

**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo,
Sección 4ª, Sentencia de 25 Feb. 2011, rec. 895/2007**

Ponente: Rodríguez Moral, Javier.

Nº de Sentencia: 272/2011

Nº de Recurso: 895/2007

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY 179341/2011

Texto

En Sevilla, a 25de febrero de 2011

SENTENCIA

Iltmos. Sres.:

D. HERIBERTO ASENSIO CANTISÁN

D. JOSÉ ÁNGEL VÁZQUEZ GARCÍA

D.GULLERMO SANCHIS FERNÁNDEZ MENSAQUE

D. JAVIER RODRIGUEZ MORAL

D. JUAN MARÍA JIMÉNEZ JIMÉNEZ

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso número 895/2007 interpuesto por D Adriano . Ha sido Ponente el Magistrado D. JAVIER RODRIGUEZ MORAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte demandante interpuso el 19 de noviembre de 2007 recurso contencioso-administrativo contra acuerdo de 20 de septiembre de 2007 por el que el Subsecretario del Ministerio del Interior confirmó en alzada la resolución de 7 de mayo de 2007 de la Subdirección General de Inspección de Personal y Servicios de Seguridad de la Secretaría de Estado de Seguridad formulando escrito de demanda el 3 de julio de 2008, previo traslado del expediente administrativo.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado presentó el 23 de julio de 2008 escrito de contestación a la demanda, solicitando se dictase sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

TERCERO.- Concluido el procedimiento y pendiente del señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 15 de febrero de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto expreso de este recurso contencioso-administrativo es el acuerdo de 20 de septiembre de 2007 por el que el Subsecretario del Ministerio del Interior confirmó en alzada la resolución de la Subdirección

General de Inspección de Personal y Servicios de Seguridad de la Secretaría de Estado de Seguridad que resolvió la queja deducida por el recurrente ante diferentes instancias de mando a fin de obtener la retirada de un icono religioso ubicado en las dependencias oficiales del Puesto de la Guardia Civil sito en Almodóvar del Río.

SEGUNDO.- El recurso no es inadmisibile por haberse impugnado resolución que reproduce otras anteriores consentidas y firmes, como sostiene el Abogado del Estado al contestar la demanda del recurrente.

En realidad, más que peticiones de retirada del icono religioso presente en las dependencias donde presta servicio, resueltas por actos susceptibles de causar estado y dejadas firmes por el interesado, lo que se sucedieron, tal y como explica el recurrente, fueron quejas sobre la misma cuestión presentadas al amparo de los artículos 99 (LA LEY 4443/1999) y 100 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre (LA LEY 4443/1999), sobre Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, que permiten su reiteración en tanto persista el presunto agravio contra el que se elevan; de este modo cuando finalmente se interpuso alzada por desatención de lo solicitado y se dictó resolución resolviéndola es cuando podría entrarse a hablar, con propiedad, de un posible acto consentido.

TERCERO.- Aunque no la identifica expresamente, el recurrente entiende vulnerada tanto la dimensión negativa de la libertad religiosa, ----- que comprende el derecho a no ser involucrado en actos religiosos de tercero, es decir, el derecho a no profesar forzosamente confesión religiosa ---- como el principio de aconfesionalidad de los Poderes Públicos.

En cuanto a la primera, el artículo 2º de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa expresa que la misma, en tanto garantizada por la Constitución, comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona tanto a Profesar las creencias religiosas que libremente elija como a no profesar ninguna. La aconfesionalidad se resume, según el mismo artículo, en que ninguna confesión tendrá carácter estatal.

Por más señas, la razón del enturbiamiento del principio de aconfesionalidad del Estado se localiza en la presencia en el acuartelamiento de Almodóvar del Río del icono de la Virgen del Pilar.

Es un hecho reflejado en el expediente y suficientemente acreditado que la Virgen del Pilar fue nombrada Patrona de la Guardia Civil en 1913 a instancia del Teniente General D. Ismael y mediante Real Orden de 8 de febrero de 1913.

En apoyo de su postura cita la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, porque señaló que "en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas han de ser, en efecto, neutrales", junto con el informe del Defensor del Pueblo Andaluz sobre la garantía de aconfesionalidad en centros docentes públicos.

La preocupación por el proselitismo forzado en ámbitos militares ---estatutariamente lo es la Guardia Civil: arts .1º (LA LEY 4443/1999) y 2º de la Ley 42/1999 (LA LEY 4443/1999) ---- ha estado presente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que por mandato constitucional ---- artículo 10 Constitución (LA LEY 2500/1978) - --- los Tribunales españoles tienen la obligación de integrar en sus resoluciones.

Por ejemplo en el caso "Larissis" (STEDH 24.-2-1998) enjuició la propagación de ideas religiosas en recintos militares por parte de oficiales pentecostistas del Ejército del Aire griego, justificando que las autoridades griegas hubiesen tomado ciertas medidas para poner a los soldados al abrigo de las presiones abusivas que los demandantes les hacían aguantar en su deseo de promover sus convicciones religiosas, y que la condena por proselitismo abusivo se mantenía dentro de los márgenes tolerables del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (LA LEY 16/1950) de 1950, tutelador de la libertad religiosa y de pensamiento.

