



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
- SECCION PRIMERA -**

RECURSO DE APELACION N° 238 de 2010

SENTENCIA N° 623 DE 2.012

14 NOV 2012

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES -
PRESIDENTE -
D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR -
MAGISTRADOS:
D. JESÚS-MARIA ARIAS JUANA -
D^a ISABEL ZARZUELA BALLESTER -
D^a NEREA JUSTE DÍEZ DE PINOS -

En Zaragoza, a seis de noviembre de dos mil doce.

En nombre de S. M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 379 de 2009, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza, rollo de apelación n° 238 de 2010, a instancia de la **ASOCIACION MHUEL, MOVIMIENTO HACIA UN ESTADO LAICO**, representada por el Procurador D. Angel Ortiz Enfedaque y asistido por el Letrado D. Félix Moreno Martínez; y como apelada, el **AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA**, representado por la Procurador D^a Natalia Cuchi Alfaro y asistido por el Letrado D. Carlos Navarro del Cacho; siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado, D^a Isabel Zarzuela Ballester.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de abril de 2010, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Tres de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal. “FALLO: Primero.- DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por Asociación MHUEL Movimiento hacia un Estado Laico, frente al Decreto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 16/6/2009 por el que, de una parte, se inadmite el recurso de reposición interpuesto por dicha Asociación contra los artículos. 8.1.a) y 13.1 del Reglamento de Protocolo, Ceremonial, Honores y Distinciones del Ayuntamiento de Zaragoza y, por otra parte, se desestima el interpuesto contra la resolución de la Alcaldía de 4/3/2009 en el que se reclama que sea retirado el crucifijo colocado en el salón de plenos del Ayuntamiento así como de cualquier otro símbolo religioso que se exhiba en dependencias y centros municipales de Zaragoza; expedientes administrativos nº 353.940/2009 y 353.939/2009, respectivamente. Segundo.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso por la representación de la actora recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y dado traslado a la otra parte, formuló alegaciones el Ayuntamiento demandado solicitando la desestimación del recurso formulado, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo el día señalado, 31 de octubre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora, contra el Decreto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 16 de junio de 2009 por el que, de una parte, se inadmite el recurso de reposición interpuesto por la Asociación actora contra los artículos. 8.1.a) y 13.1 del Reglamento de Protocolo, Ceremonial, Honores y Distinciones del Ayuntamiento de Zaragoza y, por otra parte, se desestima el interpuesto contra la resolución de la Alcaldía de 4 de marzo de 2009 desestimatoria de la solicitud de la recurrente sobre retirada del crucifijo colocado en el salón de plenos del Ayuntamiento así como de cualquier otro símbolo religioso que se exhiba en dependencias y centros municipales de Zaragoza.

SEGUNDO.- Frente a lo razonado en la sentencia, la parte apelante discrepa de la misma: en primer lugar, porque desestima, por desviación procesal, el recurso interpuesto en relación con los actos de ejecución del artículo 8.1.a) en relación con

el artículo 13.1 del Reglamento de Protocolo, Ceremonial, Honores y Distinciones del Ayuntamiento de Zaragoza, rechazando que exista desviación procesal, por cuanto, entiende, en vía contenciosa se ha suplicado que se declare la nulidad del acto continuado que se realiza en ejecución de los mismos preceptos, lo cual, en todo caso, habría constituido la consecuencia jurídica inmediata de la declaración de nulidad de los artículos del reglamento referidos, por tanto, no se produce una ampliación del petitum, ni tampoco se pide cosa distinta, sino que, en todo caso, la demanda que se formula ante los Tribunales rebaja y acota el pedimento formulado ante la Administración actuante. A mayor abundamiento el Ayuntamiento entendió que el administrado, en realidad esta planteando “un recurso indirecto deducido contra los actos de aplicación” del Reglamento, al amparo de lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/92, el Decreto de la Alcaldía de 16 de junio de 2009 sobre ello resolvió, y sobre la base de ese debate y de esa resolución se interpuso el recurso contencioso administrativo que ha dado lugar a las presentes actuaciones referido a actos de aplicación del reiterado Reglamento. En cuanto al fondo, el mandato administrativo consistente en imponer la asistencia de la Corporación Municipal como tal a ritos de la Iglesia Católica es contrario a Derecho por suponer la asunción explícita, por parte del Ayuntamiento como Corporación, de una opción religiosa concreta en detrimento del resto de confesiones o de quienes no profesan religión alguna y vulnera el artículo 16.3 de la Constitución Española que consagra el principio de aconfesionalidad del Estado. La presencia de la Corporación Municipal participando, en su condición de Institución pública, de una procesión excede sobradamente de las atribuciones fijadas por la Ley de Libertad religiosa - artículos 3.1 y 16.3-. En segundo lugar, respecto a la petición de retirada del crucifijo que preside las Sesiones plenarios, y sus características, discrepa de los razonamientos de la sentencia al desestimar su pretensión.

