



Roj: **STS 5166/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5166**

Id Cendoj: **28079130072014100403**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **02/12/2014**

Nº de Recurso: **905/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 6616/2011,**
STS 5166/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil catorce.

La Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados más arriba indicados, ha examinado el recurso de casación interpuesto, por la vía del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, por la Procuradora Doña Mónica Paloma Fente Delgado. Fue interpuesto ante la Sala en nombre y representación de la Asociación Preeminencia del Derecho y de doña María Milagros y don Anton .

Se dirige contra la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011 por la Sección Quinta de la Sala de lo contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ; recayó dicha sentencia en el recurso contencioso- administrativo número 550/2010 interpuesto, por la vía especial de protección antes citada, contra la desestimación presunta de su solicitud formulada el 22 de febrero de 2010, acerca de la retirada de la " Cruz de la Muela " del Monte de La Muela, en el término municipal de Orihuela (Alicante).

Ha efectuado alegaciones el Ministerio Fiscal y han comparecido como partes recurridas la Generalidad Valenciana, el Ayuntamiento de Orihuela y D. Estanislao , a través de la representación a que se hará referencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 6 de septiembre de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS.

1.- *Se declara la inadmisibilidad del recurso respecto de la ASOCIACION PREEMINENCIA DEL DERECHO, por falta de legitimación activa.*

2.- *Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a María Milagros y D. Anton contra resolución tácita de la Consellería de Medio Ambiente de la Generalidad Valencia, desestimatoria de la solicitud de retirada de la "Cruz de la Muela" del Monte de la Muela, en el termino municipal de Orihuela.*

3.- *No se hace expresa imposición de las costas procesales".*

La sentencia impugnada resume de la siguiente manera, en su fundamento jurídico 3º (FJ 3), los términos en los que la parte recurrente justificó su pretensión de retirada de la " Cruz de la Muela ":

"..Tras exponer en su escrito de demanda la historia de la cruz cuya retirada reclama [y] las consideraciones [que] merece desde los puntos de vista culturales y religiosos, así como que, en definitiva, se trata de un puro



emblema del catolicismo impuesto por la dictadura franquista, alega en esencia en apoyo de su pretensión las consideraciones siguientes:

Que la cruz resulta inconciliable con el Derecho Fundamental a la aconfesionalidad del Estado ex. Art. 16.3 CE al resultar emblemática de un Estado confesional, lo que conlleva que los espacios de todos no pueden quedar sujetos a servidumbres de un grupo religioso y, en tal sentido, cita la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que entiende aplicable, y especialmente la sentencia de 3 de noviembre de 2009 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "LAUTSI C. ITALIA".

Finalmente entiende que puede resultar asimismo aplicable el art. 14 CE por cuanto permitir el uso de un espacio público con la estatua, referida constituye un privilegio a favor del símbolo católico en comparación con otra confesión religiosa distinta".

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia interpone recurso de casación la Procuradora Doña Mónica Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de la Asociación Preeminencia del Derecho, Doña María Milagros y Don Anton .

El recurso de casación se ha fundamentado en cuatro motivos. Fue declarada la inadmisión del primero de ellos por el Auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 10 de octubre de 2013 .

Esta circunstancia ha comportado, como se razona en el FJ 4 de dicha resolución, la inadmisión del recurso de casación en cuanto a la Asociación Preeminencia del Derecho, así como la del resto de los motivos planteados en todo lo que concierne a la citada Asociación Preeminencia del Derecho. Todo ello por carecer de legitimación para hacerlos valer, declarándose en el citado Auto, en cambio, la admisión a trámite en lo que respecta al recurso de casación interpuesto por la Sra. María Milagros y el Sr. Anton .

El segundo motivo de casación se formula al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de este orden contencioso-administrativo (en adelante LRJCA) y está basado en la infracción de las garantías que consagra el artículo 24.2 de la Constitución española (CE), considerando que la sentencia recurrida (sic) deniega pruebas relevantes que han causado indefensión; en particular, la providencia de 20 de enero de 2011 denegó la aportación de un vídeo denominado " *Origor y la última cruz* ", financiado por el Ayuntamiento de Orihuela. Se pide que se declare pertinente la prueba propuesta y se expone en el motivo cuál es el sentido del citado vídeo.

El tercer motivo, al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la LRJCA , sostiene que hay una violación clara de lo que se considera un derecho fundamental a un Estado laico o aconfesional a que se refiere el artículo 16.3 CE . Entiende que se ha vaciado de contenido el principio de separación entre confesiones y Estado, vulnerando el indicado derecho al haber infringido el deber de neutralidad religiosa de los entes públicos con respecto a cualesquiera confesiones religiosas, permitiendo que un símbolo netamente religioso como la cruz permanezca en lo alto de la pared rocosa de la sierra de la Muela, de titularidad pública. En apoyo de sus pretensiones invoca el Convenio Europeo de Derechos Humanos así como la doctrina del Tribunal Constitucional, que declara que las instituciones públicas han de ser ideológicamente neutrales, sin que el Estado pueda identificarse con ninguna confesión religiosa, en garantía del ejercicio individual y colectivo del derecho fundamental a la libertad religiosa.

El cuarto motivo, en fin, con fundamento también en el artículo 88.1.d) de la LRJCA , denuncia la vulneración del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE . Lo fundamenta en considerar que la permanencia de la cruz en terreno público constituiría un trato discriminatorio favorable a la confesión católica por parte del Estado en detrimento de los símbolos propios de otras creencias, confesiones o convicciones religiosas o, dice, de convicciones ateístas.

TERCERO.- El Fiscal formula sus alegaciones por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 8 de enero de 2014, en el que termina solicitando no se dé lugar al recurso con imposición de las costas al recurrente.

CUARTO.- El Abogado de la Generalidad Valenciana formalizó su oposición al recurso de casación por escrito de fecha 14 de enero de 2014, en el que solicitó su desestimación.

QUINTO.- Por la Procuradora D^a Pilar Azorín Albiñana-López, en nombre y representación del Ayuntamiento de Orihuela y de D. Estanislao , se formalizó oposición al presente recurso mediante sendos escritos que tuvieron entrada en este Tribunal en fecha 8 de enero de 2014, en los que se solicitó la desestimación del recurso.

SEXTO.- Concluida la tramitación del debate respecto de los motivos admitidos a trámite, el recurso de casación quedó pendiente de señalamiento para deliberación y fallo cuando por turno correspondiese.

La providencia de 7 de julio de 2014 fijó para votación y fallo el día 12 de noviembre de 2014, fecha la que tuvo lugar, continuando la deliberación en días sucesivos.



VISTOS, los preceptos constitucionales y legales que se citan en la sentencia y los demás de pertinente aplicación al caso.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La inadmisión del motivo primero de este recurso de casación que, como ya ha quedado dicho, fue acordada en el Auto de la Sección Primera de esta Sala de 10 de octubre de 2013, comporta también la del recurso de casación interpuesto por la Asociación Preeminencia del Derecho, como se relata en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia.

El debate en casación queda limitado por ello únicamente a los tres motivos admitidos a trámite en el Auto que se acaba de citar, y respecto de los recurrentes doña María Milagros y don Anton .

SEGUNDO.- El motivo segundo -primero de los admitidos- se ha formulado al amparo del artículo 88.1.c) de la LRJCA .

La Sala de instancia no ha infringido las normas que rigen los actos y garantías procesales ni las reguladoras de la prueba porque ha denegado correctamente la aportación del video titulado " *Origor y la última cruz* ", que se dice financiado por el Ayuntamiento de Orihuela.

El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, que se consagra en el artículo 24.2 de la Constitución, tiene el alcance constitucional que declara la sentencia de Tribunal Constitucional (en adelante STC) 74/2004, de 22 de abril, (FJ 7), con una doctrina que ha sido repetida, en términos sustancialmente idénticos, en otras sentencias posteriores [ad exemplum, las SSTC 165/2004, de 4 de octubre (FJ 3), 22/2008, de 31 de enero (FJ 2), 174/2008, de 22 de diciembre (FJ 2), 10/2009, de 12 de enero (FJ 5) ó, en fin, la STC 133/2014, de 22 de julio (FJ 6)].

Declara el Tribunal Constitucional que:

«a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes [...] entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, FJ 2), siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 89/1997, de 10 de noviembre; 190/1997; 96/2000, FJ 2).

c) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo e[ll] Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, el Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial [...].

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa" (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; 45/2000, FJ 2).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo



convinciente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3 ; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2 ; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3 ; 357/1993, de 29 de noviembre , FJ 2), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8 ; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3 ; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2 ; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2 ; 45/2000, FJ 2 ; 69/2001, de 17 de marzo , FJ 28).».

La proyección de la doctrina que se acaba de extractar a las circunstancias de este caso conduce a desestimar el motivo de casación.

La Sala de instancia no ha infringido las garantías del artículo 24.2 de la Constitución porque la queja de los recurrentes se refiere a la aportación de un vídeo que no fue anunciado en el momento y forma legalmente establecidos. No fue aportado o solicitado, en efecto, con el escrito de demanda, sino una vez evacuadas las conclusiones y cuando el pleito estaba pendiente únicamente de votación y fallo.

Es evidente que no era ese el momento procesal oportuno para el anuncio de una presentación de documentos al amparo de la previsión establecida al efecto por el artículo 270.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Dicho precepto legal permite aportar al proceso, con posterioridad al momento de presentación de la demanda o la contestación, " *documentos, medios o instrumentos relativos al fondo del asunto* ". No puede afirmarse que el vídeo en cuestión afectase al fondo del asunto, porque éste era y es esencialmente jurídico o jurídico-constitucional por lo que la denegación de la prueba que se produjo en la providencia de la Sala de instancia de 20 de enero de 2011 fue conforme a Derecho y no transgredió los derechos que los recurrentes invocan.

Esta afirmación tiene adecuado sustento porque así lo tienen reconocido en forma expresa los propios recurrentes en este proceso. En efecto, en la página 18 de su escrito de demanda se lee que los demandantes no instan el recibimiento del pleito a prueba porque " *esta parte considera en principio que el conflicto es meramente jurídico* " (sic).

Un respeto elemental a la doctrina de los propios actos impide a una parte mantener una posición y su contraria en un mismo proceso y, menos aún, imputar a la administración de justicia " *falta de ejemplaridad* " (sic) al no acoger la última y denegar la prueba.

Pide el Ayuntamiento, en su contrarrecurso, la desestimación del motivo al considerar acertados los planteamientos de la Sala de instancia al denegar la prueba y esta Sala comparte esa apreciación. La inadmisión de la prueba que se invoca se ha fundado en una interpretación razonada y razonable del artículo 270.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues dicha prueba no era decisiva en términos de defensa para obtener una resolución jurisdiccional favorable a los intereses de la parte actora, toda vez que no afectaba a la cuestión de fondo dilucidada, que, como se ha dicho, era esencialmente jurídica.

Lo razonado comporta ya que decaiga este motivo.

TERCERO.- Se sostiene aún, en el mismo motivo, que lo que se trataba de dilucidar era si la presencia de la Cruz de la Muela en suelo público, en el monte conocido como Sierra de la Muela de la localidad de Orihuela, comprometía, o no, la aconfesionalidad del Estado.

Si fuera posible eludir, con ligereza, las exigencias que, para ese debate, imponía la ley procesal bastaría decir que el motivo que haya impulsado al Ayuntamiento de Orihuela, parte codemandada en el proceso de instancia, a promover el vídeo no podría satisfacer tampoco el interés que aducen los recurrentes.

En contra de lo que se alega procede afirmar que la Corporación municipal sí ejerció competencias municipales al promover y fomentar su mercadillo medieval, como resulta del artículo 25.2 g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril , de Bases del Régimen Local o artículo 25.2 i) de la misma Ley en su redacción actual. Ese mercadillo es el más importante de España, nos recuerda el Fiscal en sus alegaciones. La aconfesionalidad del Estado español y de sus instituciones, que proclama el artículo 16.3 de la CE , implica, como veremos al enjuiciar el motivo siguiente, una obligación de neutralidad, pero no supone una total incomunicación entre los poderes públicos y las diversas confesiones religiosas, especialmente la Católica (ATC 616/1984, de 31 de octubre FJ 3). Tampoco priva al Ayuntamiento de competencias sobre su patrimonio histórico religioso cultural [artículo 25.2 e) ó a) en la redacción actual de la citada Ley 7/1985] al promover sus ferias y mercados.

Y es que, en todo caso, como subraya también el Ministerio Fiscal, la prueba omitida se limitaba simplemente a recrear una historia fantástica sobre *la cruz de la Muela*, con esa finalidad de promocionar el mercado medieval de la localidad. El Ayuntamiento de Orihuela formula el mismo alegato y, como los recurrentes, ha traído al debate un resumen del contenido y alcance del vídeo en cuestión que tiene ese claro, y muy limitado, alcance lo que mantiene la controversia en los términos jurídicos antes afirmados y enerva, en la simple hipótesis de



que fuera necesario, la queja de indefensión en que insisten los recurrentes en esta casación. El motivo decae por inconsistencia.

CUARTO.- Entrando en el análisis del tercer motivo de casación, conviene precisar que la sentencia de esta misma Sala y Sección de 4 de marzo de 2013 (Casación 4280/2011) ha desestimado un motivo similar al que ahora se plantea con ocasión de una pretensión idéntica de retirada del símbolo religioso denominado "Cristo de Monteagudo". Similar ha de ser la respuesta que demos a la impugnación ahora planteada, por un principio elemental de respeto al principio de unidad de doctrina, refrendado por copiosa jurisprudencia de esta Sala [por todas sentencia de 25 de mayo de 1998 (Casación 5546/1992)] que integra hoy, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, uno de los aspectos del derecho a la igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución, en su expresión del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley [por todas STC 161/2008, de 12 de diciembre (FJ 2)].

Hay que señalar, en ese sentido, que la sentencia recurrida comparte la fundamentación jurídica de la sentencia de 20 de mayo de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (que cita y transcribe), recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 117/2010, interpuesto contra la desestimación presunta de su petición de retirada del "Cristo de Monteagudo" resolución que hemos confirmado en la sentencia ya citada de 4 de marzo de 2013.

La expresada fundamentación jurídica del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, transcrita por la sentencia ahora recurrida, merece ser recogida aquí y dice textualmente lo que sigue:

«Comenzando por el valor de referencia que para la presente cuestión supone a juicio de la actora la doctrina sentada por el TEDH en su sentencia de fecha 3 de noviembre de 2009, caso "LAUTSI C. ITALIA", han de rechazarse forzosamente las alegaciones de la recurrente teniendo en cuenta que dicha sentencia ha sido en definitiva revocada por la sentencia de la Gran Sala de dicho Tribunal de fecha 18 de marzo de 2011.

Dicha sentencia concreta en cuanto al ámbito de la cuestión sometida a su enjuiciamiento lo siguiente:

"57. En primer lugar, el Tribunal precisa que la única cuestión que se le ha sometido es la de la compatibilidad, a la vista de las circunstancias del asunto, de la presencia de crucifijos en las aulas de las escuelas públicas italianas con las exigencias de los artículos 2 del protocolo nº 1 y 9 del Convenio. Así, en este caso, por un lado no debe examinar la cuestión de la presencia de crucifijos en lugares distintos a las escuelas públicas. Por otro lado, no le corresponde pronunciarse sobre la compatibilidad de la presencia de crucifijos en las aulas de las escuelas públicas con el principio de laicidad tal y como se encuentra consagrado en derecho italiano."

Delimitado el ámbito de enjuiciamiento del Tribunal, de cuya lectura se desprende claramente su diferencia con el caso presente, sí debe precisarse que a la hora de examinar los principios generales aplicables efectúa las siguientes consideraciones que sí resultan conexas con las planteadas aquí, y así establece:

"59. El Tribunal recuerda que en materia de educación y enseñanza, el artículo 2 del protocolo nº 1 es un principio lex specialis con respecto al artículo 9 del Convenio. Ello es así cuando, como en este caso, se encuentra en juego la obligación de los Estados contratantes - que impone la segunda frase de dicho artículo 2 - de respetar, en el marco del ejercicio de las funciones que asumen en este terreno, el derecho de los padres de garantizar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas (sentencia Folgero y otros c. Noruega de 29 de junio de 2007, n 154 72/02, TEDH 2007-VIII, 84). Conviene por tanto examinar la queja principalmente bajo el ángulo de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo nº 1 (ver también Appel-Irrgang y otros c. Alemania (dec.), nº 45216/07, 6 de octubre de 2009, TEDH 2009-..).

60. Hace falta sin embargo leer esta disposición no solo a la luz de la primera frase del mismo artículo, sino también, principalmente a la luz del artículo 9 del Convenio (ver, por ejemplo, la mencionada sentencia Folgero, 84), que garantiza la libertad ideológica, de conciencia y religión, en la que se incluye la de no pertenecer a ninguna religión y pone a cargo de los Estados contratantes el 'deber de neutralidad e imparcialidad'.

A este respecto, conviene recordar que los Estados tienen la misión de garantizar, permaneciendo neutros e imparciales, el ejercicio de diversas religiones, cultos y creencias. Su papel es el de contribuir a garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, principalmente entre grupos opuestos (ver, por ejemplo, la sentencia Ley/a Sahin c. Turquía [de 10 de noviembre de 2005, n 44774/98, TEDH 2005-XI, 107). Conciernen a las relaciones entre creyentes y no creyentes y a las relaciones entre los adeptos de diversas religiones, cultos y creencias.

61. La palabra 'respetar', a la que reenvía el artículo 2 del protocolo nº 1, significa más que reconocer o tener en cuenta; en lugar de un compromiso más bien negativo, este verbo implica una obligación positiva a cargo del Estado (sentencia Campbell y Cosans, 37).



Así, las exigencias de la noción 'respeto', que se encuentra también en el artículo 8 del Convenio varían mucho de un caso a otro, vista la diversidad de prácticas y condiciones existentes en los Estados contratantes. Implica también que dichos Estados gozan de un amplio margen de apreciación para determinar, en función de las necesidades y recursos de la comunidad y de los individuos, las medidas a adoptar para garantizar el cumplimiento del Convenio. En el contexto del artículo 2 del Protocolo nº 1, esta noción significa en particular que esta disposición no debe interpretarse como una autorización a los padres de exigir al Estado la organización de una determinada enseñanza (ver *Bulski c. Polonia* (dec.) nºs 46254/99 y 31888/02)."

Finalmente la sentencia, tras examen de la cuestión planteada, concluye en la inexistencia de violación del Art. 2 del Protocolo nº 1 y que no se plantea cuestión distinta en el terreno del Art. 9 del Convenio, sin que haya lugar a examinar la queja relativa al art. 14 del Convenio.

SÉPTIMO.- Examinando ya la cuestión planteada a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, el art. 16 CE dispone:

"1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. 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."

Tal precepto, y en concreto la interpretación y alcance de su apartado 3) en que la actora fundamenta su pretensión, ha sido examinado en diversas resoluciones por el Tribunal Constitucional, considerando la Sección que debe citarse concretamente la Sentencia del TC 101/04, de 23 de junio de 2004, por su consideración más extensa del mismo.

Dicha sentencia establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

"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, ínsita 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)".

En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 4, la libertad religiosa "garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la personalidad y dignidad individual", y asimismo, "junto a esta dimensión interna, esta libertad... incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 8)". Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere lo es "con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales" (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, y, en el mismo sentido las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre) y se complementa, en su dimensión negativa, por la prescripción del art 16.2 CE de que "nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias".

La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, "en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso" (STC 46/2001, de 15 de febrero), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LQLR), relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades".

OCTAVO.- Así pues, nos encontramos en presencia de un principio establecido en la Constitución Española de aconfesionalidad del Estado en el sentido de aconfesionalidad o laicidad positiva partiendo de una declaración de neutralidad en el ámbito de la libertad religiosa.

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 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 respecto a 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, consideraciones que esta Sala comparte.

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, e/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."

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.

NOVENO. En nuestro país, 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 hacia el no creyente en las mismas y así debe entenderse cuando de su mantenimiento se trata.

En definitiva, la neutralidad e imparcialidad del Estado exigida por el art. 16.3 CE no es en forma alguna incompatible con la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos que como el presente no son sino expresión de la historia y cultura de nuestro país (al margen lógicamente de las consideraciones que deban merecer sus valores artísticos o estéticos) que inevitablemente está cargada de elementos religiosos o ideológicos perfectamente compatibles con el principio de laicidad positiva exigido por la Constitución Española y así, si conforme a la sentencia del TEDH la muestra de símbolos religioso en aulas de educación es compatible con los derechos de libertad religiosa en sus vertientes positiva y negativa, con mayor razón lo será en espacios en los que en principio no se desarrolla una actuación del Estado más allá del mantenimiento en su caso de un patrimonio histórico, artístico o cultural preexistente».

Por otra parte cita el Ministerio Fiscal la sentencia del Tribunal Constitucional 34/2011, de 28 de marzo) que identifica dentro de la denominada " dimensión objetiva " de la libertad religiosa el deber del Estado de observar una estricta imparcialidad y neutralidad en relación con las confesiones religiosas que figuren legalmente inscritas en el Registro de Entidades Religiosas correspondiente.

Al respecto, señala la STC 34/2011 citada (FJ 3) que " 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, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas confesiones. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero que «el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad, 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»... ".

Comparte esta Sala el criterio del Ministerio Público cuando sostiene que la queja que formulan los recurrentes tiene su encaje en esta dimensión objetiva del derecho a la libertad religiosa, por cuya virtud se impone a



todas las instituciones públicas el deber de observar una neutralidad exquisita en relación con la permanencia de símbolos religiosos en el entorno social, lo que, puesto en relación con la cuestión que ahora se debate, necesariamente ha de suscitar la pregunta de si resulta compatible o no con dicho deber de neutralidad la presencia en lugar público de un símbolo que sea expresión o manifestación paradigmática de una determinada religión como es en este caso la católica, consistente en la presencia en terrenos de titularidad pública de un elemento que representa la figura esencial de dicha religión, en este caso, la Cruz de la Muela.

Recuerda el Fiscal que esta sentencia, que cita su anterior doctrina al respecto, sostiene que *"no puede desconocerse que la materia sensible del símbolo (...) trasciende a sí misma para adquirir una relevante función significativa. Enriquecido con el transcurso del tiempo, el símbolo... acumula toda la carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria, y, en cuanto expresión externa de la peculiaridad de esa Comunidad, adquiere una cierta autonomía respecto de las significaciones simbolizadas, con las que es identificada; de aquí la protección dispensada a los símbolos... por los ordenamientos jurídicos"* (F. 7). Y continúa la sentencia diciendo 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. Esta 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"*.