Un enfoque diferente lo ofrece la sentencia de 1 de julio de 1997 ("Faruk Kalas c. Turquía") porque aquí el Tribunal

examina la compatibilidad entre función militar, laicidad y fundamentalismo, entendiendo que la decisión de expulsar a un miembro de una secta fundamentalista islámica cuyos postulados se consideran inconciliables con el orden laico de la República turca no viola el artículo 9 del Convenio de Derechos Humanos, al existir legítimamente limitaciones impuestas a los militares por razón de su pertenencia a un sistema de disciplina militar, más aun cuando la conducta cuestionada iría contra la lealtad a la República juramentada por el recurrente.

El repertorio del TEDH contiene igualmente sentencias en las que se examina la tensión entre la confesionalidad más o menos disimulada de algunos Estados y el ejercicio de cargos públicos, como sucede en el asunto "Alexandridis c. Grecia", S. 21-2 -2008, que permitió al Tribunal recordar contenidos negativos en el seno del artículo 9 del Convenio, como la libertad de no adherirse a una religión o la de no practicarla, y que resultan aplicables en el caso de los abogados griegos que en su condición estatutaria de funcionarios públicos no retribuidos, eran obligados a prestar juramento religioso en su toma de posesión, al igual que los parlamentarios de San Marino a quienes se les exigía idéntico acatamiento para entrar a ejercer sus funciones representativas, y que obtuvieron la tutela del Tribunal en la sentencia de 18 de febrero de 1999, caso Buscarini c. San Marino.

Finalmente, la presencia de símbolos religiosos en establecimientos públicos ha sido contestada por el TEDH en la sentencia de 3 de noviembre de 2009, caso "Lautsi c. Italia", al tutelar a la madre que alegó en contra de la existencia de crucifijos en las aulas del centro docente italiano encargado de la escolarización de su hija, por resultar incompatible con el deber del Estado de asegurar la neutralidad en el ejercicio de la función pública y, en concreto, en el terreno de la educación.

CUARTO.- Los precedentes anteriores son guía y señal de los Tribunales españoles; sin embargo, dejando de lado, aunque reconociendo, que en un momento dado el tono de la respuesta institucional dada al peticionario ha sido inapropiado por su beligerancia, lo cierto es que en la sucesiva invocación del Comandante Asesor Jurídico y del Teniente Coronel Jefe del Área de Asuntos Legales --- autores de informes sobre la cuestión unidos al expediente ---- a la institucionalización del icono religioso se atisba la comprensión más acabada de las razones de su presencia en dependencias y cuarteles del Instituto Armado, a partir del reconocimiento de que, en realidad, trasciende el ámbito de lo puramente religioso para adquirir otra dimensión que es más histórica que otra cosa.

O dicho de otro modo, lo que hay es una tradición histórica que supone que la aceptación del empleo del icono mariano no se haga por razones de profesión de culto, situándose en un plano donde juegan otros referentes simbólicos y emocionales que no tienen por qué conectar con el hecho religioso en sí mismo considerado, de la misma forma que, p. ej., el miembro de la Magistratura española que recibe la más alta condecoración reservada a los miembros de la comunidad jurídica no interpreta la concesión como el refrendo personal de la santidad de quien da nombre a la misma, ni la denominación de los centros hospitalarios más importantes de la provincia de Sevilla con referencias marianas supone que los Poderes Públicos estén colocando el establecimiento hospitalario bajo la protección de la Virgen.

Estamos ante un símbolo en principio religioso que el transcurso del tiempo ha incorporado a otra constelación simbólica, donde la concepción misteriosa y sagrada del hijo de Dios queda relegada a un plano ulterior, pasando a primer plano el recordatorio de la Guardia Civil es institución, es decir, sedimento histórico, a la par que realidad actual, alumbrada en un pasado del que no se quiere prescindir, y de que a lo largo del transcurso del tiempo han ido adhiriéndose a su imagen símbolos que expresan con resonancia cultural e histórica más que propiamente confesional.

Por ello, puesto que apreciamos que la eficacia motivacional que pudiera derivarse de la presencia de la Virgen en los recintos y dependencias de la Guardia Civil es débil dudamos seriamente que el estímulo, perturbación o riesgo

de adoctrinamiento que la colocación de un crucifijo en un establecimiento docente había preocupado al TEDH entren aquí en juego como factores a considerar, de igual modo que resulta difícil aceptar que los miembros del Instituto Armado lo juzguen como un enclave confesional que pasa a formar parte del medio, puesto que más que de símbolo ostensible o impactante, cabría hablar de un símbolo sin mensaje, de igual modo que la sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2006 (recurso de apelación nº 444/2005, sección 1ª), al enjuiciar el patronazgo mariano del Colegio de Abogados de Sevilla, concluyó que el reconocimiento de una tradición histórica, aunque vinculada a un hecho religioso, no implica discriminación por razón de religión, porque no impone creencia, culto o práctica religiosa, ni menos aun la incorporación de un dogma de fe a las normas colegiales.

Por todo ello, considerando que no está en juego ni en entredicho la neutralidad religiosa de la Guardia Civil, procede desestimar el recurso, sin que se aprecie temeridad o mala fe en su planteamiento de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 895/2007 INTERPUESTO POR D. Adriano CONTRA LA RESOLUCIÓN IDENTIFICADA EN EL ANTECEDENTE DE HECHO PRIMERO DE ESTA SENTENCIA.

SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS.

SIN RECURSO ORDINARIO DE CASACION

A su tiempo, con certificación de ésta sentencia para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo al lugar de procedencia.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos.