

AUTOS DE RECURSO Nº 856/17

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE CÁDIZ

D^a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la asociación Europa Laica, parte actora en el recurso contencioso administrativo reseñado *ut supra*, por el que se impugnaba el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cádiz de 26 de mayo de 2017, que concedió la medalla de oro de la ciudad de Cádiz a la Virgen del Rosario, representación que tengo en autos debidamente acreditada, por el presente escrito, como mejor proceda en derecho, comparezco y

DIGO

Que habiéndome notificado el pasado 20 de diciembre la sentencia de 19 del mismo mes, que ha sido dictada por el Juzgado de lo Contencioso a que tengo el honor de dirigirme en los autos de recurso más arriba referenciados, en debida y legal forma y plazo hábil para ello, por considerarla disconforme a derecho, vengo a interponer recurso de apelación contra la misma, lo que amparo en las siguientes

ALEGACIONES

I: PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN.-

La sentencia apelada es susceptible de tal recurso, conforme a las previsiones del art. 81 de la LJCA/98, por haber sido dictada por un Juzgado de lo

Contencioso Administrativo y no concurrir ninguna de las previsiones obstativas a la apelación de las letras a) y b) del inciso 1 del mismo precepto legal.

II: LEGITIMACIÓN EN LA APELACIÓN.-

Esta parte se halla legitimada para la formulación del recurso de apelación, por haber sido parte demandante en los autos concluidos por la sentencia que se impugna y por ostentar derechos o intereses legítimos en relación al fondo del asunto.

III: DE FONDO.-

Además de los obrantes en la demanda, que damos por reproducidos:

Primera.- La sentencia que se impugna incurre en infracción de ley, por cuanto ignora que la resolución municipal vulnera el principio constitucional básico de la interdicción de la arbitrariedad, consagrado en el art. 9, 1 de la carta magna. Ello, porque, según manifiesta dicha sentencia, *“En cuanto al contenido de los méritos, se entiende que la valoración de los mismos se hace por los encargados de hacerlo dentro de su libertad de conciencia religiosa del artículo 16 CE sin que corresponda al presente juzgado determinar la realidad o no de la intervención divina de la Virgen en las epidemias y maremotos que conforman sus méritos según la petición realizada por la entidad”* (negrita propia).

Las muy respetables convicciones religiosas que profesan los miembros de la corporación no pueden servir de justificación para la adopción de una decisión que trasciende su esfera personal y afecta a toda la ciudadanía de Cádiz, parte de la cual no comparte esas creencias, por lo que **resulta inadmisibile que, en virtud de un acto de fe personal, se pretenda que esa sola motivación justifique una decisión de ámbito general.**

Según afirma el Tribunal Constitucional, en su sentencia 163/2002, de 16 de septiembre de 2002, *“el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues, de un lado, el art. 54.1 f) LPC prescribe que los actos administrativos «que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales» deberán motivarse, y el recurrente alegó ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria un déficit de motivación; y, de otro, porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3*

CE. Requerir la motivación del acto administrativo discrecional es, también, garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (art. 106.1 CE). En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, y los órganos judiciales de revisar, cuando se le solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada”.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de febrero de 1991 se pronuncia en estos términos: *“tal actividad discrecional debe desarrollarse a la luz de los principios generales del Derecho -artículo 1.4 del Código Civil- que, al informar*

*todo el ordenamiento jurídico, y, por tanto, también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional, imponen que la actuación de aquélla se ajuste a las exigencias de tales principios; por cuanto la Administración no sólo está sometida a la Ley sino también al Derecho, a tenor del artículo 103 de la Constitución; de modo que **tal discrecional actividad de la Administración debe estar suficientemente justificada, armonizada y apoyada en datos objetivos exentos de error***".

No cabe predicar una *vis expansiva* de las propias creencias que permita sobreponer su consideración a las de la colectividad, pues eso constituiría una extralimitación del derecho reconocido por el art. 16 de la CE., y una inmisión en la libertad religiosa entendida en términos generales, que carece de respaldo constitucional alguno.

En el fundamento jurídico VII de la STC 46/2001, de 15 Feb. 2001 se explicita con claridad cuál ha de ser la actuación del Estado en relación a las diversas religiones, en los siguientes términos: *"el Estado y los poderes públicos han de adoptar ante el hecho religioso una actitud de abstención o neutralidad, que se traduce en el mandato de que ninguna confesión tenga carácter estatal, contenido en el ap. 3, inciso primero, de dicho precepto constitucional; y b) el que hunde sus raíces en el art. 9.2 del texto constitucional, conforme al cual se impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido"*.

Análogamente, la STC de 13 de febrero de 1981: *"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 y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales"*.

Es obvio que esa neutralidad quiebra cuando la motivación de una decisión en el ejercicio de sus competencias radica en el íntimo convencimiento personal nacido de la adscripción a determinadas creencias religiosas.

Así pues, debe observarse la neutralidad, a la vez que favorecerse el ejercicio de la libertad religiosa. Esa neutralidad habría sido vulnerada por la decisión municipal objeto de este recurso, en tanto en cuanto se resuelve el otorgamiento mediante una motivación nacida de unas creencias religiosas que se proyectan *ad extra*, sobre lo público, lo que supone, a todas luces, un exceso y una actitud del todo contraria a las referidas abstención o neutralidad que el intérprete constitucional propugna. Quiere decirse, pues, que **la Constitución ampara el derecho a profesar cualquier religión, pero no a que las legítimas creencias de quienes ostentan cargos públicos configuren y condicionen su acción de gobierno**, máxime cuando solo a través de un acto de fe puede llegarse a la convicción, contraria al pensamiento racional, de que la virgen obró los milagros que se le atribuyen para fundar el reconocimiento municipal.

La vertiente subjetiva del derecho abarca la garantía de un espacio interno de autodeterminación intelectual vinculado a la propia personalidad y dignidad individual y también la facultad de actuar con arreglo a las propias convicciones y mantenerlas frente a terceros ("*agere licere*"). Entendemos, no obstante, que tal faceta de la libertad religiosa no puede esgrimirse con ocasión del ejercicio de un mandato representativo, tal como sucede en el caso de autos.

Y, desde luego, tal límite no supone la menor merma en el contenido de la libertad religiosa que determinan resoluciones internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 18, establece

que: *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.* Es decir, **en ningún momento se justifica que el derecho de libertad religiosa comprenda el de modelar conforme a las propias creencias las normas o las decisiones políticas por parte de quienes tienen encomendadas tales funciones.**

Ninguna resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contempla un supuesto como el que se nos plantea, y está claro que no ofrece protección a casos análogos ni implícita ni explícitamente; es más, en ocasiones tutela al individuo frente al Estado que, arrogándose una posición de dominio, pretende imponer determinadas pautas de conducta fundamentadas en creencias religiosas. En el supuesto que nos ocupa se trataría de defender a la colectividad, no al individuo, frente a esa extralimitación por parte de la Administración.

Segunda.- Conforme al diccionario de la Real Academia de la lengua española, “arbitrario” es aquello “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”. En el caso que nos ocupa, la decisión municipal obedece no a un capricho, pero sí a la libre voluntad, y es claramente contraria a la razón. Ello, porque como se ha dicho, y ha reconocido el juzgador de instancia, se tomó atendiendo a las convicciones religiosas de quienes la adoptaron. La motivación aducida para el otorgamiento, radica, según es de ver en el expediente (folios primero y segundo) en la **intervención sobrenatural de la virgen para detener sendas epidemias y un maremoto.**

Así, en el expediente administrativo se relacionan **los méritos que, a juicio de la corporación, constituyen la motivación de la distinción**, y que se reproducen textualmente:

a) *“fue el Ayuntamiento el que en 1646, cuando la ciudad y sus habitantes fueron azotados por una epidemia de peste que duró tres largos años y acabó con la vida de 14.000 personas, el 1 de marzo de aquei año, impulsados por el Cabildo Municipal, se organizaron unas Rogativas y la Virgen fue llevada a la Catedral en Procesoión de Rogativas. “Así se hizo y el azote cedió”, dicen las Actas de Cabildo Catedralicio”.*

b) *“Y en 1730, esta vez por la fiebre amarilla, Cádiz volvió a confiarse a las manos maternas de la Virgen del Rosario y en esta ocasión , por su valimiento en esta calamidad, don Simón de Villalta, Capitular en el Ayuntamiento, propone que éste asista a una Función Solemne, a modo de Voto para siempre, en la que se dé gracias a Dios. Y así se sigue haciendo cada 7 de octubre”.*

c) *“Igualmente, todas las crónicas refieren la participación de la Virgen del Rosario en el maremoto del 1 de noviembre de 1. 755, del que D. Antonio de Azlor, el Gobernador de Cádiz, dijo que “he asistido al ensayo del día del Juicio”.*

Los frailes dominicos, empujados por los ruegos de quienes se habían refugiado en el Convento buscando un lugar más seguro, sacan a la Virgen por la Cuesta de los Negros, hoy calle Plocia, hasta las murallas del Norte, hoy Callejón de los Negros y allí, desde aquel altozano conjuran al mar: “Señor, Solo Tú tienes poder para decirle al mar, hasta aquí llegarás y no pasarás”.(Job, 38, 11). Las mismas palabras que los vecinos de la Palma, a la misma hora, pronunciaron ante su Capilla. Y aquellas olas, como doblegándose ante su Dueña, volvieron a su centro y el peligro empezó a pasar”.

En pleno siglo XXI, no siendo poseedor de unas profundas creencias religiosas, cualquier observador imparcial y medianamente instruido reputará inverosímil ese relato que, no olvidemos, fundamenta con carácter exclusivo, según refiere el mencionado expediente, el otorgamiento de tan señalada distinción.

En la STC 177/1996, de 11 de noviembre de 1996, se expresa que “el art. 16.3 C.E., al disponer que *«ninguna confesión tendrá carácter estatal»*, establece un **principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa** que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, *«veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales»*.

Es obvio que la resolución que ha dado lugar a este recurso incurre en la mencionada confusión, pues **son creencias particulares las que han determinado el ejercicio de una función de gobierno municipal**.

Tercera.- La sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1992, en su FJ2 declara que *“Es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que una aplicación de la legalidad que sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no puede considerarse fundada en Derecho y lesiona por ello el derecho a la tutela judicial efectiva”*.

Para Muñoz Machado, *“arbitrario es aquello que no es resultado de un proceso de aplicación de las reglas del ordenamiento, sino fruto de una manifestación de la voluntad particular del órgano que la adopta una decisión”*. En parecidos términos se manifiesta Tomás Ramón Fernández, quien afirma que *“la motivación es el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario y por ello “si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de Derecho”*.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, incluye dentro de su artículo 41, dedicado al “Derecho a una buena Administración”, entre otros particulares, “la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones”.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 2012, manifiesta lo siguiente: *“Con carácter general recordar que la Administración viene sometida tanto a la ley, como al Derecho, artº 103.1 de la CE, lo que implica el sometimiento de esta a los principios generales del Derecho, entre los que se cuenta el de interdicción de la arbitrariedad, artº 9.3 de la CE. y desde luego **incurre en arbitrariedad la actuación que se convierte en fuente de decisiones que no resultan justificadas**”*.

Está claro que el otorgamiento de la medalla no puede razonarse desde una perspectiva de la realidad científica, y solo puede defenderse si ello se hace a través del prisma de **la religión**, la cual, desde luego, **no constituye en los Estados modernos una fuente de Derecho**.

Cuarta.- El Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que la aconfesionalidad del Estado es compatible con la subsistencia de símbolos que poseen una naturaleza cultural, histórica y de tradición que permite que su preservación, atendiendo a las consideraciones expuestas, no colisione con el principio de aconfesionalidad estatal. Así, la STC 34/2011, de 28 de marzo afirma que *“la configuración de estos signos de identidad puede obedecer a múltiples factores y cuando una religión es mayoritaria en una sociedad sus símbolos comparten la historia política y cultural de ésta, lo que origina que no pocos elementos representativos de los entes territoriales, corporaciones e instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Ésta es la razón por la que símbolos y atributos propios del Cristianismo figuran insertos en nuestro escudo nacional, en los de las*

banderas de varias Comunidades Autónomas y en los de numerosas provincias, ciudades y poblaciones; asimismo, el nombre de múltiples municipios e instituciones públicas trae causa de personas o hechos vinculados a la religión cristiana; y en variadas festividades, conmemoraciones o actuaciones institucionales resulta reconocible su procedencia religiosa” .

Sin embargo, **el argumento sociocultural** que el alto tribunal utiliza para defender sus tesis **está perdiendo fuerza** a pasos agigantados. El fenómeno de la **galopante secularización de la sociedad española** puede constatarse a través de un somero análisis de la evolución de las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas sobre el hecho religioso. A este respecto, el periódico “La Vanguardia”, en su edición del 18 de abril de 2018 titulaba: “*España, uno de los países que más rápido se ha secularizado*” “*en el año 2000 se celebraron en España 216.451 matrimonios, de los cuales tres cuartas partes, es decir, más del 75%, se desarrollaron por la Iglesia Católica*”, mientras que en la actualidad “*sólo el 22% de las bodas en España se celebra bajo el rito católico, que la mitad de los bebés no son bautizados o que la confirmación ha quedado reducida a un pequeño grupo de fieles*”.

En cualquier caso, **en el supuesto que nos ocupa, no es la asunción de esos símbolos, sino directamente la asunción por toda la ciudadanía de unas creencias fundadas en la fe religiosa** de muy difícil encaje en el conocimiento científico del que se dispone en la actualidad, y que solamente son insertadas en la motivación de la resolución otorgante de la distinción a través de la imposición de las convicciones religiosas de quienes la adoptaron, en contra de lo que constituye el pensamiento científico, el estado de la ciencia actual, y nos atreveríamos a decir que la convicción social predominante. Así pues, tal decisión no podría encontrar acomodo en las razones aducidas por el alto tribunal en otros supuestos en que, como hemos dicho, ampara la pervivencia de

simbología religiosa, pues aquí se trata ya de **que las creencias particulares trasciendan y justifiquen decisiones de carácter general, por irreales y contrarias a la más elemental razón que puedan resultar.**

Quinta.- En la documentación suministrada por el ayuntamiento queda de manifiesto que en el año 2013, concretamente, el 30 de enero, le fue concedida la medalla de oro de la ciudad a la virgen de los Dolores. Tal hecho, ignorado por esta parte en el momento de interponer la demanda, fue incorporado al relato fáctico por la codemandada, y del mismo se desprende que la medalla de oro de la ciudad había sido otorgada anteriormente a distintas representaciones de la virgen María.

La referida circunstancia fue conocida por la demandante a raíz del escrito de contestación y de la diligencia de prueba, y pone de manifiesto la **insólita pretensión de premiar repetidamente a un mismo sujeto con la misma distinción** (la medalla de oro de la ciudad), cuando es notorio que ninguna persona o entidad distinta a las representaciones de imágenes religiosas ha gozado de tal privilegio (*non bis in idem*), lo que **constituye un verdadero absurdo, y carece de fundamento legal alguno**, afirmación que se hace después de analizar con detalle el reglamento de honores y distinciones de la ciudad, donde no se contempla en ninguno de sus artículos, ni expresa, ni tácitamente, tal posibilidad. Sorprende, así, que la recurrida insista en acreditar por todos los medios posibles la existencia de anteriores galardones a diversas advocaciones marianas, un hecho que deja sin fundamento (si es que lo había) su pretensión de mantener la distinción.

Atendiendo a esa peculiar lógica, ¿por qué no premiar con sucesivas medallas de oro de Cádiz al buque Juan Sebastián Elcano en cada una de las visitas que hiciese a la ciudad, con las distintas promociones de guardiamarinas, ya que su tripulación va cambiando? Semejante dislate no se le ha ocurrido a nadie. Pues

bien, lo que pretende la demandada es algo parecido. Máxime, vistos sus esfuerzos para convencernos de la existencia terrenal de la virgen, que ha inspirado tantos galardones como representaciones iconográficas ofrece.

Sexta.- No resulta admisible la continua **huida de los hechos** contenidos en el expediente que intenta la codemandada. De ellos resulta meridianamente claro que el sujeto premiado es la virgen del Rosario, pese a que la contraparte, en un hábil escapismo, **pretende trasladar el sujeto del reconocimiento ciudadano a la congregación religiosa. Si se quería premiar a esa orden, nada impedía hacerlo sin subterfugios**, como tuvimos ocasión de manifestar en el escrito de demanda (cfr. § cuarto del folio séptimo), reconociendo asimismo la intangibilidad jurídica de tal decisión, caso de haberse adoptado en esos términos. De otra parte, **la codemandada ha pasado de puntillas sobre la motivación**, fundada exclusivamente en episodios de naturaleza milagrosa, de la resolución, **trocándola en la confortación moral que la imagen galardonada pudo haber procurado a la ciudadanía de Cádiz** ante las circunstancias extremas mencionadas.

Ello, probablemente, porque en el siglo XXI, no siendo poseedor de unas profundas creencias religiosas, cualquier observador imparcial y medianamente instruido reputará inverosímil ese relato que, no olvidemos, fundamenta con carácter exclusivo, según refiere el mencionado expediente, el otorgamiento de tan señalada distinción.

Séptima.- Esta parte nunca ha admitido, ni expresa, ni tácitamente, la **existencia de la Virgen María**, en cualquiera de sus diversas representaciones. Incluso si hubiera existido, no se ha acreditado que tuviese conocimiento de la existencia de la ciudad de Cádiz, trimilenaria, y por tanto muy anterior al inicio de nuestra era actual, donde quienes sustentan la existencia de ese ser divino lo ubican temporalmente. Tampoco se ha acreditado en ningún momento que, de

haber vivido, hubiera mostrado una inclinación especial hacia esa ciudad que la hiciese acreedora de un especial reconocimiento.

Octava.- La **historicidad** de la figura en cuestión, mantenida por el perito de parte, basada en los evangelios y en el corán resulta del todo **cuestionable**, al provenir de **textos en los que se afirman prodigios** tales como los que se reproducen de seguido -a título ejemplificativo, pues hay muchos más-.

Evangelios

(Mr. 6.45-52; Jn. 6.15-21)

25 Mas a la cuarta vigilia de la noche, Jesús vino a ellos andando sobre el mar. 26 Y los discípulos, viéndole andar sobre el mar, se turbaron, diciendo: ¡Un fantasma! Y dieron voces de miedo.

Corán, parte III

O en aquel que pasó por una ciudad en ruinas, caídas las paredes sobre los techos. Dijo: «¿Cómo la devolverá Dios a la vida después de haber muerto?» Entonces, Dios le hizo estar muerto durante cien años y luego le resucitó.

O bien, la cita de las catacumbas de Priscila, la cual, constituyendo una notable iconografía, por su arcaísmo e indudable belleza, posee el mismo valor como prueba histórica de la existencia de la virgen que la *Pietà* de Miguel Ángel, es decir, ninguno.

Novena.- Pero es que, además, a esta demandante ha podido conocer con posterioridad a su deposición en estrados, que el perito historiador de la codemandada, **D. Francisco Glicerio Conde Mora pudo haber faltado a la verdad** cuando, previamente a su deposición pericial, afirmó no tener interés en el pleito (textualmente dijo: “¡ninguno!”).

En el señor Conde Mora, cuya erudición no se cuestiona, recae la -respetabilísima, pero incompatible con una pericia sin tacha en el asunto que nos ocupa- condición de **miembro de la Asociación Católica de Propagandistas**. Tal aserto puede ser verificado simplemente introduciendo en cualquier buscador de internet la secuencia "Glicerio propagandista". La citada asociación declara sobre sí misma, en su página web que "*Somos seculares dedicados a evangelizar en todos los ámbitos de la vida pública, con el fin de lograr el bien común de toda la sociedad*". Así pues, el presumible interés del señor Conde Mora en que la medalla le sea otorgada a la virgen resulta incontestable, viciando por completo su deposición como perito, algo que hubo de ser conocido necesaria y previamente por la parte que lo llamó al proceso.

Por lo expuesto, **SOLICITO** del Juzgado que tenga por presentado este escrito, admita en ambos efectos la presente apelación contra la sentencia de 19 de diciembre de 2018 , dé traslado el Letrado de la Administración de Justicia a las demás partes para que, en plazo común de quince días, puedan formular oposición a la misma y, transcurrido el expresado plazo, dicte resolución elevando los autos, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) , para que esta, después de los oportunos trámites, dicte sentencia anulando la apelada, por ser disconforme a derecho, absolviendo a esta parte de la condena en costas en la instancia y declarando, conforme al cuerpo de alegaciones más arriba formulado, la nulidad del acuerdo del Ayuntamiento de Cádiz de fecha 26 de mayo de 2017, por el que se concedió la medalla de oro de la ciudad a la Virgen del Rosario.

OTROSÍ: Al amparo del art. 85.7 de la LJCA/98, solicito que en su momento el pleito sea declarado sin más trámites concluso para sentencia, aceptando, por razones de economía procesal, como ciertos y pacíficos cualesquiera hechos

sobre los que la codemandada, estimando haberle sido denegada en la instancia, pudiera proponer prueba en el seno de este recurso, haciéndola, por tanto, innecesaria.

SEGUNDO OTROSÍ: Asimismo adjunto justificante del depósito de 50 €, conforme a lo previsto en la DA 15ª 3 de la LOPJ.

Es de Justicia que pido en Cádiz, para Sevilla , a 4 de enero de 2019