



GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
 AUTOGOBERNU SAILA
 Araubide Juridikoaren Sailburuordetza
 Estatutuaren Garapenerako Zuzendaritza

DEPARTAMENTO DE GOBERNANZA
 PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO
 Viceconsejería de Régimen Jurídico
 Dirección de Desarrollo Estatutario

Sra. Dña. Nieves Martínez de Antoñana
 Directora de Régimen Jurídico
 Secretaría General de Presidencia
 Lehendakaritza

Adjunto remito Informe Jurídico DDE-07-2018, sobre el Anteproyecto de Ley de Centros de Culto, emitido por esta Dirección de Desarrollo Estatutario, atendiendo a su solicitud de 22 de enero de 2018.

Recibe un cordial saludo,

Vitoria-Gasteiz, 7 de febrero de 2018

Begoña Pérez de Eulate González
 Directora de Desarrollo Estatutario



2018 OTS. 8
 FEB. 8

Erregistro Ordezkaritza
 Registro General Central

SARRERA	IRTEERA
Zk. 116684	Zk.



2018 OTS. 7
 FEB. 7

SARRERA	IRTEERA
	Zk. 51524



INFORME JURÍDICO DDE-07/2018 SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CENTROS DE CULTO

La Dirección de Régimen Jurídico de la Secretaría General del Departamento de Presidencia solicita a esta Dirección un análisis competencial del título de esta Comunidad Autónoma para la aprobación del Anteproyecto de Ley de Centros de Culto que acompaña.

El Anteproyecto consta de una Exposición de Motivos, catorce artículos organizados en cinco Capítulos, tres disposiciones adicionales, cuatro transitorias y dos finales.

El texto remitido empieza recordando que libertad religiosa es un derecho fundamental y subraya que actualmente el País Vasco muestra un paisaje diversificado y plural de expresiones religiosas, un fenómeno posiblemente definitivo e irreversible, pese a lo cual nuestro ordenamiento jurídico carece de concreción normativa sobre, entre otros, la cuestión de centros o espacios de culto en cuanto elementos necesarios para el ejercicio efectivo de este derecho. Resalta que la normativa urbanística no ha fijado estándares urbanísticos para los equipamientos religiosos, aunque reconoce que la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo recoge determinaciones en este sentido para los equipamientos colectivos privados tanto en sistemas generales como locales. Esta falta de concreción es el vacío al que el Anteproyecto pretende dar respuesta. A efectos competenciales, los que nos interesan, acude la norma al art. 9.3 EAPV y a la doctrina del TC de que la "laicidad positiva" incumbe a todos los poderes públicos.

Se enfoca así esta norma como una regulación dirigida a asegurar el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en la CAPV y específicamente sobre la apertura de centros de culto. El objeto del Anteproyecto (art. 1) es doble: (a) garantizar que los planes de ordenación urbana contemplen reservas de suelo para equipamientos colectivos de uso religioso; y (b) fijar las condiciones técnicas y materiales para la apertura y utilización de espacios destinados al culto u otra finalidad religiosa. Este objeto se inspira en los cuatro principios recogidos en el art. 2, y su contenido se aplicará a los centros de culto incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (LOLR), así como a los espacios destinados temporal o esporádicamente a actividades religiosas y a cementerios; excluye de su ámbito a los siguientes centros de titularidad pública: hospitales, cárceles, tanatorios y centros asistenciales y educativos.

Este Anteproyecto, de forma muy esquemática, aborda tres cuestiones: la imposición al planeamiento urbanístico municipal de reservar suelo para usos religiosos, desarrollado en el Capítulo primero; la creación de una licencia municipal para la apertura de un centro, en el Capítulo segundo; y la creación ("se creará") de una Comisión específica de asuntos religiosos en el art. 14.2 y con funciones de mediación (art. 8.2) y consulta preceptiva en determinados supuestos (art. 10.1). Los Capítulos tercero, cuarto y quinto desarrollan principalmente



aspectos procedimentales, aunque sí deslizan algún contenido sustantivo importante (v.gr. arts. 12.2 o 13.4).

El Anteproyecto se inspira en un antecedente del derecho catalán: la Ley 16/2009, de 22 de julio, de los centros de culto —modificada su disposición transitoria 3 por Ley 2/2014—, desarrollada por el Decreto 94/2010, de 20 de julio, de desarrollo de la Ley 16/2009, de 22 de julio, de los centros de culto. Como luego se dirá, normativa básica validada por la STC 54/2017 ha desplazado algunas de las previsiones de esta normativa catalana.

Desde nuestra estricta visión competencial, acometemos en este informe dos cuestiones: la competencia vasca para imponer a los planificadores urbanísticos municipales que reserven suelo para “equipamientos colectivos de uso religioso”; y la situación actual de la licencia municipal que se prevé para los centros de culto.

1. COMPETENCIA PARA OBLIGAR AL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO A RESERVAR SUELO PARA USOS RELIGIOSOS.

Como anuncia su art. 1, y desarrolla el art. 5, este Anteproyecto obliga a que el planeamiento urbanístico prevea la reserva de suelo “suficiente” para “equipamientos colectivos de uso religioso” (dice el art. 1) a los que también denomina espacios utilizados como “lugares de culto y asistencia religiosa” (según el art. 5). No se emplea aquí el término centros de culto que acuña el art. 4. Además, esta obligatoriedad se ve atemperada por dos requisitos que el propio artículo 5 incorpora: que la reserva de suelo se realice en función de la disponibilidad de suelo existente; y que se haga de acuerdo a las necesidades y demandas en el municipio.

Sin entrar en precisiones terminológicas o las consecuencias de esa obligación, la cuestión que se nos traslada, y a la que nos ceñimos, es analizar la competencia de la CAPV para regular esta cuestión.

a) Materias competenciales implicadas

Dos son inicialmente las materias competenciales que pudieran estar implicadas: urbanismo y libertad religiosa.

En cuanto a la primera, la CAPV tienen asumida de forma exclusiva la materia en urbanismo a través del art. 10.31 EAPV y, con tal título, ha dictado la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo. En el reparto interno, los órganos forales ostentan competencias ejecutivas en cuestiones atinentes a la función de planeamiento (art. 7.c).5 LTH). En cuanto al alcance de esta materia, la más reciente STC 143/2017 (FJ 2.C), recuerda su doctrina:

«El urbanismo, entendido como sector material susceptible de atribución competencial, “alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los



asentamientos de población en el espacio físico” [SSTC 61/1997 FJ 6 a); y 170/2012, de 4 de octubre, FJ 12], lo que permite a las Comunidades Autónomas “fijar sus propias políticas de ordenación de la ciudad, y servirse para ello de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas” (STC 164/2001, FJ 4. En este sentido, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades —tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores— y en la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas [SSTC 61/1997, FJ 6 a); 170/2012, FJ 12, y 141/2014, FJ 5 A])».

La segunda materia, la libertad religiosa, no se encuentra expresamente contemplada en el art. 149.1 CE. Sobre ella, la STC 31/2010 (FJ 101) declaró la constitucionalidad de la previsión del art. 161 del Estatuto de Autonomía catalán por el que Cataluña asume la “competencia exclusiva en materia de entidades religiosas que lleven a cabo su actividad en Cataluña, que incluye, en todo caso, la regulación y el establecimiento de mecanismos de colaboración y cooperación para el ejercicio de sus actividades en el ámbito de las competencias de la Generalitat”¹. Respalda la asunción de las competencias autonómicas en esta materia que el art. 16 CE obliga a todos los poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y a mantener relaciones de cooperación con todas las confesiones. En cuanto derecho fundamental que es, además, le es de aplicación a este derecho el art. 9.2 EAPV cuando obliga a los poderes públicos vascos a velar y garantizar el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y a adoptar aquellas medidas dirigidas a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales. El derecho de libertad religiosa ha ocupado al TC particularmente en recursos de amparo, y son muy pocos sus pronunciamientos dedicados a cuestiones competenciales (SSTC 9/2017, 207/2013, 38/2007 o 340/1993) centrados en aspectos puntuales y en las que la cuestión nuclear suele ser el alcance del art. 149.1.1 CE. Por otro lado, en los Acuerdos que el Estado español ha suscrito con cuatro confesiones religiosas (Iglesia católica², entidades religiosas evangélicas³, comunidades judías⁴ y comisión islámica⁵) se reconocen sus centros de culto, se les dota de inviolabilidad en los términos reconocidos por las Leyes y se les somete a un régimen especial para supuestos como la expropiación forzosa y demolición. A este respecto, cabe señalarse que el Estado, amparado en este título, no ha dictado previsión similar a la que ahora nos

¹ Dijo la STC 31/2010, FJ 101: “la Generalitat ha asumido competencia exclusiva en materia de entidades religiosas, así como competencia ejecutiva en materia relativa a la libertad religiosa”, y se ha reiterado en la STC 54/2017, FJ 7.c.

