

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

AGUSTÍN MOTILLA
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Derechos fundamentales y libertad ideológica o religiosa. 3. La exhumación del General Franco del Valle de los Caídos. 3.1 Breve síntesis de los antecedentes históricos. 3.2 Las decisiones del legislativo y el ejecutivo sobre el particular. 3.3 Sujetos implicados en el procedimiento. 3.4 La Sentencia de 30 de septiembre de 2019. 4. Cuestiones penales en materia de religión o creencias. 5. Cuestiones de naturaleza civil. 6. Efectos civiles del matrimonio religioso. 7. Enseñanza de la asignatura de Religión Católica: estatuto de los profesores y régimen jurídico de la disciplina. 8. Derecho a la pensión de los ministros de culto evangélicos.

1. INTRODUCCIÓN

Acudimos a esta nuestra cita anual con una colección de resoluciones del Tribunal Supremo sobre un conjunto variado de temas relacionados con la regulación jurídica del fenómeno de las creencias o las religiones. La extensión de la exposición y comentario de los autos y sentencias depende, en buena medida, del criterio del interés que, en mi opinión, puedan representar para el lector.

He considerado necesario incluir en la crónica extensa de la jurisprudencia aquellas decisiones novedosas por la materia de que tratan y, de ahí, que establecen una doctrina a seguir. Muchas de ellas se refieren a diferentes aspectos en la actuación de la confesión mayoritaria, la Iglesia católica. Los temas sobre los que versan son variados: la pertenencia a asociaciones privadas de culto, los efectos de las resoluciones canónicas en materia matrimonial, las acciones que corresponden a los entes eclesiásticos como titulares de bienes del patrimonio histórico-artístico, la responsabilidad civil subsidiaria de una entidad religiosa a la que se acusa de negligencia, etc.

Otras sentencias, también referidas a la confesión católica, meramente aplican una doctrina ya sentada por el Tribunal en anteriores resoluciones a nuevos casos de idéntico o parecido *petitum*. Si estas suponen una doctrina novedosa e importante por su objeto, he considerado conveniente, a fin de ilustrar al lector, reproducir sintéticamente las argumentaciones jurídicas de las sentencias anteriores de las que traen causa las emanadas a lo largo de 2019. Así, por ejemplo, en materia de la regulación en las distintas comunidades autónomas de la asignatura de Religión Católica, o el derecho a obtener una pensión de los ministros de culto evangélicos.

En cuestiones sobre las que se ha pronunciado con profusión el Tribunal, o solo incidentalmente afectan al Derecho eclesiástico, se opta por dar cuenta de ellas mediante una referencia a pie de página, donde se anotan los datos y la materia de la que trata la sentencia.

Entre todas las resoluciones se ha destacado una a la que se le dedica una extensión singular en su exposición y comentario: la Sentencia de 30 de septiembre, que convalida el Acuerdo del Gobierno decretando la exhumación de los restos del General Franco del Valle de los Caídos. Además de su indudable trascendencia política y simbólica –no por menos ha sido uno de los objetivos primordiales del Gobierno constituido tras la moción de censura de Rajoy–, se pronuncia sobre aspectos de indudable interés para el Derecho eclesiástico. Pensemos que la exhumación se realiza en la Basílica del Valle, un lugar de culto, y que el complejo está administrado, por delegación, por la Comunidad Benedictina dirigida y representada por el Abad. De ahí que estimemos de utilidad para el lector realizar una exposición introductoria en la que resumimos los antecedentes históricos, la regulación vigente –subrayando las distintas competencias de los sujetos implicados– y las decisiones adoptadas por el Gobierno... con carácter previo al comentario de los fundamentos de Derecho de la Sentencia de septiembre.

En otras crónicas subrayábamos que la doctrina del Tribunal Supremo constituye un elemento de interés para conocer el «Derecho viviente» en cuanto aplicado en la realidad, además de un buen termómetro a fin de comprobar las materias donde se centran los conflictos de intereses *inter partes* respecto del objeto de la disciplina, los problemas relacionados con la religión o las creencias de las personas o los grupos. En este plano de la «sociología jurídica» nos ha causado sorpresa que durante 2019, y considerando las materias objeto de pronunciamiento por parte del alto Tribunal, se rompe una tendencia inamovible en los últimos años: la presencia *in crescendo* de asuntos que se refieren a la diversidad y al pluralismo religiosos, en especial con los musulmanes que viven en España (solo se señala una excepción, recurrente en los últimos años:

los casos penales sobre yihadismo islámico). No los hemos encontrado ni en materia de extranjería –asilo y obtención de la nacionalidad–, ni en simbología religiosa –pañuelo islámico–, ni, en fin, en los efectos civiles y sociales de la poligamia –que tan importantes fueron en las resoluciones de la crónica del año pasado–.

Realizadas estas breves observaciones preliminares, comencemos la exposición. Se intentará seguir, en la medida de lo posible, el orden expositivo de las crónicas anteriores.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTAD IDEOLÓGICA O RELIGIOSA

No es infrecuente que en estas crónicas jurisprudenciales sobre el alto Tribunal nos hagamos eco de la resolución de conflictos suscitados en torno a la ponderación entre el derecho a la información y el derecho al honor personal. Pues bien. Dentro del año que comentamos nos encontramos con una variante de los conflictos tipo que hemos tratado. La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2019¹ tiene por objeto solucionar, conforme a Derecho, la controversia que surge entre el primero de los derechos mencionado, la información veraz, y la intimidad personal y familiar, libertad declarada en el art. 18 de nuestra Constitución.

Los hechos probados son los que a continuación se relatan. El diario ABC informa del asalto con robo a una vivienda de la ciudad de Valencia. En la noticia se alude a que la familia y, entre ellos, la persona que interpone la demanda, pertenece a una cofradía que procesiona en Semana Santa, la Cofradía de los Sayones. El hecho delictivo ocurre días antes del desfile de esta agrupación, por lo cual, concluye el artículo, las personas de la familia no podrán participar, junto a sus hermanos cofrades, en la Pascua de Resurrección de la Semana Santa. A la información se acompaña una foto del uniforme de la Hermandad.

En la demanda se pide la condena del periódico ABC por una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal, justificando el *petitum* en la revelación de las creencias religiosas del demandante al dar a conocer su pertenencia a la Cofradía. Solicita una indemnización de 50.000€ por daños y perjuicios, conforme a la Ley orgánica 1/1982, de protección del honor, la intimidad y la imagen. La Audiencia Provincial de Valencia, que anula la sentencia del juzgado de primera instancia, considera que el hecho –el robo en domi-

¹ N.º 403/2019.

cilio— tiene relevancia social, y el dato de la pertenencia de la familia —sin desvelar la identidad de esta— a la asociación católica no hace público secreto alguno, puesto que procesionar por las calles es ya, en sí, una manifestación social y no un hecho privado.

