esos preceptos legales. Esta situación permite pensar que resultaría más eficaz estar atentos al contenido de las normas jurídicas –leyes y reglamentos principalmente– y recurrir sus contenidos a los tribunales que corresponda para depurar el ordenamiento jurídico.

Los Abogados Cristianos tampoco han tenido éxito en la Comunidad de Madrid. En un primer momento, el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 8 de Madrid estimó su solicitud de adopción de la medida cautelar consistente en la retirada por el Ayuntamiento de Getafe de las guías «Rebeldes del Género», editadas por él mismo y distribuidas a diferentes centros de enseñanza de su municipio, «y ello ante la gravedad e irreparabilidad de la posible afectación adicional de los derechos fundamentales que están en juego». El juzgado constató que, por una parte, el Ayuntamiento no tiene competencias en materia de educación, por lo que no le correspondía ni editar ni distribuir materiales de este tipo. Ha actuado, en consecuencia, por vía de hecho. Esa tarea

le hubiera correspondido, en todo caso, a la Comunidad de Madrid por razón competencial. Más allá de este dato, indica que el contenido ideológico de estas guías y el tipo de referencias que hacen hacia algunas religiones –más en concreto, la católica– permiten comprobar que existe un riesgo de que se lesione la libertad religiosa y de enseñanza de padres, alumnos y profesores.

El Ayuntamiento de Getafe recurrió el mencionado auto al TSJ de Madrid que, finalmente, lo anuló y levantó las medidas cautelares mediante la sentencia 735/2021, de 23 de diciembre. El tribunal no ha entrado en las cuestiones de fondo, sino que se ha limitado a constatar que no concurre el requisito del *periculum in mora*, necesario para que se pueda adoptar una medida cautelar, pues no advierte en qué medida la no retirada de las guías supondría un perjuicio irreparable o de difícil reparabilidad en la esfera jurídica.

3.2 RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN

Como suele ser habitual todos los años, aparecen dentro de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales –normalmente Salas de lo Social de los TSJ– algunos referidos a la falta de reconocimiento de méritos académicos a los profesores de religión, o reducciones de jornada al inicio del curso escolar. En relación con esta última cuestión, los tribunales siguen confirmando el derecho de los profesores de religión al reconocimiento de sexenios –cuando concurren los méritos precisos– en las mismas condiciones que los funcionarios interinos docentes, y que se devengue el abono de las cantidades correspondientes (en este sentido, SSTSJ de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Social, 304/2021, de 4 de febrero, y 1993/2021, de 15 de julio).

Por cuanto se refiere a las reducciones de jornada, la STSJ de Aragón, Sala de lo Social, 536/2021 de 10 de septiembre, prolonga la línea habitual de pronunciamientos que entienden que la jornada de los profesores puede ser alterada a lo largo de la relación laboral. En efecto, la Administración competente, al inicio de cada curso, y teniendo en cuenta las necesidades de los centros, puede determinar para cada profesor una diferente jornada de la seguida en el curso anterior sin necesidad de acudir a las normas sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Esa posible variación de la jornada constituye una característica de este tipo de contratos, en atención a las necesidades educativas de los centros.

Finalmente, el TSJ de Cataluña ha confirmado la legitimidad de la contratación temporal de profesores de religión en los casos de sustitución del titular

de la relación laboral –en caso contrario, debería ser indefinida– como advierte en la sentencia de la Sala de lo Social 3608/2021, de 28 de julio.

4. LIBERTAD RELIGIOSA DEL MENOR Y PATRIA POTESTAD

Estamos ante un conjunto de decisiones en las que las Audiencia Provinciales cobran un particular protagonismo. No en vano, se trata de asuntos civiles provenientes de juzgados de primera instancia o de familia cuyas sentencias deben recurrirse a este tipo de órganos colegiados.

El primer caso que relatamos tuvo lugar en Madrid. El padre de un menor solicita el cambio en el régimen de custodia con el fin de evitar –entre otras cuestiones– que su madre le educara en los principios de la confesión denominada Sukyo Mahikari. Según la Audiencia provincial (sentencia 796/2021, de 15 de julio), confirmando lo que anteriormente había indicado el juzgado de primera instancia, no resulta probado que el hecho de que la madre profese tal creencia haya causado influencia sobre el hijo ni le haya lesionado su libertad religiosa.

En cambio, en otro caso, se probó justamente lo contrario: que los comportamientos de la madre –miembro de una Iglesia evangélica– ponían en riesgo la salud psíquica y física de su hija mejor. Por ello, la Audiencia provincial de Vizcaya (auto 1042/2021, de 22 de junio) admite que debe producirse un cambio en el régimen de guardia y custodia en favor del padre de la niña. Como bien indica el auto, no se trata de no respetar la libertad ideológica y de culto de la madre, que evidentemente las tiene, sino de que su comportamiento con su hija y los mensajes que le transmite, tales como que las enfermedades se curan orando, o sugerirle la posibilidad de poner fin a su vida con un cuchillo o tirándose por la ventana y que en tal caso vendrían ángeles a recogerla, supone un grave riesgo para su integridad física y psíquica. Por tanto, no se juzgan obviamente sus creencias, sino los comportamientos que tiene de hecho –sean o no fruto de tales creencias– y que ponen en riesgo la integridad física y psíquica de la menor.

Dentro de este contexto aparecen algunos pronunciamientos que afectan a la elección de los centros escolares y a la recepción de los sacramentos por parte de los menores. De este modo, el auto 158/2021, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 16 de noviembre, desestima el recurso interpuesto por el padre de un menor frente al auto del juzgado de primera instancia que otorgaba a la madre la facultad de decidir sobre la admisión de los sacramentos del bautismo y primera comunión que deseaba que recibiera su hijo. Según el tribunal,

por las circunstancias que concurren, no puede sostenerse la tesis del recurrente de que, realmente, lo que siempre había perseguido para su hijo es que el mismo reciba una educación laica y sin ninguna connotación religiosa, pues sus hechos lo desmienten. En efecto, era conocedor de que iba a un colegio con ideario religioso, frecuentaba las clases de religión y catequesis. Finalmente, hace referencia a la STS de 27 de febrero de 1980, que parte de la admisión de que cada progenitor puede dar a sus hijos, en situaciones de crisis matrimoniales, la educación religiosa que tenga por conveniente.

Un caso relacionado con el mencionado lo encontramos en el auto 342/2021 dictado por la audiencia Provincial de Sevilla el 26 de octubre de 2021. También en este caso la madre de un menor había mostrado su deseo de que su hijo asistiera a catequesis y recibiera posteriormente la primera comunión, a lo cual se opone el padre (recurrente a la sazón). Según el tribunal, tanto la posición de la madre como del padre son en sí mismas respetables y no es posible generalizar sobre qué derecho prevalece en casos de conflicto como el presente cuando ambos son titulares de la patria potestad. Por ello, deben tenerse necesariamente en cuenta las circunstancias que concurren. En el caso presente, el juzgado de instancia –y así lo confirma la Audiencia– consideran que el hecho de que los padres contrajeran en su día matrimonio canónico, que autorizaran el bautizo del niño, y que este acuda a clases de religión, muestran la coherencia de la postura de la madre que solicita la catequesis y posterior recepción de la primera comunión.

Por su parte, la Audiencia provincial de León (auto 91/2021, de 4 de junio) también estima la pretensión del padre de un menor consistente en que este sea bautizado y reciba la primera comunión. En este caso, la Audiencia es sensible al hecho de que los padres no hubieran contraído matrimonio en forma religiosa y que, por lo que parece, hubieran acordado no bautizar a sus hijos y ofrecerles una formación alejada de la religión. Sin embargo, en este auto, aparece un nuevo dato cual es la propia voluntad del menor y su contexto social. Se trata de un niño de 11 años con suficiente madurez que declara expresamente su deseo de recibir estos sacramentos y la catequesis correspondiente, y de acudir a clase de religión católica en la escuela. Por su parte, la mayor parte de sus amigos y compañeros de colegio recibirán también la comunión y acuden a clase de religión. Impedírselo a él supondría, a juicio de la Audiencia, un perjuicio moral importante habida cuenta de su madurez, y se arriesgaría a aislarle de su grupo de amigos y compañeros. Esta es, pues, la solución que mejor garantiza el interés del menor.

La necesaria preservación del interés del menor ha sido también el núcleo del auto 89/2021, de 19 de mayo, de la Audiencia Provincial de Salamanca. El

caso gira, nuevamente, en torno al desacuerdo de los padres divorciados sobre la educación religiosa de su hija de ocho años. En concreto, se debate si debe prevalecer la elección de la madre de escolarizarla en un colegio con ideario católico, o en uno público –como defiende el padre–. La Audiencia parte de que, habida cuenta de la escasa edad de la niña, su opinión no es determinante. Por lo tanto, deberá valorarse otros factores que redunden en su beneficio. Interesa observar que la recepción de una educación religiosa en el colegio elegido por la madre no resulta un factor en sí mismo relevante pues, según la Audiencia, la opción del padre es igualmente legítima, y ambos son titulares del derecho fundamental a elegir la formación religiosa de su hija. Al final el tribunal defenderá la opción de la madre por otros motivos que entiende beneficiosos para la niña. Tales son que este colegio se encuentra más cerca del trabajo de la madre que el centro público y, sobre todo, que en el colegio concertado ya está escolarizado un hermano de la niña, hijo de la misma madre, aunque sea de distinto padre. De este modo, se garantiza que los dos hermanos acudan juntos al colegio y reciban una educación similar.

Este mismo interés del menor es lo que impulsa a la Audiencia Provincial de Valencia a mantener la escolarización de un niño en un colegio con ideario católico en el que le matricularon de común acuerdo sus padres antes de su ruptura matrimonial. Por ello, no puede admitirse la solicitud del padre de que se le cambie en estos momentos a uno público (auto 69/2021, de 8 de febrero).

5. SÍMBOLOS RELIGIOSOS

Los principales casos que encontramos en esta sección se refieren a la remoción de cruces de la vía pública. El primero que se relata es el que ha resuelto el TSJ de la Comunidad Valenciana a través de la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo 321/2021, de 25 de junio. La parte actora recurre la decisión del Pleno del Ayuntamiento de Callosa de Segura en virtud de la cual ordena quitar el monumento de la cruz que se halla en una plaza de la localidad, junto a la puerta de la iglesia arciprestal de San Martín. El Ayuntamiento alega que obra en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15.1 de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica. Sin embargo, los recurrentes entienden que no es de aplicación esta norma desde el momento en que previamente se había quitado de la cruz todo elemento que pudiera implicar una connotación política. En consecuencia, en el momento de ordenarse su eliminación no tenía más significado que la manifestación externa y colectiva de un sentimiento religioso, no concurriendo ya, por tanto, el supuesto del art. 15 de la Ley 52/2007. En con-

secuencia, lo recurrentes no encuentran más motivo para ordenar su remoción que el deseo por parte del Ayuntamiento de quitar cualquier símbolo religioso de la vía pública, lo que constituiría una lesión del derecho fundamental de libertad religiosa.

Sin embargo, el TSJ confirma el acto del Ayuntamiento. El motivo estriba en que, aunque sea cierto que la cruz se modificó en el sentido antes descrito, su significado sigue trascendiendo la esfera netamente religiosa porque, si bien se quitaron algunas de las inscripciones de tipo político, aún permanece el listado de nombres de caídos de un solo bando de la guerra civil. En consecuencia, según interpreta el TSJ, resulta de aplicación la Ley de Memoria Histórica y el acto que ordena la remoción de la cruz resulta legal, y no se produce lesión del derecho fundamental de libertad religiosa.

Es interesante observar que uno de los magistrados ha firmado un voto particular que es ciertamente digno de tenerse en cuenta por proponer una interpretación de este monumento mucho más ajustado a su significado y también, por qué no decirlo, a la justicia y a un deseo de inclusión de todos los españoles en lugar de favorecer su separación o incluso enfrentamiento. De este modo, al final de su voto explica que «quitar la cruz por ser símbolo del régimen del general Franco o de cualquier otro régimen político, a mi juicio, vulnera el artículo 16 de la Constitución. En el supuesto, de ir la cruz acompañada de listado de personas que murieron en la guerra civil, la solución está en quitar los nombres o añadir nuevos nombres de otro bando; de todas formas, es de suponer, que ni “todos los de un bando eran fervientes católicos” ni los del otro bando “recalcitrantes ateos”. Lo que no cabe en modo alguno es eliminar la cruz como símbolo de Franco, esa decisión supone una ofensa para los cristianos».

El juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Cáceres (sentencia 139/2021, de 28 de octubre) declara la inadmisibilidad por falta de legitimación activa del recurso formulado por la representación de Asociación de Abogados Cristianos contra un Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Casar de Cáceres en el que se acordaba la retirada de la Cruz ubicada en una calle de dicha localidad. Aun así, resulta de interés comprobar cuáles son los argumentos que expone esta Asociación para solicitar que se mantenga la Cruz en ese lugar, y su significado no solo religioso, sino también histórico, artístico, e incluso filosófico.

Mejor suerte ha tenido la Virgen del Rosario de Cádiz, a quien el Pleno del Ayuntamiento decidió concederle la Medalla de Oro de la ciudad como símbolo representativo de la Casa de Nuestra Señora del Rosario y Santo Domingo de esa ciudad. Según Europa Laica –parte actora en el proceso– esta distinción supone una vulneración de la neutralidad religiosa de las instituciones públicas.

Por otra parte, sostienen que la decisión se ha basado en las creencias particulares de unos miembros del pleno que han determinado el ejercicio de una función de gobierno municipal haciéndolas extensivas a una ciudadanía en la que hay personas que no comparten esas creencias. Esto supondría una inmisión en el derecho fundamental de libertad religiosa.

El TSJ de Andalucía (Sala de lo contencioso-administrativo de Sevilla, sentencia 998/2021, de 17 de junio) desestima el recurso pues considera que estamos ante una decisión discrecional del Ayuntamiento, realizada conforme al procedimiento reglamentariamente establecido, y que no vulnera ningún derecho fundamental ni la neutralidad de las Administraciones públicas. Tal como indica, «no se trata [...] de una valoración de alcance exclusivamente religioso, sino que ofrece un alcance pretendidamente histórico de la incidencia que la advocación de la Virgen tuvo en el comportamiento de la ciudadanía ante las señaladas calamidades [pues la protegió de distintas epidemias], siendo esta circunstancia la que resulta objeto de consideración [además de que el Ayuntamiento actuó] en el ejercicio, como se ha expuesto, de una potestad discrecional y con arreglo al procedimiento y presupuestos contenidos en la normativa aplicable».

A lo expuesto se puede añadir otra situación que de algún modo podría considerarse simbología religiosa o, al menos, signos del cuerpo que manifiestan prácticas o actos religiosos. Se trata de la pretensión de un recluso musulmán que aduce que la prisión le ha lesionado su derecho fundamental de libertad religiosa desde el momento en que le obligaron a descalzarse para mostrar y fotografiar los signos de sus rezos musulmanes en los empeines de sus pies. La pretensión no prospera y, por tanto, no se aprecia vulneración de tal derecho fundamental, puesto que la necesidad de fotografiar cualquier signo distintivo de un recluso de primer grado forma parte del protocolo reglamentario de las prisiones. Así lo ha entendido el auto de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional 462/2021, de 3 de junio. Por tanto, aquella actuación no se llevó a cabo con la finalidad que el recurrente pretende, en tanto que las convicciones religiosas o filosóficas gozan de especial protección conforme al artículo 8.1 del Reglamento Penitenciario, y la correcta y necesaria identificación de las personas internas en un centro penitenciario resulta evidente.

6. ASISTENCIA RELIGIOSA

El TSJ de Galicia ha debido juzgar un caso referente a la asistencia religiosa católica en el hospital universitario de Orense. No se discute en modo algu-

no la legitimidad de esta asistencia, ni su compatibilidad con la neutralidad de las instituciones públicas, o la relación con otros derechos fundamentales. La sentencia de la Sala de lo Social de 26 de mayo de 2021 resuelve un litigio que muestra un cariz más técnico. Se discute en autos cuál es la naturaleza del vínculo que existe entre los capellanes y el SERGAS (Servicio Gallego de Salud), y quién debe pagar a los capellanes. En relación con la primera cuestión, el pronunciamiento deja claro que estos no son personal laboral del mencionado Servicio. Para establecer la correspondiente relación jurídica, la Administración podrá optar, bien por la celebración de un contrato laboral con dicho personal, o bien por la celebración de un oportuno Convenio con el Ordinario del lugar. Esta segunda opción es la que de hecho existe en el presente caso. En consecuencia, la retribución de los capellanes deberá realizarse en conformidad con lo dispuesto en el convenio. Los recurrentes –que eran los capellanes– habían entendido que se había incumplido el modo de pago allí establecido. Sin embargo, tanto el juzgado de lo social como el TSJ constatan que no ha habido irregularidades por parte del SERGAS ni de la diócesis.

7. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS Y EL RESPETO A LOS DIFUNTOS

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, por medio de su sentencia 226/2021, de 31 de mayo, desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha de 10 de noviembre de 2020, pronunciada en el Juzgado de lo Penal núm. 10 de Málaga. En efecto, confirma el mencionado pronunciamiento que había condenado a una persona por la comisión de un delito contra los sentimientos religiosos tipificado en el artículo 525.1 del Código penal. Los actos consistieron básicamente en la imitación de una procesión de Semana Santa, con un paso que porta una vagina ataviada de forma semejante a las imágenes de la Virgen y profiriendo expresiones contra la Iglesia o que imitan oraciones incorporando palabras soeces. Todo ello, a la vista del tribunal, constituyó un escarnio de los dogmas y ritos de una confesión religiosa. No estamos ante un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, sino ante una extralimitación desde el momento en que las expresiones y conductas perpetradas suponen un escarnio a los sentimientos religiosos amparados por dicho derecho de libertad religiosa y de culto, no guardan relación y resultan innecesarios para la información o crítica que se pretende ejercitar. La libertad de expresión no puede en modo alguno considerarse ilimitada en su esencia y menos en su ejercicio, admitiéndose unos límites naturales al ejerci-

cio del derecho a la crítica derivados del empleo de expresiones formalmente escarnecedoras de los sentimientos religiosos y que sobrepasan el fin perseguido en las libertades constitucionales, escudándose en el pretendido derecho a expresarse libremente finalidades torcidas que transforman la acción, convirtiéndola en susceptible de ser tipificada como infracción penal.

8. DERECHO DE ASILO Y LIBERTAD RELIGIOSA

Dentro de esta sección, encontramos un amplio conjunto de sentencias que ha dictado la Audiencia Nacional, lo cual no puede extrañar habida cuenta de las materias que está llamado a resolver este tribunal. Por lo tanto, este año, como en los anteriores, encontramos un nutrido grupo de sentencias que resuelven recursos presentados contra las resoluciones del Ministerio del Interior denegatorias de la solicitud de asilo y protección subsidiaria. En algunos casos, la Audiencia confirma la resolución denegatoria como consecuencia de la falta de credibilidad del relato pues no resulta posible apreciar indicios de una persecución al recurrente –nacional de Gambia– por razón de su conversión al cristianismo (SAN de la Sala de lo contencioso-administrativo de 28 de mayo de 2021). A semejante concusión también llega la misma Sala en la sentencia de 29 de abril del mismo año, pues el relato del recurrente se sitúa en el terreno de la manifiesta inverosimilitud, incoherencia, e insuficiencia argumental. Por tanto, no ha podido probarse que se haya producido persecución religiosa o política en Marruecos contra el recurrente, ni existen razones humanitarias que pudieran justificar la concesión de asilo. La falta de datos, pruebas, o la ausencia de verosimilitud del relato o las contradicciones en el mismo, son causas habituales de desestimación de los recursos contra la denegación de asilo en otras sentencias de la misma Audiencia y Sala, como es la de 26 de enero, de 23 de abril, de 20 de mayo o la de 30 de junio de 2021. La incorporación de datos suficientes, pero falta de motivación en el recurso son causa de desestimación del mismo en la sentencia de 9 de abril de 2021.

Asimismo, la SAN de 21 de octubre de 2021 aprecia que unas recurrentes indias no concretaron actos de persecución en su país de manera individualizada, ni indicio de que pudieran llegar a sufrirla, ni aparecían mínimamente fundamentados en hechos distintos a su propio relato. Máxime cuando se trataba de miembros de la confesión sikh que, aunque es minoritaria en el conjunto de la India, lo cierto es que constituye el 54% de la población del Estado de Punjab que es, precisamente, de donde provenían.

También ha entendido en otro supuesto que la declaración del peticionario de asilo es manifiestamente inverosímil y está desconectada con los motivos que justifican la protección internacional. Se ha limitado a relatar la situación de su país (Argelia), pero sin que se aprecie de qué modo le afecta individualmente, por lo que procede confirmar la denegación del asilo (SAN de 9 de septiembre de 2021 y, estrechamente relacionada y en relación con el mismo país, SAN de 6 de julio de 2021).

En otros casos, es cierto que la conversión al cristianismo del solicitante de asilo le ha producido problemas de diversa índole, pero no han llegado a desembocar en una persecución propiamente dicha, por lo que el tribunal confirma la denegación de asilo. Así se aprecia en la SAN, Sala de lo contencioso-administrativo, de 17 de mayo de 2021. Ahí se aprecia que esta conversión ha ocasionado conflicto familiar en un contexto en el que familiares del solicitante –nacional de Guinea– no aceptan su conversión al cristianismo tras el matrimonio con una mujer cristiana. Les parece inadmisibles que haya abandonado el Islam por una mujer, exhortándole a que abjure del cristianismo. La situación constituye un conflicto familiar, pero no integra una persecución en los términos de la Ley de Asilo.

Del mismo modo, la Audiencia Nacional (San de 30 de noviembre de 2021) ha apreciado que los conflictos a los que ha aludido el recurrente no han pasado del ámbito puramente personal, como el caso de una persona proveniente de Camerún. A ello se añade que, según el tribunal, se trata de un país que reconoce la libertad religiosa y la neutralidad del Estado en su Constitución, y que no ha sido objeto de particulares reproches en acreditados informes de instituciones internacionales por violaciones de este derecho fundamental. Se pueden encontrar otros ejemplos de situaciones que no trascienden el ámbito familiar, como sucede en las sentencias de 16 de junio, 23 de junio, o la de 6 de octubre de 2021.

Finalmente, en la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de 29 de julio de 2021, la Audiencia Nacional explica que no basta que el Ministerio justifique la denegación del asilo a un ciudadano de Ghana porque en este país se protege el derecho fundamental de libertad religiosa. Al mismo tiempo, el solicitante debería demostrar que ha habido una situación de persecución real que le ha obligado a salir de ese Estado. Debe tenerse en cuenta al respecto que, para el reconocimiento de condición de refugiado, y otorgamiento correlativo del derecho de asilo, no es necesaria una prueba plena, sino indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que el solicitante cumple los requisitos legales. Bastaría con proporcionar un relato verosímil de la persecución sufrida y prueba pertinente, o indicios suficientes, de las circunstancias que justificarían el otorgamiento de asilo. En el caso presente, la

Audiencia no llega a pronunciarse sobre estas cuestiones, pues observa la concurrencia del incumplimiento de un requisito formal previo, como es que el Ministerio no llegó a comunicar a ACNUR que el recurrente había presentado su solicitud de asilo. Por ello, debe estimar el recurso contencioso-administrativo, y anular la resolución impugnada al objeto de retrotraer las actuaciones al momento anterior a la práctica de dicha comunicación para que ella tenga lugar.

9. ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA Y CREENCIAS RELIGIOSAS

La Audiencia Nacional ha tenido ocasión de comprobar si la denegación de la nacionalidad por residencia a un musulmán se encuentra justificada. La sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de 3 de febrero de 2021 constata que existen datos positivos acerca del recurrente que muestran una satisfactoria integración en la sociedad española. Sin embargo, del informe que en su momento presentó el CNI –con la particular fuerza probatoria que atribuye el artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, se desprende que existen motivos de interés nacional que conducen a denegar la solicitud de nacionalidad. Más en concreto, el referido informe indica que el recurrente «antepone el cumplimiento de la ley islámica, la sharía, a la normativa vigente, despreciando la aplicación de esta. Así, ha manifestado reiteradamente que la religión islámica está por encima de los principios democráticos por los que se rige la legislación española. Además, justifica la discriminación de la mujer en base a argumentos islámicos radicales, apoyando la poligamia y el uso obligatorio del hiyab por la mujer. Asimismo, promueve la segregación social en base a postulados islámicos, oponiéndose a la inclusión de los musulmanes en la sociedad española. También difunde y propaga tesis islamistas radicales atrayendo a otras personas hace estos postulados».

Interesa indicar que la Audiencia Nacional explica que en modo alguno se cuestiona la libertad religiosa, sino que se pone de manifiesto la defensa o promoción por el recurrente de postulados contrarios a los principios democráticos por los que se rige la sociedad española, lo que es cuestión por completo distinta.

10. INTEGRISMO RELIGIOSO Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Nuevamente la Audiencia Nacional cobra protagonismo en relación con supuestos de integrismo religioso. Traemos aquí dos casos. El primero se co-

rresponde con la sentencia dictada el 24 de febrero de 2021 por la Sala de lo contencioso-administrativo confirma la resolución de la Secretaria de Estado de Interior que acordó la expulsión del territorio nacional del recurrente con la prohibición de entrada por un período de diez años, por la comisión de una infracción muy grave del artículo 54.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. El motivo consiste en que resulta probado que el recurrente ha participado en actividades contrarias a la seguridad nacional. De los informes presentados, se constata que el recurrente encaja en el perfil de integrista islámico de corte salafista. Incluso se encontraron en su domicilio materiales con contenidos orientados al autoadoctrinamiento o al enaltecimiento de acciones terroristas, si bien sin trascendencia penal. Por ello mismo sus conductas no han sido merecedoras de sanciones penales, pero sí constituyen infracciones administrativas a las que corresponde la sanción antes referida al significar un riesgo significativo y concreto para la seguridad nacional.

El segundo supuesto proviene de un recurso presentado ante un Juzgado de Vigilancia penitenciaria que desestimó la pretensión de un recluso musulmán que solicitaba el cambio de grado penitenciario a uno más favorable. La Audiencia Nacional (Sala de lo penal, auto 524/2021, de 24 de junio) confirma que no debe procederse a tal cambio habida cuenta de la peligrosidad del interno y de la escasa evolución favorable de su comportamiento. Entre otros datos que prueban este aserto, interesa fijar en este momento dos de ellos. Uno es la presencia de signos estéticos del interno, que no implican en absoluto y necesariamente una posición radical de la doctrina islamista con implicaciones penales, y de su posición ortodoxa en cuanto al cumplimiento de las regla y rezos coránicos, lo que puede ser consecuencia de su libertad religiosa. Por tanto, se admite que este solo hecho no justificaría en sí mismo la denegación de la mutación del grado solicitado. En cambio, sí es más relevante que se ha constatado que este presidiario intenta transmitir a quien se preste a escucharle la obligación en el cumplimiento del estilo de vida acorde con la Sharía, y convencer a otros internos de tales postulados, pues no hemos de perder de vista en ningún momento que el interno ha sido condenado por un delito de captación de terrorismo. En consecuencia, se aprecia una peligrosidad que merece mantener el tipo de vigilancia hasta ahora desarrollada.