² Son varios los acuerdos: Acuerdo de 28 de Julio de 1976, entre la Santa Sede y el Estado español; Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre la Santa Sede y el Estado español sobre varios asuntos; Acuerdo entre el Reino de España y la Santa Sede sobre asuntos de interés común en Tierra Santa de 21 de septiembre de 1994.

³ Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.

⁴ Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Judías de España

⁵ Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España

ocupa, y que únicamente podemos señalar que la LOLR contempla en su artículo 2.2 que la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, así como que las previsiones del Anteproyecto son respetuosas con los Acuerdos suscritos.

Así, la cuestión radica en comprobar qué título competencial es de aplicación al objeto de regulación previsto en el art. 5 del Anteproyecto.

b) Contenido real de la regulación del anteproyecto

Como paso previo a tal fin, hemos de reparar en la literalidad en el art. 5 del Anteproyecto [los destacados son nuestros].

Su apartado primero dice lo siguiente: “Para el cumplimiento de los fines de la presente Ley, *los nuevos planes de ordenación urbana* elaborados por los Ayuntamientos del País Vasco deberán contemplar, en función de la disponibilidad de suelo existente, una *reserva de espacios* suficiente para ser utilizados como lugares de culto y asistencia religiosa⁶, de acuerdo a las necesidades y demandas que en esta materia que existan en cada municipio”.

El apartado segundo, a estos efectos, prohíbe la discriminación en el ejercicio de este derecho, y el apartado tercero concreta más: “En todo caso, los Ayuntamientos podrán *ejercer sus facultades urbanísticas para determinar* los emplazamientos más adecuados de los equipamientos religiosos y lugares de culto salvaguardando el interés general de la comunidad y promoviendo la convivencia y la cohesión social, a través de decisiones y medidas respetuosas con el ejercicio de la libertad religiosa y de culto de las diferentes comunidades religiosas y con la dignidad y los derechos de todas las personas.”

Por último, el apartado cuarto aborda el marco jurídico en que se mueve: “*En el procedimiento de determinación y asignación del suelo destinado a usos religiosos se aplicará la legislación urbanística* estatal [sic] y autonómica vigente, así como la normativa foral respectiva y las disposiciones reglamentarias y ordenanzas municipales que las desarrollen”.

Junto a ellos, el art. 1 del Anteproyecto precisa que “El objeto de la presente ley es garantizar que *los planes de ordenación urbana contemplen reservas de suelo* para equipamientos colectivos de uso religioso”

Por último, también ha de tenerse en cuenta que la Exposición de Motivos se ampara en el urbanismo para el dictado de esta determinación. Entresacamos algunas frases: “hasta el

⁶ Emplea el término que utiliza la LORL en su art. 2.2 y no el de “equipamientos colectivos de uso religioso” que emplea el art. 1 del Anteproyecto.

momento no se han fijado *estándares* específicos para este tipo de “equipamientos religiosos” en las correspondientes *normativas urbanísticas* del Estado [sic] o de las Comunidades Autónomas”; “dotar a las administraciones públicas de criterios adecuados y consistentes de gestión para la administración de las demandas relacionadas con los mismos *en el marco del planeamiento urbanístico general*”; “La Comunidad Autónoma Vasca dispone de *amplias competencias en materia urbanística*, así como en otras materias que pueden tener un perfil de naturaleza religiosa, tales como sanidad, asistencia social, educación, medios de comunicación, medio ambiente o patrimonio histórico y cultural.”

c) Incardinación en materia de urbanismo de las previsiones normativas contempladas

Es decir, el Anteproyecto fija o vincula usos al territorio, en este caso religiosos, y con ello está ordenando la ciudad para los usos religiosos o, en palabras del TC en su antes mencionada STC 61/1997 FJ 6, realiza una regulación atinente a “la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico”.

Efectivamente esta obligación entraña el empleo de una técnica propia del urbanismo, conocida como “la determinación de usos por la normativa urbanística”, y consecuentemente la regulación del anteproyecto encuentra su encaje primario en la materia de urbanismo. Estas determinaciones definen el modelo de ocupación, utilización y preservación del municipio, a escala general (estructurantes) o local (pormenorizadas), y constituyen un instrumento de los muchos de los que dispone el urbanismo dirigido a limitar la discrecionalidad técnica de los municipios cuando establecer las decisiones del planeamiento (SSTS 2-11-1994 y 22-3-1995), a su “núcleo último de oportunidad” al elegir entre las diversas opciones (STS 30-10-1990, RJ 8428) y al “margen de libertad en la elección de objetivos, como medio para satisfacer el interés público que [...] sirve de causa legitimadora de la actividad de la administración” (STS 9-2-1988, RJ 868). Como declaró la STS 10 de julio de 1991 (RJ 5746) “no se puede desconocer la profunda discrecionalidad de los Planes [que] aunque vinculada desde luego al interés público y sometida a limitaciones (estándares urbanísticos y criterios materiales de ordenación contenidos en la Ley)”⁷.

Desde luego, existe una clara conexión con el derecho fundamental de libertad religiosa del art. 1, pero el art.5 del Anteproyecto no es una norma dirigida a definir el alcance y contenido del derecho de libertad religiosa, ni a regular las condiciones en las que este derecho se ejercitará.

Al contrario, el Anteproyecto trata de imponer a los poderes públicos municipales que, en el ámbito de sus funciones urbanísticas, contemplen obligatoriamente la previsión de dotaciones para usos religiosos, siempre bajo el respeto a la LOLR y en el marco de los Acuerdos con

⁷ Cfr. ALLI ARANGUREN, Juan Cruz, “Determinaciones y estándares en la legislación urbanística navarra”, en Revista Jurídica de Navarra, Julio-Diciembre 2010. Nº 50. Pág. 56.



confesiones religiosas, precisamente para lograr una mayor efectividad que la CE encomienda a los poderes públicos en la garantía de este derecho fundamental. **De ahí que la finalidad de los textos transcritos del Anteproyecto conecta directamente con las determinaciones que la normativa urbanística impone al planificador municipal cuando realiza sus funciones de ordenar el territorio municipal, en la ordenación y control de la construcción, uso de las edificaciones dirigidas a ordenar la ciudad (“cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos”, según la STC 61/1997) y, en nuestra opinión, es ahí, en el urbanismo, donde debe incardinarse la regulación del Anteproyecto a este particular.**

d) Las limitaciones a la libertad religiosa provenientes del urbanismo: admitidas por la jurisprudencia internacional y nacional.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸ han admitido que la apertura y utilización de los centros de culto se sometan a determinaciones urbanísticas, siempre que sean objetivas y no discriminatorias. Son de obligada referencia aquí la Decisión de la Com.EDH ISKCOM y otros contra Reino Unido de 8 de marzo de 1994 y las SSTEHD Vergos contra Grecia de 24 de junio de 2004 y Johannische Kirshe y Peters contra Alemania de 10 de julio de 2001. En estos casos se reconoce que la exigencia de someter la apertura de centros de culto a la normativa urbanística no vulnera el art. 9 CEDH.

Tampoco cabe duda alguna, ni en la jurisprudencia ni en la doctrina⁹, de que el planeamiento urbanístico pueda, e incluso deba, contener previsiones específicas en la regulación de los usos religiosos del suelo. Conviene destacar las SSTS 29 de enero de 1980 (RJ 286), de 10 de abril de 1989 (RJ 2924) o de 18 de junio de 1992 (Rec. Núm. 648/2014), en las que el Alto Tribunal afirma que las regulaciones urbanísticas referidas a los lugares de culto no suponen, por sí mismos, una vulneración del derecho de libertad religiosa y que los usos religiosos del suelo están bajo las prescripciones del ordenamiento jurídico en vigor en los mismos términos que el resto de usos urbanísticos.

⁸ Cfr. MOTILLA DE LA CALLE, Agustín, “Los lugares de culto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, ALVAREZ CORTINA, Andrés-Cosino (Coords), *La religión en la ciudad*, Ed. Comares, Granada, 2012, págs. 33 a 38.

⁹ PONCE SOLÉ, Juli, “Derecho, apertura de lugares de culto y libertad religiosa. A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004, caso Vergos contra Grecia”, en Revista Cidob D’afers Internacionals núm. 77. También con motivo de la sentencia Vergos se encuentran numerosos pronunciamientos doctrinales en el mismo sentido como el de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Estudios sobre libertad religiosa*, Madrid, Editorial Reus, 2011, quien afirma (pág. 28) que “la libertad religiosa no puede servir de excusa para burlar dicha legalidad [la urbanística]”. También defiende el sometimiento al urbanismo una resolución, el 9 de enero de 2012, de Ararteko en relación a la apertura de un centro musulmán en Bilbao: “la intervención municipal en la apertura de nuevos centros religiosos debe limitarse al control previo urbanístico y medioambiental”; y en el mismo sentido el Síndico de Vitoria-Gazteiz en su respuesta de 12 de mayo de 2011 a una reclamación de vecinos de la calle Martín Olave por una licencia de obra concedida para la ubicación de un centro cultural-religioso en su calle.

En particular, y ya referidos a la Ley 16/2009 catalana¹⁰, modelo del Anteproyecto, encontramos al menos cinco los pronunciamientos del TSJCat: la sentencia de 30 de junio de 2015 (Rec. Núm. 534/2011) y las sentencias núm. 602/2014 de 29 octubre (JUR 2015\15259), núm. 793/2013 de 31 octubre (JUR 2014\49390), núm. 719/2013 de 11 octubre (JUR 2014\49633), núm. 413/2012 de 1 junio. JUR 2012\312692. En todos ellas, el TSJ aplica la ley catalana en el ámbito de la normativa urbanística y contrasta las previsiones del planeamiento municipal para verificar la adecuación de los centros de culto a la legalidad.

Conviene destacar dos pronunciamientos. La STSJCat núm. 602/2014 de 29 octubre (JUR 2015\15259) afirma lo siguiente: “Ciertamente, el artículo 16.1 de la Constitución Española garantiza al máximo rango el derecho de libertad 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. Por lo que no hace falta cita jurisprudencial alguna para comprender que el ejercicio de tal derecho se halla sujeto, como el de cualquier otro, al cumplimiento de limitaciones y requisitos impuestos por la normativa sectorial de obligado cumplimiento, entre la cual la urbanística, como no deja de señalarse en la sentencia de instancia y así lo entiende la propia apelante, que precisamente pretende acogerse a los dictados de la Ley autonómica 16 / 2009 , de 22 de julio, de los centros de culto , luego desarrollada por el Decreto 94/2010, de 20 de julio.” Posteriormente, el TSJCat en sentencia de 30 de junio de 2015 (Rec. Núm. 534/2011) ha tenido la oportunidad de ratificar que “las obras para la apertura de un centro de culto y el uso religioso no pueden ser autorizados provisionalmente en la ubicación de la zona industrial para la que se solicitó la autorización provisional, sino que debe emplazarse en suelo apto para un centro de culto”.

También nuestro TSJPV ha tenido que pronunciarse al particular en sus interesantes sentencias de 27 de junio de 2014 (Rec. Núm. 745/2013) y 17 de noviembre de 2014 (Rec. Núm. 748/2013) sobre una modificación puntual del PGOU de Bilbao para introducir dos normas (artículos 6.3.23.1 y 6.3.23.2), referentes a la implantación de centros de culto, y con las que se puede dar respuesta a esta cuestión:

“El recurso se articula sobre la base de un único motivo de impugnación por el que, considerando que dicha ordenación incide en el derecho a la libertad religiosa garantizado por el art. 16 CE , en la medida en que el art.2.2 de la LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa , establece que el derecho a la libertad religiosa comprende el derecho a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, se denuncia la infracción del principio de reserva de ley establecida por el art. 53 CE .

El motivo de impugnación así planteado no puede ser acogido, toda vez que a juicio de la Sala la ordenación establecida no incide en el derecho a la libertad religiosa, en la medida en que el Ayuntamiento, en ejercicio de su potestad de ordenación urbanística, se limita a regular la implantación de nuevos equipamientos religiosos excluyendo su ubicación en edificios de uso residencial, con fundamento en las molestias que pueden ocasionar a los residentes las concentraciones de feligreses.