TERCERO.- El objeto del recurso contencioso administrativo lo constituía el Decreto de la Alcaldía de 16 de junio de 2009, por el que, de una parte, se inadmite el recurso de reposición interpuesto por la actora contra los artículos 8.1.a) y 13.1 del Reglamento de Protocolo, y, por otra, se desestima el recurso de reposición potestativo interpuesto contra la resolución de la Alcaldía de 4 de marzo de 2009 en el que se insistía en la pretensión de que sea retirado el crucifijo que se coloca en el salón de plenos del Ayuntamiento así como de cualquier otros símbolo religioso que se exhiba en dependencias y centros municipales de Zaragoza.

En relación al primer motivo de impugnación, referido a la inadmisión del recurso de reposición, respecto al que la sentencia desestima el recurso por estimar existe desviación procesal, hay que señalar que la actora en su escrito inicial había formulado una petición en relación con la asistencia a actos recogidos en los artículos 8.1.a) y 13.1 del Reglamento de Protocolo y con independencia de que se solicitara la nulidad de los referidos artículos, es lo cierto que por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza se dio respuesta a lo solicitado mediante resolución de fecha 4 de marzo de 2009, frente a la que se interpuso recurso de

reposición. En el Decreto de la Alcaldía de 16 de junio de 2009 –recurrido ante esta jurisdicción-, si bien se inadmite el recurso de reposición interpuesto por la actora contra los artículos 8.1.a) y 13.1 del Reglamento de Protocolo, por entender que no cabe interponer recurso alguno en vía administrativa frente a las disposiciones de carácter general, en el considerando segundo señala que, “en todo caso, pudiera tratarse de un recurso indirecto deducido contra actos de aplicación del Reglamento, y al amparo de lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/92...”, por lo que siendo clara la pretensión en vía administrativa de inasistencia de la Corporación Municipal a actos recogidos en los artículos 8.1.a) y 13.1 del Reglamento de Protocolo -actos de aplicación-, sobre la que la Administración tuvo ocasión de defenderse, no cabe concluir que se dé un supuesto de desviación procesal. No pudiendo al respecto desconocerse que, como declara el Tribunal Constitucional en su sentencia 86/1998, de 21 de abril, con cita de otras anteriores, «con carácter general y conforme a una consolidada doctrina constitucional, no son constitucionalmente aceptables obstáculos al enjuiciamiento del fondo del asunto que sean fruto de un innecesario y excesivo formalismo, o que no aparezcan como justificados o proporcionados respecto de las finalidades para las que se establecen», recordando «la obligada observancia del principio pro actione en el acceso a la jurisdicción, así como las exigencias que, con carácter general, se derivan del art. 24.1 CE en relación con el orden de lo contencioso-administrativo, que ya no puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto sino, fundamentalmente, como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados».

Entrando a examinar el fondo del asunto, la pretensión de la recurrente de que la Administración demandada cese en su asistencia a los actos que recogen los artículos 8.1.a) y 13.1 del Reglamento de Protocolo, no puede prosperar.

El referido Reglamento de Protocolo, Título II, de “la Corporación Municipal. Sus tratamientos, orden de precedencia interna y distintivos”, en su Art. 8, sobre asistencia de la Corporación municipal, establece: “1. La Corporación municipal asistirá a los siguientes actos:

a) Actos solemnes que tradicionalmente se celebran con motivo de las festividades siguientes:

- 29 de enero, San Valero. Patrón de la Ciudad.

-Procesión del Santo Entierro, el Viernes Santo.

-Corpus Christi.

-12 de octubre. Festividad de Nuestra Señora del Pilar, patrona de la Ciudad. Día de la Hispanidad.

-13 de octubre. Rosario de Cristal.

- b) Recepciones a Jefes de Estado, Presidentes de Gobierno y Presidentes de Comunidades Autónomas en visita oficial.
- c) Aquellos actos en que, por su solemnidad o relevancia, así se considere oportuno por la Alcaldía.”

En el Título III, de “Los actos oficiales del municipio, su clasificación y presidencia”. Capítulo I. - Actos oficiales, el artículo 10 clasifica los actos municipales a los efectos de las normas contenidas en el Reglamento, en: a) Actos de carácter general. Son todos aquellos que se organicen institucionalmente por el Ayuntamiento con ocasión de conmemoraciones o acontecimientos de gran importancia para la vida ciudadana municipal. Y b) Actos de carácter especial. Son los organizados por las distintas Areas del Gobierno de la Ciudad o por las Juntas Municipales o Vecinales, propios del ámbito específico de sus respectivos servicios, funciones o actividades. Determinando el artículo 13 respecto a la asistencia a los actos municipales, que “1. Los miembros de la Corporación municipal deberán asistir a todos los actos oficiales solemnes”.

De lo expuesto se deduce, en una interpretación sistemática, que el deber de asistencia que establece el artículo 13.1 se refiere a los actos oficiales del municipio, que clasifica los preceptos precedentes. No son actos oficiales del municipio los enumerados en el artículo 8, por lo que no existe la obligación de asistir a los mismos por parte de los miembros de la Corporación. Todo ello con independencia de la asistencia voluntaria de los concejales que lo desearan a los actos que enumera el referido artículo 8.1.a) como representación institucional participando en unas fiestas típicamente locales, sin perseguir ninguna finalidad religiosa determinada en detrimento de otras.

Por otra parte, la interpretación y alcance del art. 16.3 CE -“Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”-, en que la actora fundamenta su pretensión, ha sido examinado por el Tribunal Constitucional, entre otras STC 101/04, de 23 de junio de 2004, que por lo que aquí interesa dice: “En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE : primero, la de neutralidad de los poderes públicos, insita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4 , que “el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener -las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las

demás confesiones-, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que -veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales- (STC 177/1996, de 11 de noviembre)".

De manera que, conforme a lo expuesto, no es de aplicación al caso, como señala la Administración demanda, las invocadas SSTC 101/2004, de 2 de junio -imposición de asistir a una ceremonia católica a un miembro de la policía nacional que no ostentaba la religión católica-, y 177/96, de 11 de noviembre -imposición de la misma obligación a un militar-.

Por todo lo cual, no existe vulneración alguna del artículo 16.3 de la Constitución.

CUARTO.- La misma suerte desestimatoria ha de correr la alegada errónea interpretación por el Tribunal de instancia del artículo 16.3 CE y el artículo 1 de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, en relación con la retirada del crucifijo que preside las Sesiones plenarios del Ayuntamiento, al no desvirtuar la recurrente los razonamientos de la Sentencia apelada.

Entiende la recurrente que la presencia del crucifijo ha de prohibirse porque atenta contra el referido precepto constitucional, dado que: vulnera el principio de aconfesionalidad del Estado español, precepto aplicable sin necesidad de desarrollo legal; la libertad religiosa ha sido objeto de desarrollo por la Ley Orgánica 7/1980; carece de trascendencia jurídica la justificación de su presencia por razones históricas o porque tenga un importante valor artístico; y la voluntad mayoritaria de los miembros del Consistorio no puede justificar un comportamiento inconstitucional.

Abundando en lo señalado en el fundamento jurídico precedente, nos encontramos ante un principio de aconfesionalidad del Estado en el sentido de aconfesionalidad o laicidad positiva partiendo de una declaración de neutralidad en ámbito de la libertad religiosa. Principio que, establecido en Constituciones europeas, no se ha interpretado en el sentido de eliminación de cualquier simbología religiosa en toda clase de centros e instituciones públicas y al margen de las circunstancias históricas y las condiciones particulares concurrentes en cada caso.

Como señala la Sentencia del TSJ de Madrid, de 20 de mayo de 2011, en asunto similar al examinado –retirada del denominado “Cristo de Monteagudo”- “En el ámbito de dicha actuación del Estado necesariamente neutral, la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional resulta coincidente con la exigencia formulada en la mencionada sentencia del TEDH –de 2 de noviembre de 2009, caso “LAUTSI C. ITALIA”, que cita, si bien referida al ámbito de la educación- del deber de

neutralidad e imparcialidad que ha de exigirse al Estado en materia de libertad ideológica, de conciencia y religión amparado por el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y tal deber de neutralidad se inserta en nuestra Constitución en la proclamación de un principio de aconfesionalidad del Estado, no establecido lógicamente en el art. 9 del Convenio por cuanto el Derecho que éste proclama tiene vigencia al margen del carácter aconfesional o no del Estado y así el propio TEDH hace concreta referencia a la diversidad de prácticas y condiciones existentes en los Estados contratantes. Pues bien, las consecuencias de lo expuesto comportan un tratamiento igual por parte del Estado con respeto a la pluralidad de opciones ante lo religioso y necesariamente neutral, sin que comporte un rechazo del hecho religioso en todas sus manifestaciones públicas, actuando bajo la idea bien del desconocimiento o bien del destierro del hecho religioso, como se expone en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 14 de diciembre de 2009 recaída en asunto similar al contemplado por la sentencia citada del TEDH. En dicha sentencia se establece textualmente: "Tal es el mandato inequívoco que establece nuestro artículo 10.1 de la Constitución, in fine "1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden público y de la paz social". Si se adoptan posiciones radicales o maximalistas no es posible hallar un marco de tolerancia y ejercicio de derechos satisfactorio. Ni se puede imponer a (alumnos y sus padres) no conformes la presencia de crucifijos o símbolos religiosos en las aulas, ni se puede exigir la desaparición total y absoluta de los símbolos religiosos en todos los espacios públicos, sea en centros educativos, en la calle o, en general, en aquellos lugares en que se desarrolle la vida en sociedad."

La referida sentencia, tras concretar la tradición, ascendencia e historia especialmente cristiana de nuestro país, lo que reconoce la Constitución Española mencionando expresamente a la Iglesia Católica al lado de otras confesiones, expone la variedad de circunstancias en las que se pone de manifiesto, nombres, festividades, ritos religiosos, procesiones religiosas ante las cuales una pretensión de supresión supondría una confrontación de derechos temporal y objetivamente ilimitada, por lo que sólo mediante las limitaciones recíprocas de los derechos de todos se podrá hallar un marco necesario de convivencia."

"En nuestro país,-sigue diciendo la sentencia-, como en tantos otros de similares tradiciones culturales y religiosas a que se ha hecho referencia, se aprecia en multitud de lugares públicos la presencia de símbolos de carácter religioso como crucifijos, monumentos o estatuas representativas de la figura de Cristo similares al que ahora nos ocupa, cuyo mantenimiento no es sino manifestación del respeto a dichas tradiciones y no imposición de unas particulares creencias religiosas, y en tal sentido no pueden entenderse como representativos de posturas de intolerancia

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la **ASOCIACION MHUEL, MOVIMIENTO HACIA UN ESTADO LAICO**, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza de fecha 30 de abril de 2010, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 379 de 2009.

SEGUNDO.- Imponer las costas del presente recurso a la recurrente, en los términos indicados en el cuarto fundamento de derecho.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando Audiencia Pública, en el mismo día de su pronunciamiento, doy fe.

T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.1
001 - -

N40060

C/COSO N.1 DE ZARAGOZA

TELEFONO 976208350
50297 33 3 2010 0101558

N.I.G: RECURSO DE APELACION 0000238 /2010
Procedimiento: SIN DEFINIR
Sobre ASOCIACION MHUEL MOVIMIENTO HACIA UN ESTADO LAICO
De D/ña.
Letrado: ANGEL ORTIZ ENFEDAQUE
Procurador: AYO. DE ZARAGOZA
Contra D/ña.
Letrado: NATALIA CUCHI ALFARO
Procurador:

DILIGENCIA DE NOTIFICACION .-

Le notifico la anterior sentencia de **fecha 6 de noviembre de 2012** en el recurso arriba indicado en legal forma, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso.