
Sentencia nº 388/2015 de TSJ Comunidad de Madrid (Madrid), Sala de lo Contencioso, 16 de Junio de 2015

Tribunales Superiores de Justicia (Junio 2015)

Id. vLex: VLEX-583529134
<http://vlex.com/vid/583529134>

Resumen

CENTROS ESCOLARES. CAMBIO DE MENÚ SEGÚN CREENCIAS RELIGIOSAS. El caso de menús escolares se trata de un servicio voluntario y no obligatorio, y que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, no puede reclamarse, cuando no se desatienden la racionalidad, la proporción y el respeto a terceros, que la libertad religiosa deba llevarse al extremo de exigir que el servicio público articule una organización individualizada para cada ciudadano, que ofrezca para cada interesado un servicio a su medida que sea acorde con sus particulares creencias. Se desestima recurso contencioso administrativo.

Texto

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava C/ General Castaños, 1, Planta 1 - 28004

33010280

NIG: 28.079.00.3-2013/0017911

Recurso de Apelación 339/2015 -P-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION OCTAVA

RECURSO DE APELACIÓN 339/2015

SENTENCIA NÚMERO 388

Ilmos. Sres.:

Presidente

Doña Amparo Guilló Sánchez Galiano

Magistrados

Doña Emilia Teresa Díaz Fernández

Doña María Jesús Vegas Torres

D. Francisco Javier González Gragera

En la Villa de Madrid, a 16 de junio de 2015.

Vistos por la Sala constituida por los miembros de este Tribunal Superior de Justicia referenciados al margen, los autos del recurso de apelación número 339/2015, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Fernando García Sevilla en nombre y representación de Don Camilo, contra la sentencia de 4 de diciembre de 2014 dictada en el Procedimiento abreviado 349/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Madrid, desestimando el recurso promovido contra la resolución de la Directora del Área Territorial de Madrid-Capital, de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2013, por la que se confirmaba la decisión de la Dirección del CEIP "Príncipe Felipe" de Madrid, denegatoria de la petición de que se elimine la carne de cerdo y sus derivados sustituyéndolo por otro alimento similar en valor nutricional para el menú escolar de la menor Gabriela .

Ha sido parte demandada la Comunidad de Madrid actuando por medio de Letrado de sus servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO PRIMERO.- Por la representación procesal del recurrente se interpuso el presente recurso de apelación, que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso y concluyó con la súplica de que en su día y, previos los trámites legales, se dicte sentencia de conformidad con lo expuesto en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Dado traslado del recurso a la representación de la parte demanda para su contestación, lo hizo admitiendo los hechos de la misma en cuanto se deducen del expediente, alegó en derecho lo que consideró oportuno y solicitó la confirmación en todos sus extremos de la resolución judicial recurrida .

TERCERO.- Que se señaló para la votación y fallo del presente el día 10 de junio de 2015, fecha en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Francisco Javier González Gragera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se promueve este recurso contencioso-administrativo por el Procurador de los Tribunales Don Fernando García Sevilla en nombre y representación de Don Camilo, contra la sentencia de 4 de diciembre de 2014 dictada en el Procedimiento abreviado 349/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Madrid, desestimando el recurso promovido

contra la resolución de la Directora del Área Territorial de Madrid-Capital, de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2013, por la que se confirmaba la decisión de la Dirección del CEIP "Príncipe Felipe" de Madrid, denegatoria de la petición de que se elimine la carne de cerdo y sus derivados sustituyéndolo por otro alimento similar en valor nutricional para el menú escolar de la menor Gabriela .

En concreto la sentencia apelada expone la situación del siguiente modo en su Fundamento Jurídico Segundo y Tercero:

" SEGUNDO.- Para resolver las cuestiones objeto del debate debemos tener en cuenta la normativa aplicable a los Servicios de comedor. La misma se encuentra recogida en la Orden 917/2002, de 14 de marzo de la Consejería de Educación, que establece en su art. 5 que el menú será igual para todos los usuarios, a excepción de casos justificados aprobados por el Consejo Escolar.

También es relevante la Orden 4212/2006 de 26 de julio, por la que se modifica la Orden 917/2002, que señala que en el caso de alumnos a los que el menú pueda generar problemas específicos, se podrá adaptar el mismo a sus circunstancias, de forma razonada.

Así pues, podemos señalar en primer lugar que no existe una norma específica que prevea la modificación del menú escolar por razones de culto. (.....)

TERCERO.- (.....)

Al respecto, criticamos las comparativas que efectúa la resolución recurrida a la creencia religiosa, con simples convicciones, como la dieta vegetariana pues nada tiene que ver una creencia religiosa, con una convicción como la de adoptar un tipo de comida u otra, por considerarla más sana o saludable. Es evidente que la prohibición de la ingesta de carne de cerdo en la religión islámica forma parte de la propia costumbre y religión, que debe tener una superior protección. No obstante, es cierto lo que señala la Comunidad de Madrid, en el sentido de que nos encontramos en el marco de una sociedad pluralista, más aún en una ciudad como Madrid, a la que acuden y son bien recibidos ciudadanos de todo el mundo. En esta nuestra sociedad, existe una absoluta libertad de pensamiento, conciencia y religión, de forma tal que la adaptación de un menú escolar a cada una de esas múltiples manifestaciones haría inviable prestar el servicio de comedor. Es esta una razón suficiente para desestimar el recurso interpuesto, pues como señala nuestro Tribunal Constitucional, la manifestación de esa libertad religiosa no se circunscribe al ámbito interno del recurrente y su familia, sino que tal creencia trasciende a la esfera externa del individuo, afectando al resto. En estos casos, esa manifestación externa del derecho inalienable de libertad de credo, debe ceder por motivos de propia viabilidad de la petición, esto es si cada uno de los alumnos de centros públicos exigieran adecuar el menú a cada una de las múltiples peculiaridades de la alimentación de cada religión (unos no podrían tomar cerdo, otros no podrían tomar ternera, otros tendrían que tomar la carne sacrificada de una determinada manera, etc.), harían imposible cocinar comidas distintas para todos ellos, por simple imposibilidad física, de espacio de la propia cocina".

Con fecha 4 de diciembre de 2014 fue dictada por el Juzgado la sentencia que mediante este recurso ha sido objeto de apelación. La sentencia desestima la pretensión de la parte actora y contiene la siguiente parte dispositiva: " Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Camilo, en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad Gabriela, representado y defendido por el letrado D. José Fernando Cantalapiedra Vilar, contra la resolución de la Directora del Área Territorial de

Madrid- Capital, de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2013, debiendo confirmar y confirmo en su integridad dicha resolución por ser conforme a derecho. Sin declaración en cuanto a las costas causadas" .

Contra dicha resolución judicial se promovió en plazo oportuno el presente recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

SEGUNDO. - La parte apelante cuestiona la resolución judicial, y vuelve a insistir en los mismos motivos de oposición que fueron valorados y desestimados expresamente en la resolución judicial combatida.

En particular, alega que la negativa a cambiar el menú solo podría estar fundada en la protección de otro bien jurídico protegido por la Constitución, al menos de igual rango y no por razones de mera conveniencia.

También invoca la aplicación de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, que a su entender dispone en su artículo

14.4 un mandato de adecuación de la alimentación a los musulmanes donde encajaría la controversia que nos ocupa.

Finalmente cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la sección 3ª, de 17.12.13, donde a su juicio se falla en contra de España por un caso análogo de un recluso en centro penitenciario, al que se negaba a alimentación sin carne requerida por su fe budista.

Por su parte, el Letrado de la Comunidad de Madrid pide la inadmisión del recurso por no alcanzarse la summa gravaminis exigida en la LJCA ya que considera que la cuantificación de la adecuación de menús no alcanzaría la suma de 30.000 # e invoca en apoyo de ese criterio una sentencia de esta Sala de lo Contenciosoadministrativo referida a una sanción escolar de apercibimiento a una alumna de un centro docente público impuesta por llevar velo en razón de su condición musulmana.

También alega que el recurso de apelación no critica la sentencia expresamente sino que vuelve a repetir los mismos argumentos que ya fueron considerados por el juzgado y desestimados en la resolución judicial combatida.

También rebate las cuestiones de fondo argumentadas por la parte apelante, alegando que por ello, y como acertadamente entendió el Juzgado de instancia, debe declararse que la resolución impugnada no es conforme a Derecho y debe ser anulada, pidiendo la desestimación del presente recurso de apelación y la confirmación de la sentencia.

TERCERO.- Debe tenerse presente la naturaleza del recurso de apelación, que tiene exclusivamente por objeto depurar un resultado procesal obtenido con anterioridad y no reabrir de nuevo el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo, de modo que lo que debe hacer el recurrente es proceder a una crítica de la sentencia apelada y de los argumentos utilizados que le sirven de base y fundamento, al objeto de que sea sustituido el pronunciamiento indeseado por otro conforme a la voluntad del apelante, pero debiendo combatir expresamente los argumentos sobre los que se fundó la sentencia impugnada (así lo expresan las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 julio 1997, 29 septiembre 1997 y 24 y 26 noviembre 1997).

No es factible en este recurso, que la parte apelante se limite a reproducir en sus propios términos, sin variación alguna, y sin examinar ni combatir los argumentos de la sentencia impugnada, las tesis contenidas en los actos administrativos, sino que deben rebatirse los argumentos contenidos en la sentencia impugnada, (así lo expresan las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 julio 1997, 29 septiembre 1997, y otras muchas en sentido coincidente).

CUARTO .- En este caso, el Letrado de la Comunidad de Madrid pide la inadmisión del recurso por no alcanzarse la *summa gravaminis* exigida en la LJCA ya que considera que la cuantificación de la adecuación de menús no alcanzaría la suma de 30.000 # e invoca en apoyo de ese criterio una sentencia de esta Sala de lo Contencioso-administrativo referida a una sanción escolar de apercibimiento a una alumna de un centro docente público impuesta por llevar velo en razón de su condición musulmana.

Sin embargo, en este caso la cuantía debe entenderse como indeterminada y máxime teniendo presente la naturaleza de los derechos implicados (en este caso el derecho a la libertad religiosa), que motivan que simplemente por comparación entre la entidad de tales derechos y la cuantificación práctica postulada, evidencia lo desproporcionado que sería acoger tal criterio de inadmisión.

En primer lugar la parte apelante invoca la aplicación de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, que a su entender dispone en su artículo 14.4 un mandato de adecuación de la alimentación a los musulmanes donde encajaría la controversia que nos ocupa.

El precepto aludido establece lo que sigue:

"La alimentación de los internados en centros o establecimientos públicos y dependencias militares, y la de los alumnos musulmanes de los centros docentes públicos y privados concertados que lo soliciten, se procurará adecuar a los preceptos religiosos islámicos, así como el horario de comidas durante el mes de ayuno (Ramadán)".

Sin embargo, como puede leerse del precepto reseñado, en el mismo no se recoge una obligación sino más bien una declaración de intenciones. Por otro lado, debe tenerse presente que los preceptos del Acuerdo aprobado por la Ley 26/1992 no tienen la naturaleza de mandatos imperativos como si fueran preceptos propiamente dichos de una Ley material, pues debe considerarse que la Ley 26/1992 tiene la naturaleza de Ley formal y no de ley material, y es por ello por lo que sus preceptos deben ser posteriormente desarrollados o incorporados a otras leyes materiales, como claramente se expresa en la exposición de motivos:

"Con fecha 28 de abril de 1992, el Ministro de Justicia, habilitado al efecto por el Consejo de Ministros, suscribió el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, que ha de regir las relaciones de cooperación del Estado con las Comunidades de confesión musulmana establecidas en España, integradas en dicha Comisión e inscritas en el Registro de Entidades Religiosas.

Las expresadas relaciones deben regularse por Ley aprobada por las Cortes Generales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa " .

En definitiva, la invocada Ley es una Ley formal que impone la regulación en el futuro de leyes

materiales que llevarán a efecto, las prescripciones del acuerdo de cooperación y que vincula al Estado frente a la Comisión Islámica de España, pero ello no significa que la Ley tenga contenido normativo o imperativo frente a los ciudadanos, puesto que sus efectos se despliegan en las relaciones de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, como también se establece expresamente en la citada exposición de motivos:

"Las relaciones de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España se regirán por lo dispuesto en el Acuerdo de Cooperación que se incorpora como anexo a la presente Ley".

De ello cabe deducir, como alega la parte demandada, que no existe norma alguna que permita amparar de forma expresa la petición que se intenta hacer valer en el recurso, sino que más bien, la norma aplicable es la Orden 917/2002 de 14 de marzo, de la Consejería de Educación, por la que se regulan los comedores colectivos escolares en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid, que dispone en su artículo 5 in fine:

"El menú será único para todos los usuarios del servicio de comedor, salvo en aquellos casos que por razones excepcionales y justificadas sean aprobados por el Consejo Escolar".

En este caso, en la propia resolución de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2013, contenida en el expediente administrativo, expresa que debe valorarse que en el marco de una sociedad pluralista existen pretensiones muy dispares de los ciudadanos en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, que harían impracticable la gestión del servicio público.

La defensa de la Comunidad de Madrid argumenta que, precisamente en base a esa autonomía de gestión del centro y como hemos expuesto, existen centros públicos de enseñanza de la Comunidad de Madrid, que ofrecen un servicio público educativo más conforme con la fe de los reclamantes, por lo que en el ejercicio de su derecho a la elección de centro para sus hijos pueden solicitar el que mejor se acomode a sus preferencias.

QUINTO .- Una vez expuesto que no existen normas de derecho positivo vigente que impongan a la Comunidad de Madrid la actuación que en este recurso se reclama, debemos valorar si tal obligación podría considerarse incluida dentro de las normas que en la Constitución Española prescriben el respeto a la libertad religiosa. Para ello puede partirse del resumen que de la doctrina constitucional ha efectuado la propia sentencia apelada, lo que hace en los Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero: (.....) Es la jurisprudencia de nuestros Tribunales la que ha tenido que analizar esta problemática. En

este sentido, es relevante lo señalado por el Tribunal Constitucional, en materia de derechos fundamentales y libertad de culto. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional, de 29 de Mayo de 2000 (LA LEY 8805/2000), señala lo que sigue:

La libertad de creencias, sea cual sea su naturaleza, religiosa o secular, representa el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal garantizado por el art. 16 CE

, «sin más limitación, en sus manifestaciones, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Ampara, pues, un agere licere consistente, por lo que ahora importa, en profesar las creencias que se desee y conducirse de acuerdo con ellas, así como mantenerlas frente a terceros y poder hacer proselitismo de las mismas. Esa facultad constitucional tiene una particular manifestación en el derecho a no ser discriminado por razón de credo o religión, de modo que las diferentes creencias no pueden sustentar diferencias de

trato jurídico (SSTC 1/1981, de 26 Ene ., FJ 5; AATC 271/1984, de 9 May .; 180/1986, de 21 Feb .; 480/1989, de 2 Oct .; 40/1999, de 22 Feb .; STEDH caso Hoffmann, §§ 33 y 36, por remisión del § 38), posee una distinta intensidad según se proyecte sobre la propia conducta y la disposición que sobre la misma haga cada cual, o bien lo haga sobre la repercusión que esa conducta conforme con las propias creencias tenga en terceros, sean éstos el propio Estado o los particulares, bien pretendiendo de ellos la observancia de un deber de abstenerse de interferir en nuestra libertad de creencias o bien pretendiendo que se constituyan en objeto y destinatarios de esas mismas creencias. (...)

Desde el momento en que sus convicciones y la adecuación de su conducta a las mismas se hace externa, y no se constriñe a su esfera privada e individual, haciéndose manifiesta a terceros hasta el punto de afectarles, el creyente no puede pretender, amparado en la libertad de creencias del art. 16.1 CE, que todo límite a ese comportamiento constituya sin más una restricción de su libertad infractora del precepto constitucional citado; ni alterar con el solo sustento de su libertad de creencias el tráfico jurídico privado o la obligatoriedad misma de los mandatos legales con ocasión del ejercicio de dicha libertad, so pena de relativizarlos hasta un punto intolerable para la subsistencia del propio Estado democrático de Derecho del que también es principio jurídico fundamental la seguridad jurídica (SSTC 160/1987, de 27 Oct ., FJ 3, 20/1990, FFJJ 3 y 4). El derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente; pero el derecho a manifestar sus creencias frente a terceros mediante su profesión pública, y el proselitismo de las mismas, suma a los primeros los límites indispensables para mantener el orden público protegido por la Ley. Los poderes públicos conculcarán dicha libertad, por tanto, si la restringen al margen o con infracción de los límites que la Constitución ha previsto; o, aun cuando amparen sus actos en dichos límites, si perturban o impiden de algún modo la adopción, el mantenimiento o la expresión de determinadas creencias cuando exista un nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y dichas restricciones y éstas resulten de todo punto desproporcionadas (SSTC 120/1990

; 137/1998 ; SSTEDH caso Hoffmann, § 36; caso Manoussakis, §§ 47, 51, 53; caso Larissis, § 54).

TERCERO.- Pues bien, aplicando lo expuesto al caso que nos ocupa, hemos de señalar que lo que nos enseña el Tribunal Constitucional es que, una vez reconocida la libertad ideológica y de culto de todos los ciudadanos, ese derecho debe tener diferentes efectos dependiendo de la esfera en que nos encontremos. Así, una cosa es que todos tengan derecho a creer y conducirse personalmente en su esfera interna sin límite alguno y otra cosa es que en la esfera externa, dichas creencias deban tener efectos sobre otros, afectando al comportamiento o forma de desarrollo de su actividad de, por ejemplo, los centros educativos .

La lectura de la doctrina constitucional sirve para entender que el respeto a la libertad religiosa sirve esencialmente para determinar la libertad que tiene cada persona a elegir su religión y desarrollar en su esfera interna las actividades conforme a ella, pero no puede exigirse al resto de la sociedad o a terceros a que soporte de un modo desproporcionado las manifestaciones externas en forma de obligaciones a terceros que la práctica de la religión en concreto pudiera comportar, dado que la pluralidad religiosa podría suponer un desproporcionado nivel de exigencia y diferenciación en el uso de los servicios públicos, que no sería acorde con la racionalidad, con el respeto a otros con distintas creencias, y con la limitación que tienen los fondos públicos, que deben ir destinados a necesidades muchas veces perentorias y sin posibilidades alternativas de satisfacción.

Finalmente cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la sección 3ª, de 17.12.13, donde a su juicio se falla en contra de España por un caso análogo de un recluso en centro penitenciario, al que se negaba a alimentación sin carne requerida por su fe budista. Sin embargo, es claro que la doctrina de la citada sentencia no es aplicable al presente supuesto, pues en aquél se trata del interno en un centro penitenciario que no tiene otro modo de alimentación, y no dispone de modos alternativos que pueda conciliar con su creencia, lo que en este caso no sucede.

En el caso de menús escolares, debe recordarse que se trata de un servicio voluntario y no obligatorio, y que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial reseñada aplicada al caso que nos ocupa, no puede reclamarse, cuando no se desatienden la racionalidad, la proporción y el respeto a terceros, que la libertad religiosa deba llevarse al extremo de exigir que el servicio público articule una organización individualizada para cada ciudadano, que ofrezca para cada interesado un servicio a su medida que sea acorde con sus particulares creencias.

SEXTO .- Procede la imposición de las costas a la parte actora, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al desestimarse el recurso.

VISTOS .- Los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que debemos DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Fernando García Sevilla en nombre y representación de Don Camilo, contra la sentencia de 4 de diciembre de 2014 dictada en el Procedimiento abreviado 349/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Madrid, desestimando el recurso promovido contra la resolución de la Directora del Área Territorial de Madrid-Capital, de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2013, por la que se confirmaba la decisión de la Dirección del CEIP "Príncipe Felipe" de Madrid, denegatoria de la petición de que se elimine la carne de cerdo y sus derivados sustituyéndolo por otro alimento similar en valor nutricional para el menú escolar de la menor Gabriela, confirmando la sentencia apelada por ser conforme a Derecho. Se condena en costas a la parte actora.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario certifico.