Por ello, señala el Tribunal que *"... es obvio que no basta con constatar el origen religioso de un signo identitario para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa que a los poderes públicos impone el art. 16.3 CE . La cuestión se centra en dilucidar, en cada caso, si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa"*. Y sigue destacando la sentencia citada que *"... todo signo identitario es el resultado de una convención social y tiene sentido en tanto se lo da el consenso colectivo; por tanto, no resulta suficiente que quien pida su supresión le atribuya un significado religioso incompatible con el deber de neutralidad religiosa, ya que sobre la valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de los símbolos, que siempre es social"*. A los efectos que ahora interesan, el Tribunal, con cita precisamente en la STEDH (caso Lautsi contra Italia) declara que *"...en este ámbito, la percepción subjetiva del reclamante por sí sola no basta para caracterizar una violación del derecho invocado"*.

De esta sentencia se desprende -continúa señalando el Fiscal- que no basta simplemente con un planteamiento subjetivo del principio constitucional de aconfesionalidad del Estado para entender que la mera presencia de un símbolo religioso pueda vulnerar el derecho subjetivo a la libertad ideológica o religiosa, sobre todo aquéllos que son verdaderos signos identitarios y resultado de una convención social, fruto del consenso colectivo.

No basta con la mera referencia a que en un determinado lugar existan tales símbolos religiosos para entender que su permisividad por parte de las instituciones públicas compromete la aconfesionalidad del Estado, cuando, como en este caso, están tan arraigados en la comunidad social que son consensuadamente aceptados y enmarcados dentro de la propia tradición cultural y asumidos como tales por el pueblo.

QUINTO.- Pues bien, la Sala no puede sino aplicar esta doctrina y confirmar en consecuencia la sentencia recurrida, de forma análoga a como hicimos en la tantas veces citada sentencia de 4 de marzo de 2013 (casación 4280/2011) en la que aceptamos, como hacemos ahora, las apreciaciones jurídicas de la sentencia de instancia, contenidas en la que ahora se recurre, debiéndonos remitir a aquella sentencia para fijar la pauta a seguir en esta casación, por las exigencias ya citadas de unidad de doctrina e igualdad en la aplicación jurisdiccional de la Ley.

Y es que, como afirma con acierto el Ministerio Fiscal, de los datos que resultan del proceso de instancia y del debate habido en casación es posible llegar a la conclusión de que la Cruz de la Muela forma parte, no sólo ya de la simbología religiosa tradicional de la población alicantina de Orihuela sino además de su propia fisonomía cultural, porque así lo ha querido el consenso social, que no sólo se remonta, como pretende la parte actora, a una etapa predemocrática anterior a la Constitución de 1978, sino que sus orígenes son muy anteriores, situados concretamente en el año 1411. Todo ello aunque la cruz actual no sea la original, lo que, en cualquier caso, revela su arraigo popular durante más de seiscientos años y su incardinación dentro de la propia tradición cultural y social de Orihuela y de su patrimonio histórico religioso cultural.



Como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional 34/2011, de 28 de marzo, en estos casos ha de tomarse en consideración *"no tanto el origen del signo o símbolo como su percepción en el tiempo presente, pues en una sociedad en la que se ha producido un evidente proceso de secularización es indudable que muchos símbolos religiosos han pasado a ser, según el contexto concreto del caso, predominantemente culturales aunque esto no excluya que para los creyentes siga operando su significado religioso (...) pues fácilmente se comprende que cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adhesión a postulados religiosos"*.

En el caso concernido, hemos de convenir de nuevo con el Fiscal y con la sentencia recurrida en que la Cruz de la Muela cuya retirada se solicitó a la Consejería de Medio Ambiente de la Generalidad Valenciana por los recurrentes, es un monumento que, además de constituir un símbolo religioso propio del catolicismo, forma parte de la tradición cultural de Orihuela y de su entorno, tratándose de un símbolo profundamente arraigado en aquella población, porque así lo ha considerado el consenso social. De ahí que, al igual que lo señalado por el Tribunal Constitucional para el caso que se enjuiciaba en la sentencia citada y también en otros que se citaban en la misma, no pueda entenderse que la persistencia de tal símbolo religioso comprometa la aconfesionalidad del Estado ni su neutralidad.

La parte recurrente alega la sentencia "Lautsi" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 3 de noviembre de 2009, recaída sobre la existencia de símbolos religiosos en el ámbito educativo. Partiendo de la base de que el supuesto de la educación y la enseñanza es distinto, y aun reconociendo que en dicha materia precisamente la neutralidad religiosa debería ser mayor que en el caso de meros símbolos externos, que no implican la toma de posición del poder público, sino la preexistencia histórica de un arraigo religioso determinado, lo cierto es que la primera sentencia de dicho Tribunal fue revocada por otra de la Gran Sala de fecha 18 de marzo de 2011, que se produce durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo y que es tenida en cuenta precisamente por la sentencia recurrida.

El recurrente sostiene que en esta última sentencia de 18 de marzo de 2011 la Gran Sala no se pronuncia sobre la posible violación del artículo 9 de la Convención, al afirmar en su parte dispositiva que no existe violación del artículo 2 del Protocolo número 1, y que no se ha planteado otra cuestión distinta sobre el artículo 9. Sin embargo, la sentencia que se anula, de 3 de noviembre de 2009, concluyó con la existencia de una violación del artículo 2 del Protocolo número 1, examinado conjuntamente con el artículo 9 de la Convención.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

SEXTO.- El cuarto motivo de casación denuncia la vulneración del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE y sostiene que, en el caso de autos, el Estado ha privilegiado a la religión católica por permitir la existencia de la cruz en unos terrenos de titularidad pública y no hacerlo así con los símbolos de aquellas otras confesiones, creencias o convicciones religiosas.

Procede desestimar el motivo por las mismas razones que condujeron a hacerlo a la sentencia de esta Sala de 4 de marzo de 2013, que ya se ha citado. El motivo es correctamente rechazado por la sentencia de la Sala de Valencia en su Fundamento Jurídico Décimo, por no haber sido aportado término válido de comparación para apreciar dicha infracción. Los recurrentes se han limitado ahora a reproducir con los mismos argumentos que ya sostuvieron en la instancia la invocada vulneración de ese derecho fundamental, sin agregar ninguna otra consideración al respecto que poder valorar.

Por otra parte, como sostiene el Fiscal, si parte de que la neutralidad e imparcialidad del Estado no se ha visto comprometida por no haber sido vulnerado el principio de aconfesionalidad que entraña la dimensión objetiva del derecho reconocido en el artículo 16.3 CE, habrá que concluir que no es posible aludir a la existencia del trato discriminatorio que se denuncia porque la tradición cultural del símbolo que supuestamente habría determinado esa falta de neutralidad prima sobre su connotación religiosa, de tal manera que es principalmente por aquella razón y no por ésta por la que dicho símbolo no sólo debe ser respetado sino preservado por los poderes públicos, al igual que cualesquiera otros símbolos, sean o no religiosos, que formen parte de la cultura tradicional y del arraigo del pueblo español.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.- No procede dar lugar a ninguno de los tres motivos del recurso de casación que fueron admitidos a trámite en el Auto de 10 de octubre de 2013, con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente (es decir, don Anton y doña María Milagros) hasta la suma máxima y total de 3.000 euros a dividir entre todas las partes recurridas y en partes iguales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LRJCA.

En virtud de lo expuesto



FALLAMOS

1.- No ha lugar al recurso de casación número 905/2012, interpuesto por la representación procesal de Doña María Milagros y Don Anton , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 550/2010, de fecha 6 de septiembre de 2011 .

2.- Ha lugar a imponer a la expresada parte recurrente el abono de las costas procesales de este recurso en los términos del último fundamento jurídico de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jorge Rodríguez-Zapata Perez D. Nicolas Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a Celsa Pico Lorenzo D. Jose Diaz Delgado PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Perez, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico

FONDO DOCUMENTAL CENDO