A esta misma conclusión llega el Tribunal Supremo; esto es, que no se ha producido una vulneración ilegítima de la intimidad del demandante. Nada se desvela en el artículo periodístico que pudiera dañar su privacidad: no se da su nombre —solo el domicilio en que se produce el robo—; y, reiterando lo argumentado por la Audiencia, considera que la pertenencia a la Cofradía es una manifestación pública, ya que uno de los cometidos principales de la Hermandad es procesionar por las calles en Semana Santa. De ahí que, concluye el Supremo, los datos publicados eran conocidos por los vecinos y allegados. Además, la alusión a la Cofradía era relevante porque el asalto a la vivienda se produce días antes de Resurrección, impidiendo al demandante el salir de procesión con su Hermandad. La afectación a la intimidad de este, si existe alguna, es leve, y está justificada en el interés de la noticia. El Tribunal desestima el recurso de casación, haciendo firme la resolución de la Audiencia que denegaba la procedencia de la indemnización.

También relacionado con la libertad religiosa —esta vez como objeción al ejercicio de una obligación legal—, en el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 13 de diciembre de 2018 se plantea la condena a una persona que se negó a participar en una mesa electoral alegando que ello va en contra de su religión. La resolución del Tribunal no recoge qué religión o cuáles creencias de esta naturaleza le impiden comparecer como vocal de la mesa. Únicamente confirma la condena de instancia considerando, en el mismo sentido que una consolidada doctrina jurisprudencial, que el derecho de libertad religiosa no es fundamento para negarse al desempeño del cargo electoral, puesto que ello no impide asumir o profesar opciones en el campo de las ideas o el pensamiento; y sí debe asumirse esta obligación ciudadana, aceptando los deberes jurídicos de las normas esenciales que mantienen la estructura social.

Aunque directamente no se plantea una cuestión de libertad religiosa, he creído conveniente referir el fallo y la argumentación jurídica que se recoge en los fundamentos de Derecho de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2019². El fondo del asunto sí versa sobre un tema de interés para el Derecho eclesiástico: analizar si las instituciones públicas pueden ser sujetos del derecho a la libertad de expresión. Cuestión polémica en nuestros días, dada la proliferación de letreros y lazos amarillos en ayuntamientos y dependencias

² N.º 2209/2019.

de la Generalidad catalana. Precisamente el caso que se trae a colación se centra en el conflicto del *procés* y en relación a una corporación de Derecho público: el Colegio de Abogados de Cataluña. La entidad corporativa adoptó, en contra de un grupo de colegiados, el acuerdo de adherirse al Pacto por el derecho a decidir. Los abogados disconformes con lo que consideran la expresión de una opción política ajena a los fines estatutarios de la entidad, impugnaron tal acuerdo ante los tribunales de justicia. Alegan, además, que se violan derechos fundamentales como la libertad ideológica, la libertad de expresión y el derecho de asociación en su vertiente negativa –no olvidemos que la pertenencia al Colegio es requisito necesario para ejercer la profesión ante los tribunales–. El Tribunal Superior de Cataluña estimó el recurso y anuló el acuerdo por vulneración de los derechos mencionados, reconocidos en los arts. 16.1, 20.1 y 22 de la Constitución. El Tribunal Supremo confirma la Sentencia de la instancia previa. Argumenta, además, que los colegios de abogados, entidades privadas pero que cumplen funciones públicas, deben mantener una posición de neutralidad política e ideológica, actitud que se quiebra al adoptar la postura favorable al derecho a convocar un referéndum de autodeterminación –opción que, concluye el Supremo, nada tiene que ver con los fines y funciones en defensa de los intereses de los abogados que le encomienda la ley como colegio profesional–.

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

El traslado de los restos del General Franco del Valle de los Caídos a otro cementerio se ha convertido en un asunto prioritario para el anterior Gobierno de Pedro Sánchez. Bajo la justificación del cumplimiento de la Ley de Memoria Histórica, se entiende que la presencia del que fuera Jefe del Estado desde la Guerra Civil es de por sí un hecho de exaltación del franquismo. Si el nuevo cometido que ha de tener el Valle de los Caídos es el honrar la memoria de los fallecidos en la contienda, se hace necesaria –en su opinión– la exhumación de los restos de las personas cuya muerte no está directamente relacionada con la Guerra; esto es, de Franco.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2019³ rechaza las demandas de la familia y de la Fundación Francisco Franco en contra del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de marzo de ese año, en el que se

³ N.º 1279/2019.

decide el traslado de los restos al cementerio de El Pardo-Mingorrubio, convalidando, así, la decisión del ejecutivo. Como ya dijimos en la introducción del escrito, considero que esta es la resolución con más trascendencia política y jurídica que afecta a la disciplina del Derecho Eclesiástico del Estado en el año 2019. Creo conveniente, para mayor facilidad en la comprensión de los problemas planteados, realizar una relación introductoria del caso.

3.1 Breve síntesis de los antecedentes históricos

El Estado surgido de la Guerra Civil adquiere los terrenos del Valle de Cuelgamuros, un bello paraje de la Sierra de Guadarrama, para dedicarlos a un monumento en conmemoración de la Victoria. Por Decreto de 23 de agosto de 1957 se crea la Fundación pública de la Santa Cruz del Valle de los Caídos. Los fines de la Fundación son expresivos del deseo de materializar, en piedra, los ideales del nuevo Estado: «rogar a Dios por las almas de los muertos en la Cruzada» (aunque posteriormente fueron enterrados allí combatientes republicanos). La composición de los edificios construidos –una Basílica presidida por una gran cruz, un monasterio y una biblioteca– también reflejan la importancia del catolicismo, uno de los pilares ideológicos sobre el que se asentará el Régimen. La Fundación tiene personalidad jurídica propia. Progresivamente la dirección y gestión del Valle de los Caídos se trasladan a la entidad pública encargada de administrar los bienes del Estado: el Patrimonio Nacional. A partir de 1982 el Patronato de esta entidad lo ejercerá el Consejo de Administración de Patrimonio Nacional.

Una vez fundado, se lleva a cabo un concierto con la Abadía benedictina de Silos para que esta cree una abadía independiente que, recibiendo en usufructo los bienes de titularidad pública, se comprometa a cumplir los fines de realizar culto público, administrar la biblioteca y dirigir un Centro de estudios sociales. Ante el incumplimiento de sus funciones el Estado se reserva el derecho de pedir a la Santa Sede la sustitución de esta Orden por otra.

Muerto Franco en 1975, y a pesar que ello no constaba en su testamento, el Gobierno de entonces decide enterrarlo en el altar mayor de la Basílica junto a José Antonio Primo de Rivera.

3.2 Las decisiones del legislativo y el ejecutivo sobre el particular

La Ley que va a dar pie al cambio de la ubicación de la tumba de Franco será la 52/2007, por la que se reconocen y amplían los derechos y se establecen

medidas en favor de quienes padecieran persecución o violencia durante la Guerra Civil o la Dictadura –llamada de Memoria Histórica–. En su art. 16 se prohíbe la exaltación de los símbolos que ensalcen al bando victorioso en la Guerra Civil. Respecto al futuro del Valle de los Caídos, su disposición adicional 6.ª expresa el deseo de que se convierta en un lugar para honrar y rehabilitar la memoria de todos los caídos durante la contienda, sin distinción de bandos.

En mayo de 2011 se constituye una Comisión consultiva con el fin de informar al Gobierno sobre las posibles soluciones en torno al destino del Valle en consonancia con la Ley de Memoria Histórica. En sus conclusiones se subrayaba la incompatibilidad de la sepultura de Franco con la citada Ley, a la luz de los fines de la Fundación propietaria y los artículos de la Constitución española. La inhumación de Franco en un lugar preminente de la Basílica –el altar mayor– y no en el cementerio junto con las víctimas de la Guerra, supone una quiebra de la igualdad de todos los españoles consagrada en el número 14 de nuestra Constitución; y una notoria excepción al principio de que descansen en el recinto los restos de los muertos en o a consecuencia de la contienda, lo cual, obviamente, no es el caso. La Comisión de expertos recomienda, por consiguiente, el traslado de los restos a otro cementerio, según el designio de la familia; pero constando previamente la autorización de la Iglesia por estar enterrado en un lugar de culto.

Después de varias propuestas no de ley aprobadas en el Congreso de los Diputados por amplias mayorías instando al Gobierno a que proceda al traslado y tras salir triunfante la moción de censura contra el Gobierno de Rajoy, el nuevo ejecutivo de Sánchez se propone de manera prioritaria implementar la medida. Analizaremos brevemente, a través del estudio de las normas y actos emanados, el procedimiento seguido.

Por Decreto-ley 10/2018 se modifica la Ley de Memoria Histórica añadiendo un 3.º párrafo al artículo 16, por el cual «en el Valle de los Caídos solo podrán yacer los restos mortales de personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil española, como lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje a las víctimas de la contienda». Es obvio que el único propósito de la norma es exhumar a Franco; su entierro allí se contempla como un obstáculo a la Ley de 2007 en el sentido, ya señalado, de que dificulta el cumplimiento de la no exaltación de la Dictadura. Lo cual se extiende, con consecuencias no deseadas, a cualquier persona muerta después de la Guerra. Por otro lado, se justifica la urgencia de la medida y el medio legal empleado –el Decreto-ley– en la necesidad de regeneración democrática y en la gravedad y relevancia de la cuestión.

También se añade una nueva disposición adicional (6.ª bis) por la que se atribuyen las debidas competencias para el inmediato traslado al Gobierno de

la Nación. Y se fija un procedimiento: se nombrará un órgano instructor; a continuación, se darán 15 días a los familiares para que designen un destino de los restos indicando el lugar de la re-inhumación; si hubiera discrepancias entre ellos o no contestaran, el Gobierno decidirá ese lugar; finalmente, se procederá a conseguir las autorizaciones y permisos de las Comunidades y Ayuntamientos necesarios para la inhumación. También, se supone, que se conseguirá la autorización de la Iglesia para exhumar el cadáver de la Basílica del Valle de los Caídos.

La familia, durante el trámite de alegaciones, designó la cripta de la Catedral de la Almudena, donde los Franco son propietarios de un nicho en el que ya se encuentra enterrada una hija del que fuera Jefe del Estado. El Gobierno quiere evitar el enterramiento en un lugar tan señalado abierto al público. Para ello se sirve de un Informe del Subdelegado en Madrid en el que se pretende justificar la negativa en cuestiones de seguridad y orden público. En sustancia, el Informe de diciembre de 2018 alega los motivos del posible colapso de las vías circundantes, el peligro de atentados terroristas que podrían afectar a edificios emblemáticos, y el riesgo de alteraciones del orden público de la extrema derecha y la respuesta de los grupos de izquierda, así como la incidencia sobre el derecho de libertad religiosa de las personas que asistan al culto católico, a fin de desaconsejar la exhumación en la Almudena.

El Gobierno se plantea, entonces, una nueva reforma de la Ley de Memoria Histórica en la que lisa y llanamente se prohíba el enterramiento de Franco en un sitio abierto al público; pero, como ello retrasaría el procedimiento, decide indicar él mismo el lugar de la re-inhumación, sin la aquiescencia de la familia: por Acuerdo de 15 de marzo de 2019 se decide el traslado de los restos al cementerio de El Pardo-Mingorrubio, y se fija las 10 h. del día 10 de junio para proceder a la exhumación y traslado.

3.3 Sujetos implicados en el procedimiento

Llegados a este punto, y después de una introducción al tema puramente descriptiva, pasaremos a analizar aspectos del procedimiento seguido y los derechos implicados. Parece obvio de lo expuesto que concurren en el tema tres sujetos protagonistas, cuyos derechos, facultades y competencias conviene analizar: la Iglesia católica; la Administración del Estado central; la familia de Franco. Empezaremos por el primero, la Iglesia, estimando que su intervención es secundaria respecto a las otras partes.

La Iglesia católica interviene a través de una orden religiosa: la Abadía del Valle de los Caídos, perteneciente a la Orden de San Benito, es, según el contrato firmado con la Fundación, usufructuaria de los bienes del Valle, en cumplimiento de los fines fundacionales. Recordemos que estos son, en sustancia, orar a Dios por los caídos en la guerra y trabajar por la justicia social –fin este último que se encauza a través de un Centro de estudios *ad hoc*–. El Patronato de la Fundación, ejercido por el Consejo de Administración del organismo público Patrimonio Nacional, podría pedir a la Santa Sede que sustituyera a la Orden; pero tendría que justificarlo en el incumplimiento de los fines fundacionales.

En el tema de la tumba de Franco, al estar situada en la Basílica –un lugar de culto–, el ordenamiento reconoce su inviolabilidad (art. 1.5 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa Sede). No está claro en qué se traduce la inviolabilidad. El ordenamiento tan solo se refiere a dos intervenciones específicas que requieren una previa actuación de la autoridad eclesiástica: la expropiación y la demolición. En otras intervenciones, tanto el Acuerdo con la Santa Sede como la Ley de libertad religiosa garantizan el respeto del destino al culto del bien: los poderes públicos deben velar para que el ejercicio del derecho de libertad religiosa sea operativo. Lo cual remite a las competencias de las autoridades eclesiásticas en materia de lugares de culto, según se regulan en el Código de Derecho Canónico: en general, la de ordenar el culto y establecer las normas para su respeto en los lugares sagrados. Es de subrayar que estas competencias se extienden a todo lugar de culto, sea privado o de titularidad pública.

Aplicando lo dicho a la exhumación de Franco de la Basílica del Valle de los Caídos, entendemos que al afectar a la ordenación del espacio y suponer un cambio en una zona principal de la Basílica –el altar mayor–, requiere la autorización de la Iglesia: del Abad del Valle (que, como dijimos, es persona jurídica autónoma dentro de la Orden de San Benito) o, en su defecto, de la Santa Sede. Conclusión a la que también llegaba la Comisión consultiva, que estimaba que el consentimiento de la autoridad eclesiástica constituye un requisito *sine qua non* del procedimiento de exhumación, dada la cualidad de lugar sagrado del recinto.

El Estado. Como ya se dijo, los bienes del Valle de los Caídos pertenecen a una Fundación pública, administrada por un organismo de la Administración central: el Patrimonio Nacional. El Gobierno, como cabeza del ejecutivo, dirige en última instancia la política a seguir por esa institución pública, orgánicamente enclavada en el Ministerio de la Presidencia. La titularidad pública y la gestión administrativa de los bienes encuentran dos limitaciones: las que corresponden a las potestades ejercidas por la Iglesia si fueran lugares de culto; y

las de la legislación de patrimonio histórico-artístico, si estuvieran declarados como tales. En sustancia, el Gobierno, en ejecución de la Ley de Memoria y como órgano del cual depende Patrimonio Nacional, puede decidir conforme a lo que considera interés general todas las actuaciones relativas a los bienes del patrimonio público de titularidad estatal.

Ahora bien. En el caso de la exhumación de restos y su traslado, también se encuentra su actuación limitada por un tercer sujeto principal: la familia y los derechos fundamentales que le asisten en lo concerniente al destino de los restos de sus difuntos. Efectivamente. El TEDH viene sosteniendo que el artículo 8 del CEDH ampara el derecho de los familiares a poder acompañar y enterrar a sus fallecidos, con la dignidad adecuada, decidiendo los funerales bajo solemnidades religiosas o no, y eligiendo el cementerio –civil o religioso– que consideran adecuado⁴.

3.4 La Sentencia de 30 de septiembre de 2019

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, dictada con sorprendente rapidez –apenas meses después del Acuerdo del Consejo de Ministros–, es precedida de una serie de disposiciones interlocutorias. En los Autos de 4 y 6 de junio la alta magistratura decide suspender la re-inhumación en El Pardo, fijada por el Gobierno para el 10 de ese mes, accediendo a lo pedido, respectivamente, por la familia y por la Comunidad Benedictina. Medida cautelar que entiende necesaria para preservar los recursos interpuestos por la familia; de estimarse se devolverían los restos al Valle de los Caídos, situación que juzga, con razón, extraordinariamente perjudicial para los recurrentes. El retraso, añade, tampoco perjudica el interés general. En los Autos de 25 de junio y 3 de julio admite la personación en la causa de la Asociación para la Defensa del Valle de los Caídos y de la Comunidad Benedictina; en este último supuesto aprecia –en contra de la opinión de la Abogacía del Estado– el interés legítimo de la Abadía, en cuanto que es la administradora, por delegación, del Valle. Legitimidad activa también reconocida por el

⁴ Por ejemplo, en las Sentencias Gülbahar Özer y Yusuf Özer contra Turquía (28 de mayo de 2018), Hadri-Vionnet contra Suiza (14 de febrero de 2018), o Máric contra Croacia (12 de septiembre de 2014). También en el supuesto de las exhumaciones de cadáveres el Tribunal se ha pronunciado en el sentido de tener en consideración los deseos de la familia en torno al hecho mismo de la exhumación y al destino de los restos (Solska y Rybicka contra Polonia, de 20 de septiembre de 2018).

Gobierno al solicitar, a través de la Ministra de Justicia, la autorización del Abad para el acceso a la Basílica.

Entrando ya en los fundamentos jurídicos de la Sentencia de 30 de septiembre en la que se rechazan los recursos y se declara conforme a Derecho las disposiciones del Gobierno ordenando la retirada de los restos de Franco del Valle de los Caídos y su traslado, dividiremos la exposición del contenido en cuatro apartados, de menor a mayor relevancia para el Derecho eclesiástico –según nuestro juicio particular–.

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

Otra cuestión resuelta en la Sentencia es la negativa del Consejo de Ministros a que se produzca la re-inhumación en la Catedral de la Almudena, siguiendo los deseos de la familia del Dictador. Según el alto Tribunal, el informe del Gobierno remarcando los peligros contra la seguridad pública no es irrazonable –de hecho, insiste, ya han existido atentados en la Almudena–; es un área urbana de gran concentración de personas que aumenta el riesgo de hechos delictivos que pudieran causar estragos masivos. Asimismo, la significación de la Catedral del Arzobispado de Madrid convertiría este lugar de culto en un símbolo de la Dictadura, lo cual es precisamente lo que se pretende evitar con la remoción de los restos del Valle de los Caídos, de acuerdo con la Ley 52/2007 de memoria histórica.

En cuanto a un aspecto nuclear en los argumentos de los recurrentes, si la exhumación afecta a los derechos fundamentales de la familia, el Tribunal analiza la cuestión examinando la posible violación de dos derechos. El primero, la intimidad familiar, protege –siguiendo la jurisprudencia de Estrasburgo– el derecho de los familiares a la inhumación de los cuerpos de sus parientes: a participar en el entierro, señalar el lugar de las tumbas y elegir los ritos funerarios conforme a sus creencias. Pero este derecho, señala el Supremo, no es ilimitado; no supone una facultad incondicionada a disponer de los restos. Pueden concurrir intereses generales superiores. En el caso de la re-inhumación de Franco, el cumplimiento de la Ley de memoria histórica y la voluntad de reser-

var el Valle de los Caídos a los fallecidos durante o a consecuencia de la Guerra Civil. Además, el Decreto ofrece la posibilidad a los familiares a participar en el destino de los restos. No se da –concluye el Tribunal– una violación del derecho a la intimidad recogido en el art. 18 de la Constitución. Tampoco del derecho a la libertad religiosa. La Ley orgánica garantiza el derecho a una sepultura digna, sin discriminaciones. El caso es que los restos del General Franco descansan en un lugar de titularidad pública estatal y en un sitio relevante de la Basílica. Al no ser una sepultura privada, el Gobierno puede disponer su exhumación –especialmente por la singularidad del supuesto, dada la figura política del fallecido–, procediendo al enterramiento que designe la familia y no vulnere el interés general.

Por último, el alto Tribunal analiza la posible violación del Acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa Sede respecto a carecer el Gobierno de la previa autorización eclesiástica, del Prior o de la Santa Sede, para el acceso a la Basílica. Partiendo de la base de la titularidad pública, la autorización no excluye la aplicación de las leyes del Estado. En todo caso, la exhumación en sí –afirma esta instancia judicial– no incide en el ejercicio del culto dentro de la Basílica ni es decidida por motivos irreligiosos. En este punto el Supremo aprovecha para referirse al recurso del Prior en contra de la exhumación; la negativa se amparaba en la oposición de la familia –cuestión que ha quedado resuelta–, aceptando, en definitiva, las decisiones que adoptase la autoridad competente⁵.

La resolución del Gobierno de re-inhumar los restos de Franco obedece, sin duda, a motivos políticos. Subyace en ella una fuerte carga ideológica que, implícitamente, también se encuentra presente en el revisionismo de la historia de la llamada Ley de memoria histórica. A mayor presión política más parecen resentirse los fundamentos jurídicos sobre los que se basa la justicia para resolver casos. No es el propósito de estas líneas juzgar la conveniencia de la medida; o reflexionar sobre sus consecuencias políticas, ni entrar en el debate de los fundamentos ideológicos. Tan solo quisiera hacer unos comentarios *de iure condendo* al hilo de la Sentencia del Supremo.

El primero se refiere a la forma de proceder, por decreto-ley. Exige, como presupuesto habilitante, una urgencia que no parece darse en el caso. Tras cuarenta y cuatro años en que lleva enterrado ahí, ni ha habido graves disturbios en

⁵ El Auto de 21 de octubre de 2019 resuelve el recurso de reposición de la Comunidad Beneditina alegando, de nuevo, la inviolabilidad de la Basílica como lugar de culto. El Tribunal reitera los argumentos de la Sentencia de septiembre: reafirma la no vulneración del art. 1.5 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos y la no lesión de derechos fundamentales, decretando la procedencia de la ejecución de la exhumación sin que haga falta la autorización del Prior.

el Valle de los Caídos por la tumba –ni tan siquiera en los 20 de noviembre– ni los informes de la ONU que se alegan son de especial trascendencia –relatos de grupos de trabajo meramente consultivos–. Esa falta de urgencia fue percibida por el Tribunal Supremo cuando en el Auto que suspende el procedimiento declara expresamente que el retraso de la re-inhumación no afectará gravemente al interés general; más tarde, en la Sentencia, parece haber variado su postura. Creo que hubiera sido una buena oportunidad para que la jurisprudencia pusiera coto a este uso y abuso del decreto-ley: del anterior Gobierno de Rajoy y, desde luego, del actual: baste recordar los llamados «viernes sociales» y los seis decretos-ley aprobados. A partir de 2015 se incrementa exponencialmente –bajo pretendidas justificaciones de urgencia– este método de legislar que supone, en suma, una quiebra de la separación de poderes y el reforzamiento de la capacidad normativa del ejecutivo.

También merece nuestra crítica la facilidad con la que el Tribunal acepta el Informe del Subdelegado en Madrid –parte del propio Gobierno– justificando los peligros para la seguridad y el orden público de una eventual re-inhumación en la Almudena; no se adjuntan o mencionan otros informes, de la policía o de los servicios secretos del Estado, que justifiquen con argumentos objetivos el alegado peligro para la seguridad o la posibilidad de atentados terroristas en el nuevo emplazamiento. Se basa, en definitiva, en meras conjeturas.

En definitiva, más allá de la resolución del supuesto de la exhumación del General Franco en el Valle de los Caídos, la Sentencia tiene el efecto, inquietante, de reforzar las facultades discrecionales del ejecutivo. Prueba de ello son los dos ejemplos mencionados.

4. CUESTIONES PENALES EN MATERIA DE RELIGIÓN O CREENCIAS

De la larga lista de decisiones de la Sala de lo Penal del Supremo que se refieren a manifestaciones diversas de la religión, obviamos la exposición y comentario de las referidas a los delitos relacionados con el yihadismo terrorista –en las distintas facetas y grados de participación de los acusados: enaltecimiento, pertenencia a grupo terrorista, adoctrinamiento...–, por no aportar valoraciones nuevas al respecto⁶; y aquellas donde el elemento de la religión es

⁶ *Vid.*, entre otras, Sentencias de 4 de febrero (n.º 47/2019), 27 de febrero (n.º 104/2019), 13 de marzo (n.º 140/2019), 21 de marzo (n.º 150/2019), 2 de abril (n.º 185/2019), 28 de mayo (n.º 267/2019), 11 de junio (n.º 306/2019) y 14 de octubre (n.º 466/2019).

solo incidental, no determinando la calificación delictiva de los hechos que se le atribuyen al acusado⁷.

Sí tiene algún interés para nuestra materia el caso sustanciado en el Auto del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2019 en torno a la posible responsabilidad civil de una parroquia por la enfermedad que padeció un niño durante un campamento de verano organizado por la entidad eclesial.

Los hechos son los siguientes. La familia de un menor demandó a la Parroquia de Santo Tomás de Aquino solicitando que se la condenara al pago de una indemnización de 840.000 €. El niño, de ocho años, se encontró indispuerto tras una marcha. Los responsables trataron los síntomas con analgésicos. Pero al día siguiente, viendo que la fiebre no remitía y le habían salido manchas en todo el cuerpo, le llevaron a urgencias del Centro Médico de Herrera de Pisuegra. De ahí fue trasladado al Hospital Provincial, donde se diagnosticó que sufría un shock séptico por fallo multiorgánico, viéndose obligados los médicos que le trataron a amputarle las dos piernas a fin de salvar su vida.

El juzgado de primera instancia falló a favor de los padres: la Parroquia debía pagar la indemnización por falta de diligencia en el cuidado del niño a su cargo en el campamento. La Audiencia Provincial de Valladolid revoca esta decisión. Considera que la patología del niño, que sufría un brote meningítico, nada tuvo que ver con las actividades programadas en el campamento de la Parroquia. El hecho que ocurriera ahí fue fortuito, e igual evolución de los acontecimientos pudiera haber acaecido en la casa del niño. Culpar a la Parroquia, o a los responsables del campamento, va más allá de lo exigible en el desarrollo de las actividades recreativas de los caracteres y costes de la organizada por la entidad demandada. Además, existía una predisposición genética del menor a sufrir meningitis –una prima suya murió de la enfermedad– que conocían los padres. Luego, concluye la Audiencia, no procede condenar a la Parroquia.

El Tribunal Supremo confirma la Sentencia de la Audiencia de Valladolid y rechaza la casación utilizando dos argumentos en la fundamentación del fallo: no se ha probado la relación entre la conducta de la dirección del campamento –el posible retraso en el internamiento del menor– y el daño que sufrió; y las cuestiones alegadas en casación son hechos nuevos, no aportados en las instancias anteriores que, de ser admitidas, se produciría indefensión de la parte demandada.

⁷ Así, en el Auto de 17 de enero de 2019, en el que el acusado, tras proferir insultos y gritos contra los integrantes de una procesión, se enfrentó a la policía municipal agrediendo a uno de los agentes, de lo cual tuvo que ser detenido con el uso de la fuerza; posteriormente denunció a la policía por detención ilegal y por un delito contra la integridad moral.

5. CUESTIONES DE NATURALEZA CIVIL

Entre las resoluciones del alto Tribunal que se refieren directamente a cuestiones objeto de interés para el Derecho eclesiástico⁸, la Sentencia de 28 de mayo de 2019⁹ tiene relevancia en cuanto en ella se dilucida la procedencia de la acción reivindicatoria de bienes muebles del patrimonio histórico-artístico que ejerce una Diócesis contra los poseedores de dichos bienes que los adquirieron en subasta.

Los hechos probados son los que se relatan a continuación. Determinados libros antiguos y documentos históricos pertenecientes al Obispado de Cuenca fueron ilegalmente sustraídos y depositados en una casa de subastas de Madrid, Durán. Posteriormente se vendieron en pública subasta. La querrela penal que interpuso la Diócesis contra el autor del hurto clandestino fue archivada al fallacer este. Interpuesta por la referida Diócesis demanda civil reivindicatoria de los objetos contra la Casa de subastas y las personas físicas y jurídicas poseedoras de los bienes, tanto el juzgado de primera instancia como la Audiencia declararon la propiedad del Obispado de los libros y documentos. El Supremo, en casación, se plantea el objeto de la cuestión litigiosa: ¿puede en pública subasta adquirirse bienes de la Iglesia con valor histórico-artístico, y que fueron sustraídos ilegalmente sin el consentimiento de la propietaria? El alto Tribunal razona confirmando las sentencias de las instancias previas. Los actuales poseedores adquirieron los bienes sin título legítimo: ni en concepto de dueño ni por usucapión. No recibieron como dueños porque la adquisición se hizo en contra de leyes imperativas: el art. 28 de la Ley de patrimonio histórico (LPH) dispone que los bienes muebles de la Iglesia solo son transmisibles al Estado o a otras entidades eclesiásticas; y el art. 61 de la Ley que regula las subastas exige que las cosas subastadas se encuentren dentro del comercio y no lo están estos bienes histórico-artísticos. Tampoco cabe la usucapión porque la LPH declara estos bienes imprescriptibles, excluyendo el régimen de la adquisición por trascurso del tiempo del art. 1955 del Código civil. Por lo que procede la acción reivindicatoria a favor de la Iglesia como propietaria legítima de libros y documentos.

⁸ Alguna otra del arco de tiempo por el que discurre la crónica solo se refiere *obiter dicta* a regulaciones singularizadas por los sujetos, ministros de culto, como la Sentencia de 19 de febrero de 2019 (n.º 104/2019), que trae a colación la interpretación restrictiva del art. 752 del Código civil que limita la capacidad para suceder por testamento a los sacerdotes o a las iglesias u órdenes a las que pertenezcan para argumentar la procedencia de la extinción de la obligación de alimentos a los hijos menores que se niegan a ver al padre.

⁹ N.º 301/2019.

6. EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO RELIGIOSO

A este epígrafe pueden adscribirse dos autos del Tribunal Supremo que analizan la eficacia del matrimonio religioso para el Derecho español a fin de verificar consecuencias legales de distinta naturaleza: el derecho a obtener una pensión de viudedad; y, tras la declaración eclesiástica de nulidad, la filiación matrimonial de un hijo.

En el Auto de 10 de julio de 2019 (Sala de lo Social) se examina si un matrimonio religioso celebrado en el extranjero y no inscrito en el Registro Civil de su país ni en el español da al demandante la condición de cónyuge a efectos del derecho a cobrar una pensión de viudedad. La actora y el fallecido contrajeron matrimonio en Ucrania conforme al rito ortodoxo de la Iglesia del Patriarcado de Kiev. Consta la certificación de un juzgado del país en el que se acredita que existió una relación matrimonial y familiar estable por la convivencia duradera que llevaron los esposos. El INSS denegó la pensión al no aportarse el documento del Registro Civil español sobre la existencia de matrimonio, aunque sí se admite que hubo un enlace con eficacia en el país de origen de la demandante. El Supremo confirma la sentencia del tribunal *a quo* y rechaza el recurso para la unificación de la doctrina. En esencia, el Auto declara que se ha verificado un matrimonio en el extranjero, con plena eficacia en el país de origen de la demandante, el cual, aunque no se halla inscrito en el Registro Civil de ese país ni en el español, sí consta su existencia. Recuerda la doctrina del Supremo¹⁰ por la que el derecho a la pensión lo da la existencia del matrimonio –hecho que, en el caso dilucidado, es indiscutible–, no la inscripción en el Registro Civil, que no tiene efectos constitutivos respecto a las prestaciones del INSS.

El Auto de 23 de mayo de 2019 también rechaza un recurso, planteado en sede civil, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya en la que se estima la demanda de un padre y se declara la filiación matrimonial respecto de una hija menor de edad. La madre interpone recurso de casación alegando, entre otras razones, que, posteriormente a la resolución de la Audiencia, el Tribunal Eclesiástico de Bilbao declaró la nulidad canónica del matrimonio la cual, por tanto, destruye toda posible eficacia del enlace. Se aporta la sentencia eclesiástica como documento decisivo posterior al proceso seguido ante la Au-

¹⁰ Como, por ejemplo, en la Sentencia de 15 de diciembre de 2004, que reconoce el derecho a la pensión de un cónyuge casado por el rito evangélico antes de la entrada en vigor del Acuerdo de 1992 con la FEREDE y cuyo matrimonio, por tanto, no se inscribió en el Registro Civil. En otras sedes hemos criticado esta resolución, que consideramos muy desacertada, por cuanto del tenor del art. 59 del Código civil se desprende que los efectos civiles de esos matrimonios se dan desde la fecha de entrada en vigor del Convenio, sin eficacia retroactiva para los enlaces anteriores.

diencia que no se pudo tener en cuenta en su momento por fuerza mayor y que da lugar a la revisión de la sentencia de instancia. El Supremo, en buena lógica, rechaza los efectos de la resolución del Tribunal Eclesiástico en relación a la paternidad declarada en las instancias anteriores: la nulidad canónica carece de relevancia, ya que el art. 79 del Código civil determina expresamente que esta no «... invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos...»

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

Nuevamente hay que hacer alusión a la jurisprudencia del Supremo en lo que constituye un tema central en las decisiones de este, el estatuto de los profesores de Religión, interpretando e integrando una regulación jurídica incompleta y deficiente cuya conflictividad ha acabado con mucha frecuencia ante los tribunales.

Durante el arco temporal que cubre la crónica las sentencias del Supremo versan sobre una materia ya resuelta en anteriores resoluciones: el derecho que tienen a cobrar el complemento de formación permanente –sexenios–. Las decisiones que nos encontramos en relación a este aspecto de la retribución de los profesores son meros epígonos de lo sentado por una doctrina, consolidada a partir de la pionera Sentencia del Tribunal de 9 de febrero de 2016, a la que siguieron otras de 21 de abril y 4 de mayo del mismo año. Aplicando el criterio que los docentes de Religión tienen los mismos derechos y prestaciones que los interinos del mismo nivel, las resoluciones dictadas a lo largo del año 2019¹¹ confirman la obligación de las autoridades educativas de las Comunidades Autónomas a abonarles el mencionado complemento de formación o sexenio.

Respecto al régimen de la asignatura y en torno al marco competencial de las Comunidades Autónomas en la regulación de la Religión Católica, encontramos una serie de sentencias del Tribunal Supremo publicadas a lo largo del año 2019. La cuestión debatida se bifurca en dos aspectos regulados en la normativa autonómica: la reducción de la carga lectiva de la asignatura en la ESO y el Bachillerato¹²; y la supresión de la disciplina de Religión en el 2.º curso del último nivel educativo mencionado, esto es, el Bachillerato¹³. La

¹¹ Así, las Sentencias de 31 de enero (n.º 83/2019), 22 de marzo (n.º 241/2019), 18 de junio (473/2019); y Auto de 11 de octubre de 2019.

¹² Sentencias de 25 de octubre (n.º 1457/2019) y 13 de noviembre (n.º 1583/2019).

¹³ Sentencias de 21 de octubre (n.º 1403/2019) y 30 de octubre (n.º 1492/2019).

cuestión ya fue abordada por las Sentencias de 20 y 21 de marzo de 2018¹⁴. Las resoluciones de 2019 siguen, como no podría ser de otra manera, la doctrina sentada por la amplia argumentación desarrollada en estas Sentencias. Por su importancia considero de interés reproducirla, al menos sintéticamente, en las siguientes líneas.

Ambos aspectos debatidos giran en torno a la interpretación que se le dé al artículo 2 del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales con la Santa Sede; en concreto, a la obligatoriedad de incluir en los planes educativos de todos los niveles la Religión Católica en todos los centros «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales»¹⁵.

Entrando en las líneas de resolución del primero de ellos, esto es, la reducción de la carga lectiva de Religión en los niveles de ESO y 1.º de Bachillerato, que pasa de tener dos o una hora y media semanal, a una hora, el alto Tribunal señala que las «condiciones equiparables a las asignaturas fundamentales» de Religión Católica requieren tres factores, según la integración que han realizado el legislador y los tribunales de justicia de este concepto jurídico indeterminado: que sea de obligatoria oferta en ESO y Bachillerato; que sea superada para pasar de curso; y que compute para becas o la nota de acceso a la Universidad. *¿Quid* respecto a la carga lectiva? No parece que la fijada en los Decretos autonómicos sea irrelevante o, «al menos, no se ha demostrado que en ese tiempo sea imposible desarrollar un programa didáctico coherente y completo de enseñanza de la Religión católica que, al fin y al cabo, es de lo que se discute. Esta es la cuestión clave, pero sobre ella no dice nada la Sentencia y tampoco ha explicado la Asociación recurrente en la instancia que no se pueda hacer. No se trata, en efecto, de si una asignatura o materia se enseña durante más o menos horas sino de si las que se le asignan en la programación o en el currículo escolar son las necesarias para impartirla adecuadamente. Nos parece que es aquí donde está la clave y se trata de un criterio válido para juzgar si las horas previstas para cualquier asignatura son las suficientes para desarrollar sus contenidos, ya sean troncales, específicas o de libre configuración. Pues bien, sobre esto nada concreto se dice.» (fundamento jurídico 4.º de la Sentencia de 21 de marzo de 2018). El Tribunal pone como ejemplo el que la Orden del Ministerio de Educación 136/2015, aplicable en Ceuta, Melilla y en la educa-

¹⁴ Números 458/2018 y 472/2018, respectivamente. En el mismo sentido, *vid.*, también, las de 22 de mayo (número 840/2018), y 11 de julio (número 1189/2018).

¹⁵ Así se puso de relieve en los Autos del Tribunal Supremo de 18 de enero, 19 del mismo mes y 9 de julio de 2018 en los que se declara el interés casacional y, por consiguiente, se admite a trámite la impugnación de los Decretos de las Consejerías de Educación de Baleares, Castilla y León, y Extremadura en los sentidos señalados. Para el Supremo, la cuestión gira en torno a «qué interpretación ha de darse al artículo II del Acuerdo con la Santa Sede».

ción a distancia, también le otorga una hora por semana, por lo que habría que juzgarlo suficiente. Lo cual lleva a afirmar que los Decretos impugnados no discriminan a los alumnos que escogieron Religión Católica.

En segundo lugar, la no inclusión de la Religión como asignatura optativa –a escoger entre varias– en segundo de Bachillerato. Según el Supremo, el artículo 34.4 de la LOE y el Real Decreto de desarrollo 1155/2014 dejan claro que los alumnos de ese curso elegirán un mínimo de dos y un máximo de tres materias, entre las que se encuentra Religión; aunque en función del régimen y de la programación de la oferta educativa de cada Administración y de los centros docentes. Puede prescindirse de Religión, pero si se hace deben explicarse –a juicio del Tribunal– los motivos. Lo cual no se justificó en los Decretos autonómicos impugnados. De ahí que, en este punto, sí confirme las Sentencias de instancia y obligue a su inclusión –salvo que se esgriman, como hemos dicho, razones derivadas de la programación de la oferta educativa–.

En contraste con las anteriores decisiones, la Sentencia de 18 de marzo de 2019¹⁶ sí resuelve un planteamiento «original» –si se me permite el calificativo– entre los múltiples que ha tenido que abordar esta instancia jurisdiccional, como otras magistraturas, a lo largo de la disputada y conflictiva historia de la regulación legal de la asignatura de Religión. Esta vez los litigantes impugnan el contenido de la disciplina tal y como se regula en los *curricula* confeccionados por la Conferencia Episcopal y aprobados por la Resolución del Ministerio de Educación de 11 de febrero de 2005. A la singularidad de la demanda se une la del sujeto demandante, en sí ya expresivo de la pretensión y la argumentación sobre el fondo: la Asociación Madrileña de Ateos y Librepensadores.

Según defiende la Asociación litigante, postulados del contenido de la asignatura de Religión Católica tales como «la divinidad de Cristo», «la existencia de Dios» o «Adán y Eva y el pecado original», violan los derechos de los menores a recibir una información veraz y a la educación basada en la igualdad entre el hombre y la mujer. No existe prueba de lo enseñado, ni transmite conocimientos objetivos –fines ambos del sistema educativo–. El derecho de los padres a la educación de los hijos en sus creencias no prevalece ni puede conculcar –concluyen los demandantes– los derechos de los menores.

Como era de esperar, la pretensión de la Asociación de Ateos fue rechazada por las instancias judiciales inferiores y por el Tribunal Supremo, el cual desestima el recurso de casación. Las razones que se argumentan, y que justifican el fallo final, son muchas. El derecho a la información veraz que menciona la Ley orgánica de protección del menor es en materia periodística; la Reli-

¹⁶ N.º 356/2019.

gión se dirige no a informar sino a formar o educar en unas creencias. El contenido de esta asignatura no puede calificarse de falso sino de indemostrado; no se mueve en el plano de la veracidad, más bien de las creencias y, desde esta perspectiva, son tan respetables los planteamientos de quienes se adhieren a ellos como de los que discrepan. El sistema educativo debe tener en cuenta los derechos proclamados en la Constitución, entre ellos la libertad religiosa (art. 16.1) y el derecho de los padres a la formación en sus creencias (art. 27.3); en este sentido, y como ha establecido nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 38/2007, la regulación de la Religión Católica del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales con la Santa Sede se inscribe en las relaciones de cooperación del art. 16.3. Su contenido, que ha de ser determinado por la autoridad eclesiástica, es optativo para los alumnos. Es verdad que la Administración no puede tolerar las enseñanzas aberrantes o contrarias a los derechos fundamentales. Sin embargo, y desde tal perspectiva, no se percibe que los contenidos de la Religión sean contrarios a la Constitución española.

La demanda que se resuelve definitivamente al rechazar el Supremo en la Sentencia de marzo de 2019 la casación, pretendía –según mi opinión personal– abrir un debate, crear opinión más que defender una posición jurídica con visos de salir airosa en el juicio de los tribunales. Desde esta última perspectiva, la endeblez de los planteamientos resulta patente. En el plano de su eco en la opinión pública, el éxito del carácter propagandístico –que se percibe también en otros litigios iniciados por entidades semejantes, como los que postulaban el derribo de los monumentos de significación religiosa construidos en terrenos públicos– ... es algo más difícil de medir y valorar.

8. DERECHO A LA PENSIÓN DE LOS MINISTROS DE CULTO EVANGÉLICOS

En la crónica del año 2017 exponíamos, en sus elementos esenciales, una resolución del Tribunal Supremo que sienta doctrina, de la cual traen causa algunas decisiones del 2018 y 2019.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2017 resolvía el recurso interpuesto por la Federación evangélica firmante de los Acuerdos de 1992 (FEREDE) contra el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre, por el cual se permite el reconocimiento como periodos cotizados, mediante el ingreso en la Tesorería de la Seguridad Social del capital y del coste, a aquellos anteriores a la inclusión de los ministros de culto evangélicos en el Régimen General de la Seguridad Social –el cual se produjo tras la promulgación del

Real Decreto 369/1999-. En concreto, los representantes de FEREDE impugnaron las condiciones que establece el Real Decreto 839/2015 en su disposición adicional 2.^a para que los pastores evangélicos puedan acogerse a la cotización de periodos anteriores y, así, devengar el derecho a la pensión o mejorar las prestaciones de la misma: que el 1 de mayo de 1999 estuvieran dados de alta en el Régimen General; que hubieran cumplido cincuenta años en esa fecha; que hayan realizado una actividad pastoral quince años antes; y que las cantidades a ingresar sean hechas efectivas por la iglesia a la que prestaron servicios. Además, en los casos de prestación por incapacidad permanente o muerte se limita el periodo de reconocimiento al mínimo para devengar una pensión –naturalmente en la cuantía más baja de esta-. Justifican la impugnación en la vulneración del principio de igualdad (art. 14 Constitución española), derivada de la discriminación que se produce frente al régimen establecido por la Administración para el clero católico, o a aquellos sacerdotes o religiosos secularizados antes de su inclusión en el régimen de la Seguridad Social, donde no se contemplan tales requisitos y limitaciones. La Sentencia de contraste alegada es la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Manzanas Martín v. España*, de 3 de abril de 2012.

El Tribunal Supremo da la razón a la Federación recurrente. El principio de igualdad obliga a un trato similar ante parecidas circunstancias de hecho y, por el contrario, proscribire la diferencia de trato no justificada en la Constitución. En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque el fallo contempla un supuesto distinto, se concluye afirmando, por elevación, que no hay razones que justifiquen una regulación más beneficiosa a favor del clero católico respecto de los pastores evangélicos. La obligación del Estado es, pues, reconocer a estos las mismas condiciones que a los ministros de culto católicos en la posibilidad de completar las anualidades que faltan para tener los periodos mínimos de cotización a fin de devengar el derecho a la pensión, o para mejorar las prestaciones. Las condiciones y limitaciones que introduce la disposición adicional 2.^a son discriminatorias, atendiendo a la regulación del clero católico. Por todo lo cual la Sentencia declara la nulidad de dicha disposición del Real Decreto 839/2015 e, implícitamente, indica a la Administración su obligación de establecer un régimen a favor de los pastores evangélicos similar al vigente respecto al clero católico, o a los sacerdotes y religiosos secularizados.

Las resoluciones que se dictan a lo largo de 2019 confirman la doctrina sucintamente expuesta; esto es, la equiparación con los clérigos de la Iglesia católica en cuanto al régimen de su Seguridad Social, lo que conlleva la posibilidad de computar periodos anteriores a la fecha de inclusión de los ministros evangélicos en el régimen –año 1999-, previo pago del capital-coste de los

periodos imputados¹⁷. La última condición expuesta, la necesidad de ingreso del capital-coste para devengar pensión, es afirmada en el Auto de 16 de enero; a instancia del Ministerio Fiscal el Supremo acuerda la nulidad parcial de la sentencia de primera instancia por *extra petita*: en ella no se acordó la necesidad de pagar dicho capital-coste de los periodos anteriores solicitados –en el caso se piden quince años– para tener derecho a la pensión de viudedad. El ingreso de las cantidades en la Tesorería de la Seguridad Social es condición necesaria para percibirla en una cuantía superior.

¹⁷ Así, en el Auto de la Sala de lo Social de 23 de enero de 2019.