

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Agustín Motilla
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Cuestiones de extranjería: obtención de nacionalidad y derecho de asilo.- 3. Discriminación por pertenencia a una comunidad religiosa en el ámbito laboral.- 4. Objeción de conciencia a tramitar expedientes de matrimonios entre personas del mismo sexo.- 5. Participación de miembros de las Fuerzas Armadas en la celebración de actos de culto católicos o de otras confesiones religiosas.- 6. Conciertos educativos.- 7. Enseñanza de la asignatura Religión Católica.- 8. Estatuto jurídico de los profesores de Religión Católica.- 9. Cuestiones de naturaleza civil.-

1. INTRODUCCIÓN

A pesar de las limitaciones inherentes a la reglamentación del recurso extraordinario de casación –entre ellas, por ejemplo, veda el replanteamiento de las cuestiones de hechos probados en las instancias jurisdiccionales previas–, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo constituye un elemento de extremo interés para todo especialista preocupado por el conocimiento del “Derecho viviente”, esto es, el aplicado en la realidad. A la vez que resulta un buen termómetro a fin de comprobar las cuestiones donde se centran los conflictos de intereses *inter partes* respecto a la materia tratada, la regulación e interpretación jurídica de los problemas relacionados con la religión o la ideología de las personas o de los grupos. En este plano de la sociología jurídica, vuelve a evidenciarse, a lo largo de la lectura de las resoluciones del Supremo¹, el pluralismo religioso de la sociedad española. No sólo en referencia a la inmigración, especialmente la procedente de países islámicos, reflejada en conflictos relacionados con la extranjería (en la crónica se reseñan nuevos casos en torno a la adquisición de la nacionalidad española de musulmanes que militan en grupos fundamentalistas, o de solicitantes de asilo en España que alegan la discriminación y el riesgo síquico o físico de volver a

¹ Quiero agradecer públicamente la ayuda que, en ésta y en anteriores crónicas aparecidas en el Anuario, me viene prestando José María Martí (Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de Castilla-La Mancha) en la búsqueda de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

países de tradición islámica). También se relatan supuestos de hecho de personas pertenecientes a grupos religiosos minoritarios. En concreto, el de unas monjas hinduistas que sufren un trato discriminatorio por parte del empresario que las empleó.

En todo caso, la evolución de la sociedad española, como de la europea, hacia la multiculturalidad y el pluralismo religioso no oculta, como es obvio, la importancia cuantitativa y cualitativa de las resoluciones del Tribunal Supremo referentes a aspectos diversos del estatuto de la Iglesia católica. El tema “estrella” –si se permite la expresión– que permanece a lo largo de los años es el de la enseñanza de la Religión Católica en los planes de estudio no universitarios. En la crónica encontramos dos interesantes Sentencias en las que el Supremo, de manera clara y tajante, se pronuncia en contra de la legalidad de dos disposiciones emanadas por sendas Comunidades Autónomas –en materia de interpretación de la no opción a la asignatura de Religión, así como su no inclusión en el horario lectivo escolar–, teniendo en cuenta la regulación del Acuerdo con la Santa Sede, la Ley Orgánica de Educación y su normativa de desarrollo. El estatuto del profesorado de Religión Católica sigue constituyendo un tema de inusitada conflictividad, si bien las resoluciones del alto tribunal en el arco temporal que comentamos reiteran, en sustancia, lo sentado en anteriores sentencias.

No faltan otros aspectos de la relevante actividad civil y mercantil desarrollada por los entes de la Iglesia que han sido objeto de consideración por el Supremo, como la reclamación de una congregación religiosa dedicada a la enseñanza, los Hermanos Maristas, contra una sociedad inmobiliaria por violación de su marca registrada, al promover unas viviendas bajo el nombre de “Residencial Maristas”.

Si hubiera que destacar una Sentencia sobre las demás en razón de la materia y de la doctrina sentada, esta sería la de fecha 12 de junio de 2012, en la que el alto tribunal resuelve la impugnación que realiza una asociación militar del Reglamento de Honores Militares, aprobado por Real Decreto de 2010. Especialmente significativas en la Resolución son las afirmaciones del Supremo sobre la legitimidad de la participación del Ejército en las festividades religiosas tradicionales –siempre que la asistencia de los militares sea voluntaria– en cuanto que son manifestaciones de las creencias de la sociedad española (*ex* artículo 16.3 de la Constitución), así como la no vulneración del derecho de libertad religiosa de los miembros de las Fuerzas Armadas que formen parte de piquetes o escoltas presentes en actos religiosos celebrados en las honras fúnebres, por cuanto tienen como misión representar al Ejército y no participan en ellos.

Cierra la crónica la exposición de alguna Sentencia que resuelve la alegación de la objeción de conciencia de un funcionario judicial por la que solici-

ta quedar exento de su intervención en el matrimonio de personas del mismo sexo; si bien en este caso, como en el de otros de objeción de conciencia no mencionados por no aportar nada a anteriores resoluciones², las argumentaciones jurídicas empleadas por el Tribunal reproducen la doctrina sentada en otras sentencias.

Sirva este breve resumen del contenido que se explicita, ordenado en epígrafes temáticos, a continuación para animar al lector a proseguir en una lectura que, espero, suscite tanto interés como al que escribe estas líneas ha producido las en general acertadas y ponderadas argumentaciones jurídicas de la más alta instancia judicial del país.

2. CUESTIONES DE EXTRANJERÍA: OBTENCIÓN DE NACIONALIDAD Y DERECHO DE ASILO

La evolución de la sociedad española en los últimos decenios, efecto de la fuerte inmigración, evidencia la radicación de culturas y tradiciones que difieren de nuestras históricas componentes culturales. En el camino, a todas luces insoslayable, hacia una sociedad multicultural, la religión de las personas se presenta como un factor alrededor del cual se vertebran las diversidades ideológicas y culturales. Exponente de ello, por su número y la polémica social que crea, es el auge del Islam en Europa. Singularmente en cuanto cobran relevancia dentro de esta religión los movimientos que propugnan el imperio legal de la ley islámica o *Sharia*, interpretada en su versión más literal y rigorista. No cabe duda que la vuelta a una hermenéutica medieval de la ley sagrada, impuesta como *lex divina*, está abocada a chocar frontalmente con los fundamentos en los que se asientan las democracias occidentales: el pluralismo, los derechos inalienables de las personas, la secularización del Derecho y del Estado ... Son múltiples los ámbitos del Derecho donde pueden plantearse problemas en cuanto a la adecuación de las manifestaciones de las creencias radicales de ciertos grupos islámicos y los ordenamientos nacionales. La experiencia europea nos brinda numerosos ejemplos –las vestimentas religiosas, el trato a las mujeres, los matrimonios forzados, los crímenes de honor ...– en los cuales, esencialmente a través de la aplicación de la cláusula del orden público y de los elementos limitadores del ejercicio del derecho de liber-

² Me refiero al supuesto de la objeción de conciencia a cursar la asignatura de Educación para la Ciudadanía, resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2012 en términos idénticos a la Resolución de 11 de febrero de 2009. Más interés tiene, no obstante, la de 12 de noviembre de 2012, en relación con el carácter adoctrinador o no de algunas unidades temáticas de un manual de Educación para la Ciudadanía; el Supremo, en contra del parecer del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, estima el recurso de la Junta y anula la Sentencia del Tribunal *a quo*, rechazando que el libro en cuestión tenga un contenido ideológico.

tad religiosa, el Derecho secular europeo, con mayor o menor acierto, pretende salvaguardar esos pilares fundamentales en los que se basa el ordenamiento jurídico. No cabe duda, en todo caso, que es en el Derecho de extranjería donde con más frecuencia se aprecia la labor de nuestros tribunales por acomodar elementos de la cultura islámica a los valores del Estado plural y democrático de Derecho, en el siempre difícil equilibrio entre el respeto a la libertad de profesar y manifestar las creencias religiosas y la preservación de los principios y valores esenciales. En las próximas líneas expondremos, al hilo de sendas Sentencias del Tribunal Supremo, la doctrina de nuestro alto tribunal en torno a dos cuestiones vinculadas con el elemento de extranjería de una de las partes del proceso.

Una de las condiciones que debe concurrir para que un extranjero obtenga la nacionalidad española es que se constate su “efectiva integración en la sociedad española”. Baste señalar la indeterminación que rodea a tal concepto jurídico y, de ahí, la importancia de la doctrina sentada por el Tribunal para guiar a la Administración en la apreciación y resolución de los expedientes de concesión de la nacionalidad española. En términos generales el Supremo ha definido este requisito legal como “la armonización del régimen de vida del solicitante con los principios y valores sociales, y el grado de implicación en las relaciones económicas, sociales y culturales, así como del arraigo familiar”³. En anteriores crónicas publicadas en esta misma Revista se tuvo la ocasión de exponer la consideración del Tribunal respecto a ciertas tradiciones admitidas en la mayor de los países islámicos y que contrastan con principios o valores de nuestras instituciones jurídicas; en especial la alta instancia judicial ha mantenido una postura constante en el sentido de considerar que el ejercicio de la poligamia por parte del demandante de la nacionalidad es un elemento que acredita, de manera indubitada, la falta de integración, por cuanto la poligamia no es simplemente contraria a la legislación española, sino algo que repugna al orden público español, que constituye un límite infranqueable del Derecho extranjero⁴. La Resolución del Supremo que traemos a colación en el relato de las decisiones del Tribunal en materia religiosa durante el año 2012 trata de otro aspecto que frecuentemente es valorado como óbice para la obtención de la nacionalidad: la pertenencia del peticionario a grupos o corrientes islámicas caracterizadas por asumir y realizar un discurso radical e integrista del Islam.

En la crónica publicada el pasado año en el Anuario tuvimos ocasión de exponer dos Sentencias, divergentes en su fallo por cuanto se llegaba a una

³ Auto del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2011 (fundamento jurídico 1º).

⁴ Vid., en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2004 y 19 de junio de 2008; y Auto de 22 de septiembre de 2011.

valoración distinta de la participación del demandante en el grupo considerado radical, respecto de la militancia en el movimiento *Tabligh*⁵. El Auto del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 resuelve un caso similar. La Administración denegó la nacionalidad española a un peticionario –resolución que fue confirmada por la Audiencia Nacional– por falta de integración social al militar aquél en un movimiento islamista, denominado “Justicia y Caridad”. Según un informe del Centro Nacional de Inteligencia, el demandante dirige una célula de tal movimiento, caracterizado por propugnar un discurso radical e integrista del Islam, el cual infunde en sus seguidores un seguimiento estricto y único de la *Sharia* en todos los órdenes de la vida. El fanatismo en la vivencia de las creencias religiosas impide a los fieles adaptarse a los patrones culturales y a las normas de la sociedad española, dificultando su inserción social; además, el movimiento defiende la obligación de los creyentes de cumplir la ley religiosa incluso en los casos en que sus preceptos choquen con la legislación española. El recurso de casación se fundamenta, entre otros motivos, en una supuesta discriminación por razón de las creencias religiosas aducida por el recurrente: según éste, la mera profesión del Islam y la voluntad de vivir conforme a la ley religiosa o *Sharia* se identifica, erróneamente, con el islamismo radical. En opinión del Supremo, el demandante de la nacionalidad sólo discrepa de las conclusiones a las que llega la Administración y la Audiencia Nacional respecto al hecho de formar parte de “Justicia y Caridad”, pero no aporta prueba alguna de contrario respecto a su militancia activa en tal movimiento. Por todo lo cual prevalece la prueba practicada por el juez *a quo*. Éste determinó que la participación activa del solicitante de la nacionalidad en un movimiento islamista evidencia su falta de integración en la sociedad española, sin que de la Sentencia de la Audiencia se puedan deducir, como afirma el recurrente, identificaciones entre el cumplimiento de las obligaciones religiosas y el islamismo radical. El Tribunal Supremo decide, en consecuencia, la inadmisión del recurso de casación.

Los lectores fieles a la lectura de estas crónicas de la jurisprudencia del Supremo que cada año publica el Anuario son conscientes de la frecuencia que cuestiones relativas a la persecución por motivos religiosos dan lugar a casos enjuiciados por el alto tribunal. Desgraciadamente las violaciones de los derechos individuales y colectivos de las personas por sus creencias religiosas son habituales en determinadas regiones del planeta. En anteriores años nos hemos ocupado de las peticiones de asilo planteadas por ciudadanos de países como Nigeria, Pakistán, Irán o Cuba, por citar algunos. Este año reseñamos una resolución que más que referirse a la situación de las minorías religiosas en culturas y tradiciones mayoritarias, plantea la discriminación sexual propicia-

⁵ Vid., *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVIII (2012), págs. 923-924.

da o amparada por los dictados de ciertas creencias religiosas: la Sentencia del Tribunal Supremo que comentaremos, de fecha 17 de febrero de 2012, reflexiona sobre la situación de la mujer musulmana en un Estado islámico, Argelia.

Antes de exponer la referida Decisión, creo conveniente enmarcar la actuación del Supremo en las coordenadas legales en que se mueve su conocimiento y fallo en los supuestos de solicitud del derecho de asilo. En los recursos de casación ante el Tribunal Supremo de causas relativas a la petición de las personas del asilo en España, el alto tribunal resuelve sobre la admisión a trámite de las mismas por parte del Ministerio del Interior cuando han sido rechazadas por este órgano administrativo y su resolución ha sido confirmada por la Audiencia Nacional estimando que no existen datos que fundamenten la verosimilitud del relato fáctico que realizan los solicitantes. La cuestión gira alrededor de la prueba de la existencia de indicios de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, la pertenencia a un determinado grupo, u opiniones políticas, que permitan reconocer la condición de refugiado, tal y como exige el artículo 1.A de la Convención de Ginebra. Según doctrina reiterada del Tribunal Supremo, la admisión a trámite exige la verificación de dos condiciones: un requisito positivo consistente en la descripción de la persecución, y uno negativo, la no manifiesta falsedad del relato. No hace falta requerir la presentación de pruebas fehacientes de los hechos, sólo una apariencia de verdad.

En todo caso, y en lo que respecta a la persecución por motivos religiosos, el Tribunal, al igual que la Audiencia Nacional, suele contrastar y enjuiciar el relato de hechos de la demanda con informes de diversas procedencias pero solventes para el órgano jurisdiccional: ya sean de organizaciones privadas como Amnistía Internacional, agencias de las Naciones Unidas como ACNUR, los informes anuales sobre la libertad religiosa en el mundo del Departamento de Estado del Gobierno norteamericano, datos suministrados por los Estados donde supuestamente se ha producido la persecución, etc.

El cuadro que pinta la recurrente en amparo de su situación como mujer en Argelia sólo puede ser calificado de dramático. A los 17 años sus hermanos, habituales consumidores de alcohol y drogas, le obligan a abandonar sus estudios y a llevar el pañuelo islámico. Aquellos le buscan un novio y le fuerzan al matrimonio; ella lo rechaza, a consecuencia de lo cual es víctima de malos tratos. Escapa de la casa y huye a Melilla, sin que pueda regresar a Argelia por las amenazas de sus hermanos y el repudio de su familia.

El informe del Ministerio del Interior contradice el relato de los hechos de la demandante de asilo. En primer lugar, la legislación argelina en torno al Derecho de familia, que mejora sustancialmente los derechos de la mujer tras

la reforma del Código de 2005, impide los matrimonios forzados: el vínculo ha de ser consentido por la mujer. Por otro lado, se comprueba que la solicitante sí estudio bachillerato e informática, tuvo libertad de movimiento puesto que vivió en un hotel dos meses, y en la foto del documento de identidad aparece sin velo. A lo cual se suma la incoherencia de los datos que aduce respecto a las creencias islámicas: es inverosímil que a sus hermanos se les presente como fieles musulmanes y consuman alcohol, además de adoptar decisiones que en una sociedad patriarcal corresponden al padre. Según el Tribunal Supremo, la recurrente no presentó documentos que prueben el relato de los hechos, ni desvirtúa en sus alegaciones los fundamentos de Derecho de la Sentencia de la Audiencia Nacional en el sentido de rechazar el asilo por cuanto no existe dato alguno que induzca a estimar la existencia de riesgo a la integridad, seguridad o vida por razones religiosas; simplemente repite la argumentación que la Audiencia ya rechazó –y que, por otro lado, es muy frecuente entre las mujeres argelinas que demandan derecho de asilo–. Por todo lo cual se deniega la casación de la resolución de instancia.

3. DISCRIMINACIÓN POR PERTENENCIA A UNA COMUNIDAD RELIGIOSA EN EL ÁMBITO LABORAL

La lucha contra la discriminación de las personas por su condición social o personal ha sido y es uno de los principales cometidos de las organizaciones internacionales creadas después de la IIª Guerra mundial. Es considerado como un pilar esencial en la instauración de un orden mundial basado en la paz, la convivencia y el respeto a los derechos humanos. El ámbito laboral es especialmente proclive a que se produzcan situaciones discriminatorias. En la Unión Europea el Consejo, en uso de las atribuciones conferidas para luchar contra la discriminación en los tratados constitutivos de la organización, ha emanado diversas Directivas en materia de empleo y formación⁶. En el ordenamiento español, el artículo 14 de la Constitución española consagra conjuntamente la regla de la igualdad y la prohibición de la discriminación. En materia laboral el Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho de éstos a no ser discriminados, directa o indirectamente, para el empleo, mencionando, entre otras circunstancias personales o sociales, su religión o convicciones (artículo 4.2.c.). Desarrollando los cauces y supuestos en que se concreta la lucha contra la discriminación, a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciem-

⁶ Vid., entre otras, la 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, sobre discriminación racial y étnica, la 2000/78/CE, de 27 de noviembre del mismo año, referida a las diferencias de trato en razón de la religión o las convicciones de las personas, y la 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, sobre discriminación sexual en el acceso a los bienes y servicios.

bre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social se han traspuesto las Directivas comunitarias citadas. Siguiendo lo dispuesto en éstas, el artículo 28.1 de la Ley define la *discriminación directa* como la situación en la que una persona es tratada de una manera menos favorable que otra en posición análoga por razón de sus condiciones personales, entre las que se menciona su religión o convicciones.

Este es el marco legal que tiene en cuenta la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de junio de 2012⁷. Una monja hinduista, miembro de la comunidad religiosa “Vaidika Partisana Sangha, Comunidad Hinduista de la Rama Védica de España”, domiciliada en Granada e inscrita en el Registro de Entidades Religiosas, es contratada como monitora de yoga y pilates por el Centro O2 Wellness de Granada. Sus creencias y afiliación religiosa eran bien conocidas por la empresa, debido a su indumentaria y aspecto físico –llevaba la cabeza rapada–, y a la propia declaración de la trabajadora previa a la firma del contrato. A raíz de las acusaciones que realizan algunas familias contra la mencionada Comunidad religiosa en el sentido que ésta utiliza técnicas de persuasión ilícitas que llevan a la esclavitud de sus hijos –las declaraciones de los allegados fueron ampliamente divulgadas a través de los medios de comunicación locales–, y sin que constara queja alguna por parte de los clientes del centro a los que venía atendiendo la trabajadora, la empresa decide apartarla del trabajo, manteniéndole su retribución, a fin de impedir una supuesta actividad de captación por parte de la empleada. Tras dos meses en esa situación, la monitora obtiene la baja laboral temporal por motivos psicológicos. Una vez se reincorpora a su actividad, la dirección del Centro O2 Wellness decide trasladarla a Málaga, orden que se deja sin efecto al oponerse a ella la trabajadora. A resultas de las acciones de la empresa en contra de su empleada, la Inspección de Trabajo de la Junta de Andalucía, después de la visita realizada al Centro de Granada, decide levantar un acta de infracción contra la empresa por discriminación derivada de las creencias y la pertenencia de la trabajadora a una comunidad religiosa.

El Juzgado de lo Social y el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, basándose en el informe de la Inspección de Trabajo, aprecian que se ha producido una discriminación de la trabajadora por sus creencias y por su pertenencia a una Comunidad religiosa, al no darle ocupación efectiva durante un cierto tiempo y adoptar otras medidas contrarias a la empleada. El entorno hostil creado por la empresa afectó síquicamente a la empleada, atentando contra su derecho a la integridad física y síquica proclamado en el artículo 15.1 de la Constitución española. Resulta probado el nexo causal entre la

⁷ La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre del mismo año resuelve el recurso de casación en un supuesto idéntico al de 26 de junio.

conducta empresarial y la enfermedad, por lo cual condenan al Centro O2 Wellness a pagar una indemnización a la monitora. La Sentencia del Tribunal Supremo se limita a reproducir los elementos de hecho y los razonamientos jurídicos de la resolución del Tribunal Superior sin apreciar que ésta incurra en contradicción respecto a la doctrina sentada por las salas de lo social de otros tribunales superiores de justicia. En vista de lo cual declara la inadmisión del recurso⁸.

4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A TRAMITAR EXPEDIENTES DE MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2012 resuelve el recurso de casación interpuesto por una secretaria judicial de un pueblo de la provincia de Madrid contra la resolución denegatoria de su pretensión del Tribunal de Justicia de esa Comunidad Autónoma. En su *petitum* solicita ser legalmente apartada de la tramitación de los expedientes de matrimonios homosexuales autorizados para su celebración, alegando su derecho a la objeción de conciencia. Las correspondientes instancias administrativas con competencias en el gobierno de los órganos del poder judicial rechazan la petición: en nuestro ordenamiento jurídico la objeción de conciencia no es motivo suficiente para que los secretarios judiciales se abstengan de realizar sus obligaciones profesionales. Decisiones que son confirmadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 28 de octubre de 2008; en sus fundamentos de Derecho, y tras recordar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo sobre la materia, concluye afirmando que la actividad de los secretarios judiciales en los matrimonios homosexuales –firmar el auto de autorización del juzgado y tramitar el expediente– no tiene relación directa con el derecho a la libertad religiosa; su intervención, conforme marca la ley, supone una obligación profesional que, en opinión del Tribunal, no afecta a la propia conciencia—. Además, de admitirse la objeción –subraya esta instancia jurisdiccional– podría ponerse en peligro el efectivo derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio.

La secretaria de juzgado recurre en casación alegando que la Sentencia del Superior de Madrid no resuelve la cuestión planteada sobre la directa aplicación del derecho a la objeción de conciencia por motivos ideológicos o religiosos *ex* artículo 16.1 de la Constitución española y, en consecuencia, en el pronunciamiento judicial no se ponderan convenientemente los distintos valores en conflicto.

⁸ Recordemos que, en materia social, los recursos de casación se limitan al supuesto de la necesaria intervención del Supremo para la unificación de la doctrina, una vez demostrada la contradicción entre las sentencias de las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia.

El Tribunal Supremo rechaza la casación reproduciendo los fundamentos de Derecho sentados por el alto tribunal respecto al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, y que han de considerarse doctrina consolidada.

Sintetizando una numerosa jurisprudencia⁹, para el Supremo no existe un derecho general a la objeción, derivado de la libertad ideológica y religiosa consagrada en el artículo 16 de nuestra Constitución. Este derecho fundamental se encuentra limitado por el orden público; aspecto integrante del mismo es el mandato, contenido en el artículo 9.1 del texto constitucional, de la sujeción de los ciudadanos al ordenamiento jurídico y la obediencia al Derecho. Lo cual conlleva el no hacer depender la eficacia de las normas de la conformidad con la conciencia individual; de lo contrario se socavarían los fundamentos del Estado de Derecho. En el ordenamiento jurídico español, concluye el Supremo, sólo se encuentran reconocidas la objeción al servicio militar (*ex* artículo 30.2 de la Constitución Española) y a la práctica de abortos, declarada por Sentencia del Constitucional 53/1985. Otras objeciones de conciencia deberán ser desarrolladas por ley; no se niega la potestad del legislador de reconocerlas, pero, en el hipotético caso de que lo hiciera, éstas tendrían rango legal y no constitucional.

En el caso de la objeción planteada por funcionarios públicos respecto a las obligaciones que lleva aparejado el ejercicio de su cargo, la posible admisión de un hipotético derecho a la objeción de conciencia es, si cabe, aun más restringido. El Tribunal recuerda el caso fallado por esa misma instancia jurisdiccional en Sentencia de 11 de mayo de 2009, en relación con un supuesto —próximo al que se plantea en el recurso— de un juez encargado del Registro Civil que solicita ser excluido de los expedientes de matrimonio entre personas del mismo sexo por su condición de católico y su obligación de conciencia de seguir la doctrina de la Iglesia sobre el particular. En el marco de la doctrina expuesta en torno al reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, los jueces y magistrados no pueden plantearla respecto a sus deberes legales; la sumisión a la ley de los poderes públicos es explícita respecto de los jueces y magistrados, *ex* artículo 117.1 de la Constitución, lo cual conlleva que no puedan dejar de cumplir los deberes que emanan de su función. En caso contrario, afirma el Supremo, se resentiría la configuración del poder judicial y la función que cumplen de garantía del ordenamiento jurídico y de los derechos de los ciudadanos. Los principios a los que se someten los jueces de imparcialidad, independencia y responsabilidad no pueden ser puestos en cuestión por las creencias que profesen, especialmente —subraya el

⁹ Podría citarse, a modo de paradigma de ésta, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009, resolutoria de la objeción de conciencia planteada por diversos padres a cursar la asignatura de Educación para la Ciudadanía.

Tribunal— cuando la función del juez tiene un carácter técnico, absolutamente desvinculado de la práctica religiosa. Con más razón en el caso planteado de las obligaciones meramente procedimentales que corresponden al cargo de secretario de juzgado en la tramitación de los expedientes para la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo.

5. PARTICIPACIÓN DE MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CELEBRACIÓN DE ACTOS DE CULTO CATÓLICOS O DE OTRAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Una de las resoluciones más importantes, por la doctrina que asienta, que se incluyen en la crónica del Tribunal Supremo del año 2012 es, tal y como se dijo en la introducción, la de fecha 12 de junio. Su objeto es dilucidar la nulidad del Reglamento de Honores Militares, aprobado por Real Decreto 684/2010, de 20 de mayo. Interpone el recurso la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME), entidad que, en opinión del Supremo, tiene legitimación activa para realizar el *petitum* de la demanda. La pretensión de la parte actora es que la instancia jurisdiccional decrete la nulidad total del Reglamento, o, subsidiariamente, la de su disposición adicional 4ª.

En cuanto a la nulidad radical, el recurrente basa su pretensión al argumentar que el Reglamento afecta esencialmente a un derecho fundamental, el de libertad religiosa, de tal manera que, por imperativo constitucional, debe ser regulado por ley orgánica y no por una disposición administrativa. El Tribunal rechaza la argumentación expuesta: el fin de la disposición es regular la presencia de las Fuerzas Armadas en las honras fúnebres y actos religiosos de tradicional participación castrense; aunque se mencione la libertad religiosa, no trata de regular tal derecho. De ahí que, a juicio del Supremo, no sea necesario regularlo por ley orgánica y sea lícito el título competencial que asume el Estado.

La segunda cuestión, la nulidad de la disposición adicional 4ª, constituye la parte nuclear del fallo y en donde la argumentación esgrimida por el alto tribunal resulta más interesante para nuestra disciplina.

Tal disposición, dedicada a la “participación en actos religiosos”, consta de dos párrafos. Según el 1º, “en los actos oficiales que se celebren con ocasión de honras fúnebres, además de los honores que correspondan, se podrá incluir un acto de culto católico o de la confesión religiosa que proceda, teniendo en cuenta la voluntad que hubiera expresado el fallecido o, en su caso, la que manifiesten sus familiares. Por tratarse de actos en los que se interviene en representación de las Fuerzas Armadas, la asistencia a los mismos tendrá la consideración de acto de servicio”. La recurrente, la AUME, argumenta que el precepto es contrario al derecho de libertad religiosa de los militares que han de participar en el acto al hacer obligatoria su presencia en

el mismo, recordando la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional –por ejemplo en su Sentencia 19/1985– en la cual se afirmaba el carácter voluntario de la participación de los militares en actos religiosos. Para el Supremo, el supuesto de la resolución del Constitucional alegada –un militar obligado a asistir a las ceremonias religiosas en honor de la Virgen de los Desamparados de Valencia– es distinto del que regula la adicional 4ª del Reglamento: no se trata de participar en actos de la autoridad militar de contenido religioso, sino de actos religiosos con participación militar. El artículo 16.3 de la Constitución española no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas, o la participación en ceremonias de esa naturaleza, aunque el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, también garantiza a la persona decidir en conciencia si toma parte o no en ellas; de ahí que la Sentencia del Tribunal Constitucional imponga la voluntariedad de la asistencia del militar. En el supuesto del párrafo 1º de la disposición adicional 4ª se trata de un acto oficial de honras fúnebres militares, de respeto y homenaje, en los que se tendrá en cuenta la voluntad del fallecido (artículo 36 del Reglamento). La participación militar se rendirá por un piquete, cuya integración en él tiene el carácter de servicio obligatorio y sometido al ordenamiento penal y disciplinario. Si bien la obligatoriedad del servicio no viola el derecho de libertad religiosa del militar: “...el militar que haya de formar parte de esa unidad o piquete que deba acudir a prestar esas honras fúnebres no participa aunque esté presente en el acto religioso que se celebre, sea del credo que sea, si el mismo se integra en el acto oficial de honras fúnebres militares, si ese fue el deseo expresado por el fallecido o lo deciden sus familiares. Por ello no se vulnera el derecho del militar de libertad religiosa y de culto que garantiza la Constitución, artículo 16, y que el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980 describe en sus distintas manifestaciones cuando representa a las Fuerzas Armadas en ese acto oficial. Y de ahí también que la asistencia del militar al acto concreto para el que se le designe tenga la consideración de acto de servicio como expresa la disposición adicional cuarta en su primer apartado” (fundamento jurídico 4º).

El 2º párrafo de la adicional dispone que “cuando se autoricen comisiones, escoltas o piquetes para asistir a celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense, se respetará el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y, en consecuencia, la asistencia y participación en los actos tendrá carácter voluntario”. La AUME considera que el mero hecho que la autoridad militar pueda decidir la participación del Ejército en los actos de culto vulnera la neutralidad religiosa del Estado derivada del artículo 16.3 de la Constitución española, tal y como ha sido interpretada ésta por el Tribunal Constitucional. El Supremo niega que exista tal violación. La argumentación

del recurrente parte de una consideración parcial de nuestra Constitución: la neutralidad no excluye tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener relaciones de cooperación con las confesiones, como asimismo preceptúa el mismo artículo constitucional. Los actos de culto a los que se refiere el párrafo del Reglamento no son los propios de las Fuerzas Armadas, sino la participación de éstas en celebraciones religiosas en las que tradicionalmente existe presencia castrense, que responden al cumplimiento del 16.3 de “tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española” —generalmente vinculadas a la Iglesia católica—, y en las que el militar designado asiste, como no podría ser de otra manera, de manera voluntaria. El párrafo en su integridad —concluye el Tribunal— es conforme a Derecho. El fallo final desestima, en virtud de todo lo expuesto, el recurso de casación de la AUME.

6. CONCIERTOS EDUCATIVOS

Una vez más debe ocuparse el Tribunal Supremo del problema de la legalidad y la posible financiación pública, a través de conciertos educativos, de la educación diferenciada en razón del sexo del alumno. En la Sentencia de 26 de junio de 2006 ya se pronunció respecto al concierto de tres colegios pertenecientes a la entidad Fomento de Centros de Enseñanza S.A., vinculada a la Prelatura personal del Opus Dei. En la resolución mencionada afirmó, frente a la alegación de contrario de la violación del artículo 14 de la Constitución española por producirse una discriminación por razón de sexo, que la enseñanza separada en los centros privados no es en sí discriminatoria, y cita en apoyo de esta afirmación el artículo 2.a. de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de 14 de diciembre de 1960, en el que se puntualizan que no serán constitutivos de discriminación los sistemas de enseñanza separada, siempre que se ofrezcan condiciones similares a niños y niñas en el acceso a la enseñanza, dispongan de un personal cualificado y locales y programas equivalentes. Descartada la discriminación, la Sentencia considera la separación como una opción legítima que enriquece la libertad de decisión de los padres; la única condición es que a estos también se les permita elegir, en el entorno gratuito de la enseñanza, otros centros mixtos. “Que la enseñanza obligatoria que se imparte en los centros públicos sea mixta no significa que deba serlo también en todos los centros educativos. Especialmente, cuando la Constitución reconoce a los padres el derecho de elegir la educación que desean para sus hijos, garantiza la libertad de creación de centros docentes y a partir de las previsiones de sus artículos 16 y 27, la LODE ampara el derecho de los titulares de los centros privados a definir su

carácter” (fundamento jurídico 8º). Ahora bien, ¿es lícita la financiación pública de estos centros vía conciertos educativos? En las fechas que se firmaron, las normas sobre conciertos y, en concreto, el Real Decreto 366/96, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centros educativos, no incluía el sexo entre las causas de no discriminación de los alumnos. Si bien es cierto que la vigente Ley Orgánica de Educación, en su artículo 84.3, sí incluye el sexo entre los motivos por los que no se podrá discriminar a los alumnos en la admisión a los centros públicos y concertados.

La aplicación del actual marco educativo a los conciertos de los colegios de Fomento en Cantabria –en los niveles de educación infantil, primaria y secundaria obligatoria– es lo que se plantea en la Sentencia de 23 de julio de 2012¹⁰, que resuelve el recurso de casación interpuesto por la entidad titular de los centros contra resolución denegatoria del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma. Para el Supremo la legislación vigente establece la coeducación como única fórmula que permite la financiación con recursos públicos –*ex* artículo 84 y disposición adicional 5ª de la Ley Orgánica 2/2006, de educación (LOE)–, por lo cual la admisión de alumnos en los colegios concertados se realizará sin tener en cuenta el sexo del alumno. No obstante, lo que se le denegó a los colegios de Fomento fue la prórroga de los conciertos, no el establecimiento de nuevos convenios; la parte recurrente argumenta que, en buena lógica, la prórroga se debe conceder si las instituciones educativas siguen cumpliendo las condiciones requeridas en el momento de la concesión de los conciertos. El régimen de la coeducación exigido por la LOE se debe aplicar a los nuevos que se suscriban, no a los ya en vigor. El Supremo, confirmando la Sentencia del Superior de Cantabria, alega la aplicación del Real Decreto 2377/1985, el cual no establece en su artículo 42.2 una remisión estática a los requisitos que determinaron la aprobación del concierto, sino una remisión dinámica a las condiciones exigidas a la fecha de la renovación. Consecuentemente, concluye la Sentencia, la renovación no es posible en los centros concertados que discriminan por razón de sexo¹¹.

¹⁰ Por Auto de 29 de noviembre de 2012 el Tribunal Supremo rechazó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la representación procesal de los recurrentes contra la Sentencia de 23 de julio. Siguen los razonamientos jurídicos y el fallo de esta Sentencia las de 24 de julio y 9 de octubre, de 2012.

¹¹ A la Sentencia se acompaña el voto disidente de un magistrado en el que, sintéticamente, se afirma: 1. La educación diferenciada no supone discriminación por razón de sexo 2. No se pueden aplicar las mismas normas a un nuevo concierto que a la renovación del mismo; en este último caso es aplicable el régimen vigente en el momento de suscribir el convenio. Por lo cual procede la renovación de los conciertos de los colegios de Fomento, ya que cumplían las condiciones exigidas por la legislación anterior.

7. ENSEÑANZA DE LA ASIGNATURA RELIGIÓN CATÓLICA

No podía faltar en la crónica jurisprudencial de las resoluciones del Tribunal Supremo en materia de ideología y religión un epígrafe dedicado a la asignatura de Religión Católica impartida en los niveles de enseñanza no universitaria. A lo largo de la etapa constitucional el régimen jurídico de esta disciplina y de las actividades alternativas que deben realizar los alumnos que no opten por ella tiene el honor –triste– de haberse convertido en el asunto de las relaciones Iglesia-Estado que más jurisprudencia ha suscitado. Sin duda contribuiría a rebajar la conflictividad –y los recursos ante los tribunales– un pacto entre los principales partidos nacionales a fin de dotar de estabilidad las ya variables regulaciones legales en esta materia que se han dado desde la vigencia de la actual Constitución, las cuales, por desgracia, se han visto excesivamente movidas por intereses políticos e ideológicos. También, como tendremos ocasión de comprobar a continuación, surgen problemas en la aplicación que de ella hacen las Comunidades Autónomas, a veces yendo más allá de sus competencias modificando normas del Estado central o tratados internacionales, como los Acuerdos con la Santa Sede.

Al marco competencial de las Comunidades Autónomas en torno a la regulación de la asignatura de Religión Católica y de su alternativa se refieren dos interesantes Sentencias del Tribunal Supremo publicadas en el arco temporal del que nos ocupamos.

La primera, de fecha 12 de abril de 2012, resuelve el recurso interpuesto por la Junta de Extremadura contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 23 de febrero de 2010, que estimó la demanda de la Federación de Religiosos de la Enseñanza Titulares de Centros Católicos contra un inciso de la Orden, de 16 de mayo de 2008, de la Consejería de Educación, en el cual se establece una presunción negativa en el caso de que los padres no manifiesten expresamente el que sus hijos reciban clases de Religión. Según preceptúa el artículo 11.2., último inciso, de la Orden, “cuando no lo hicieren [elegir expresamente el cursar la asignatura de Religión Católica] se entenderá que no optan por estas enseñanzas”. Según la Federación, que solicita la nulidad del párrafo, éste atenta contra el derecho de los centros concertados a establecer el carácter propio, y el derecho a la libre elección de los centros educativos de los padres.

El Supremo, siguiendo el razonamiento de la Sentencia del Superior de Justicia, acoge la pretensión de la Federación contra la Orden de la Consejería y rechaza la casación –confirmando la nulidad del inciso– por vulnerar normas de rango superior o general. La Constitución permite la creación de centros docentes con ideario religioso, derecho que es desarrollado en la LOE. En

dichos centros los padres ya han optado por una educación dentro de unas determinadas creencias. La presunción de silencio negativo se aparta de los principios inspiradores de los centros concertados tal y como se definen en la LOE. Por otro lado, el Real Decreto 1630/2206 atribuye a los padres o tutores la facultad de manifestar su voluntad de recibir, o no recibir, la enseñanza religiosa; no corresponde a la Administración autonómica interpretar tal voluntad y decidir en sentido negativo ante el silencio. En igual sentido cabe interpretar la Orden ECI/1957/2007, de 6 de junio, que aprueba el currículo de la enseñanza de la Religión Católica; en su disposición final 2ª, párrafo 3º, se dice que debe existir atención a los alumnos que no hayan optado por la Religión Católica. “No [se] establece —concluye el Supremo—, ni expresa ni tácitamente, la interpretación del silencio de los padres en sentido negativo para la Religión Católica ... más bien la interpretación contraria según la dicción literal del precepto o, en todo caso, a la interpretación de que serán los centros docentes los que establezcan, en función de su proyecto educativo, las medidas organizativas adecuadas” (fundamento jurídico 3º).

En la segunda Sentencia del Tribunal Supremo en esta materia, de fecha 20 de julio de 2012, se declara la nulidad parcial del Decreto 23/2009, de 3 de febrero, sobre el currículo de bachillerato, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, casando la resolución del Tribunal Superior de esa Comunidad. En las disposiciones de dicha norma —artículo 14.1, disposición adicional 1ª y anexo I— no se incluye la impartición de la Religión Católica en el horario lectivo mínimo y, por consiguiente, tampoco se establece una asignatura alternativa para los alumnos que no opten por el estudio de la materia de contenido confesional. Las Diócesis de San Sebastián, Vitoria y Bilbao, y la Asociación “Iglesia Cristiana” solicitan la nulidad parcial del Decreto de la Consejería, alegando la infracción del derecho de igualdad y el derecho a la enseñanza de la Religión Católica en base a tres motivos que, en su opinión, justifican la impugnación: no se regula la alternativa a la Religión Católica; esta disciplina no queda equiparada a las asignaturas fundamentales, tal y como exige el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales estipulado con la Santa Sede; y los alumnos que opten por el aprendizaje de la materia confesional tienen dos horas más que el resto de sus compañeros en su horario escolar. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestimó el recurso por falta de legitimación activa¹². El Supremo, como dijimos, casa la resolución del Tribunal *a quo* por infracción del ordenamiento jurídico general. A lo largo de los fundamentos de Derecho de la Sentencia¹³, esta instancia jurisdiccional realiza un análisis del Decreto de la Consejería respecto a su compatibilidad

¹² Sentencia de 30 de noviembre de 2010.

¹³ Especialmente en los ordinales 5º y 6º.

con lo dispuesto en el Acuerdo con la Santa Sede y el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española. Tras exponer la extensa jurisprudencia que, desde 1994, ha sentado el alto tribunal en torno a la asignatura de Religión y su alternativa, concluye afirmando que el plan de bachillerato en el País Vasco regulado en el Decreto impugnado no sitúa a la Religión Católica en “condiciones equiparables a otras asignaturas fundamentales” –artículo 2 y protocolo final del Acuerdo sobre Enseñanza–. En primer lugar, por no incluirla dentro del horario lectivo mínimo, lo cual produce un efecto disuasorio en los alumnos que quieren elegir la disciplina de Religión. Y, en segundo, al no establecer y organizar alternativas académicas equiparables, ensancha la diferencia entre los que optan por Religión Católica y los que no. El Decreto viola, en consecuencia, el Acuerdo con la Santa Sede, y produce una discriminación de los alumnos de Religión. El fallo de la Sentencia no puede por menos que decretar la nulidad parcial del Decreto 23/2009 y obligar a la Administración educativa autonómica a incluir la enseñanza de la Religión Católica en el horario escolar y a establecer una alternativa.

8. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN CATÓLICA

La jurisprudencia del Supremo en la materia viene a confirmar, o a reiterar, la doctrina sentada en resoluciones anteriores del mismo órgano jurisdiccional. No obstante, hemos estimado conveniente dar cuenta de algunas sentencias que contienen matizaciones o actualizaciones interesantes.

En la de fecha 21 de mayo de 2012 se analiza la legalidad de la reducción de la jornada escolar, y el correspondiente salario, a una profesora de Religión Católica a fin de adecuarla a las necesidades del centro. El hecho de que en el contrato de trabajo –por tiempo indefinido– que firma la profesora constara expresamente la posible modificación del número de horas y del salario por razones educativas, no obsta para que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía proceda a anular la nueva jornada reducida estimando que la relación laboral de los docentes de Religión Católica no es especial sino ordinaria y, por tanto, sujeta al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en torno a las posibles modificaciones sustanciales que se den en el contrato de trabajo. Tras el recurso interpuesto por la Junta, el Supremo casa la Sentencia del Superior de Justicia, recordando la jurisprudencia del alto tribunal en la materia y actualizándola a las previsiones de la LOE y de la normativa de desarrollo de esta Ley. No pueden considerarse modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de los docentes de esta asignatura las variaciones en sus horarios y jornada laboral, decretadas por la Administración educativa competente para adaptarlas a las necesidades de los centros en función del número

de alumnos que escogen la disciplina. Es más, los cambios de esta especie que cada año decidan las autoridades públicas resultan obligados dada la especialidad de la asignatura Religión Católica. La razón de ello es la singularidad de la disciplina de Religión, que asimismo se proyecta sobre el estatuto jurídico de su profesorado. Especialidad que deriva de su regulación en un tratado internacional —el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales estipulado con la Santa Sede— y de la normativa *ad hoc* de desarrollo de éste, hoy en día conformada por la disposición adicional 3ª de la LOE y el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio. En el artículo 4.2 de esta última norma, dedicada a establecer el estatuto de los profesores de Religión Católica, se otorga la competencia a la Administración educativa para fijar el tipo de jornada, total o parcial, del profesor de la disciplina en los centros públicos, “sin perjuicio de las modificaciones que a lo largo de su duración y por razón de la planificación educativa, deban de producirse respecto de la jornada de trabajo o centro reflejadas en contrato”. El carácter objetivamente especial de la relación de los profesores de Religión Católica no es asimilable a la “relación laboral especial” regulada en el artículo 2.1 del Estatuto de los Trabajadores, ni, en el caso de modificaciones contractuales, es aplicable la regulación del artículo 41 del mismo texto legal, sino que ha de acudir al referido Acuerdo, a la LOE y a las normas de desarrollo correspondientes.

Varias resoluciones del Supremo del año 2012¹⁴ se refieren a una misma cuestión —la valoración como mérito de la experiencia docente de los profesores de Religión Católica, en las oposiciones públicas a plazas de los diversos cuerpos del profesorado—, en la que ya se había pronunciado el alto tribunal con anterioridad¹⁵. El motivo de las Administraciones educativas de las Comunidades Autónomas contra las que se recurre para excluir del cómputo de méritos la impartición de clases de Religión es que esta disciplina no reúne los requisitos de las bases del concurso, al tratarse de una asignatura especial y no curricular. El Tribunal Supremo rechaza este motivo: no es arbitrario ni contrario a las bases del concurso que se reconozca dicha experiencia docente, ya que la asignatura de Religión Católica se imparte en condiciones equiparables a las demás asignaturas fundamentales y sus profesores son asimilados a los profesores de los Cuerpos de Profesores de Enseñanza (artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales), sin otra especialidad que el *placet* previo del ordinario diocesano. La valoración como mérito del tiempo en que se enseña dicha disciplina no vulnera ni el principio de igualdad, ni de mérito y capacidad; este último principio se predica en relación al acceso a la función pública, no en cuanto a mérito por experiencia docente, y

¹⁴ Vid., por ejemplo, las Sentencias de 6 de marzo, 4 y 29 de junio, 5 y 24 de julio, de 2012.

¹⁵ Entre otras, Sentencias de 17 de julio y 25 de septiembre, de 2006.

en todo caso, recuerda el Supremo, el acceso a destino de los profesores de Religión Católica se realiza conforme a condiciones objetivas de mérito y capacidad (ex artículo 6 del Real Decreto 696/2007, de 1 de junio).

Por último, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2012¹⁶, que declara el derecho de los profesores de Religión Católica a percibir trienios por antigüedad, al estar equiparada su retribución a los funcionarios interinos y disfrutar éstos de los complementos de tal especie.

9. CUESTIONES DE NATURALEZA CIVIL

En este epígrafe, último en que se dividen las materias en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo emanada durante el año 2012, pueden incluirse dos Sentencias cuyo vínculo de conexión con el objeto de la crónica descansa más en el sujeto activo o pasivo –entidades de la Iglesia católica– que en el fondo de los asuntos, donde poca relevancia tiene la singular regulación del factor religioso.

En la Sentencia de 6 de marzo de 2012, una constructora reclama solidariamente al Arzobispado de Valencia y a la Fundación “Templo y Centro Euménico El Salvador Tescal” el pago de unas cantidades adeudadas al finalizar la obra. El Arzobispado se opone alegando la falta de legitimación pasiva *ad casum*, puesto que el contrato de construcción del templo se pactó con la Fundación –que tiene personalidad jurídica civil– y no con la circunscripción territorial de la Iglesia. El Supremo hace suyas las alegaciones del Arzobispado, que, entiende, se fundamentan en hechos probados, y desestima el recurso.

La segunda, sin duda más interesante desde el punto de vista jurídico, dilucida sobre si procede la reclamación de una orden religiosa contra una inmobiliaria por utilización indebida de marca. El Instituto de los Hermanos Maristas de la Enseñanza está presente, a través de los colegios de los que son titulares, en 46 ciudades de España, entre ellas en Alicante. A su nombre se encuentra registrada una marca comunitaria para productos y servicios relacionados con la enseñanza y actividades asistenciales. La Inmobiliaria Reyál Urbis S.L. publicita en Alicante una promoción de viviendas bajo el nombre “Residencial Maristas”. El Instituto sostiene que se ha producido una violación de su marca, alegando que es notoria, y reclama a la Inmobiliaria el cese de la publicidad de la promoción, así como una indemnización por daños y perjuicios de 2 millones de euros. El objeto de la controversia se sitúa en la consideración de la marca Maristas como “notoria”. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Alicante desestiman la

¹⁶ En el mismo sentido, vid., las Sentencias de 10 de julio y 9 de octubre, de 2012.

demanda del Instituto al considerar que su marca no reúne las condiciones requeridas para ser considerada notoria. El Tribunal Supremo, por el contrario, estima el recurso y casa la Sentencia de la Audiencia.

El error del juez *a quo* estriba, según el alto tribunal, en el concepto de “notoriedad” de la marca. Partiendo del artículo 9.1.c. del Reglamento comunitario de marcas autorizadas, recibido en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “notoriedad” significa que la marca sea conocida por una parte significativa del público interesado en los productos de dicha marca, esto es, que esté difundida socialmente. La legislación comunitaria y la española prohíben la utilización de signos y marcas idénticos o similares a los registrados si estos fueran conocidos en la comunidad –notorios–, en productos o servicios no similares a la marca registrada. Supuesto de hecho que se ha verificado en el caso objeto de controversia. El nombre de la promoción, “Residencial Maristas”, perjudica, en opinión del Supremo, el carácter distintivo y notorio de la marca Maristas creando una influencia negativa en la imagen de la marca, “...ya que puede pensarse que los hermanos Maristas participan en los beneficios de dicha promoción, y se devalúan los servicios ofrecidos por la marca comunitaria Maristas (sólo educativos y religiosos)” (fundamento jurídico 9º). Por todo lo cual el Tribunal declara el derecho del Instituto a que cese la utilización indebida de su marca, y a percibir de la inmobiliaria una indemnización por daños y perjuicios, que se fija, en aplicación del artículo 43.5 de la Ley de Marcas, en el 1% de la cifra de negocio realizada por el infractor con su producto (261.874 €).