¹⁰ En el mismo sentido, SSTSJ Mad de once de marzo de dos mil quince (Rec, Núm. 648/2014) y 4 de octubre de 2001 (Rec. Núm. 185/2001); o STSJGal de 18 de enero de 2012 (Rec, Núm. 10/2009)



Al regular la implantación de tales equipamientos religiosos, no regula ni el contenido esencial ni aspectos accesorios del derecho a la libertad religiosa, obrando en el ejercicio de la potestad de ordenación urbanística que, con fundamento constitucional en la autonomía local de los municipios que garantiza el art. 140 CE, interpretado de acuerdo con la Carta Europea de la Autonomía Local (art.4.2), le atribuyen el art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y los arts. 2. 50 y 90 de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo (LSU).

La potestad de ordenación urbanística que el Ayuntamiento tiene legalmente atribuida, siempre subordinada al interés público (art.4 LSU), vincula el suelo a determinados destinos a través del planeamiento (art.5 LSU), y en lo que aquí importa, incluye el establecimiento de una red de sistemas generales (art.54.2.e) LSU) y de sistemas locales (art.57.2.e) LSU) que incluya los equipamientos privados dedicados a usos religiosos.

El establecimiento por el planeamiento de tales determinaciones no incide por sí mismo en el derecho a la libertad religiosa, como tampoco incide en el derecho fundamental a la libertad de enseñanza y de creación de centros que reconoce el art. 27 CE el establecimiento por el planeamiento de la red de sistemas generales y locales de equipamientos privados de enseñanza, ni incide en los derechos de asociación o sindicación, o a comunicar y difundir información veraz, la regulación de los usos posibles para el establecimiento de las sedes de tales asociaciones, o sindicatos, o de los medios de comunicación.

El establecimiento de dicha ordenación es necesario para una convivencia ordenada y resulta obligado para el planificador por razones de interés general, siendo ajeno a la regulación del ejercicio de los derechos a la libertad religiosa o a la libertad de enseñanza, pues aunque ambos comportan el derecho a la creación de los centros de culto o de enseñanza, ello no significa que pueda hacerse al margen de la ordenación urbanística.

Cosa muy distinta es que la concreta ordenación resulte lesiva de tales derechos por ser desproporcionadamente restrictiva o por tener un efecto equivalente a una auténtica limitación del ejercicio del derecho fundamental. El planeamiento ha de posibilitar el ejercicio del derecho a la libertad religiosa en términos razonables y no discriminatorios, de acuerdo con las necesidades que se pongan de manifiesto por las entidades religiosas."

e) Regulación actual de esta cuestión en el derecho urbanístico vasco

Además, esta finalidad no es nueva en nuestro derecho vasco, como así recuerda la Exposición de Motivos. La Ley urbanística vasca 2/2006, en su Título III (de ordenación y planeamiento urbanístico), Capítulo I (de la ordenación urbanística y su relación con la ordenación del territorio), prevé como determinación normativa de naturaleza urbanística en planeamiento, y por tanto de obligado respecto por los planificadores municipales, que tanto la Red dotacional de sistemas generales (art. 54.2.e) como la de sistemas locales (art. 57.2.e) incorporen obligatoriamente reservas para "equipamientos colectivos privados, tales como centros de carácter comercial, religioso, cultural, docente, deportivo, sanitario, asistencial, de servicios técnicos y de transporte y demás equipamientos privados de interés público o de interés social" en el caso de sistemas generales; y "equipamientos privados dedicados a usos tales como comerciales, culturales, educativos, deportivos, sanitarios, asistenciales, religiosos y de transportes, ocupando una superficie no inferior a la establecida en el artículo 79" en el caso de locales.

Estas determinaciones en dotaciones locales de equipamientos privados se han concretado en estándares urbanístico para el suelo urbanizable destinado a uso predominante residencial a



través del Decreto 123/2012, de 3 de julio, de estándares urbanísticos, concretamente, a través de su art. 9.c. Este precepto señala que en esos sectores de suelo urbanizable la ordenación pormenorizada deberá establecer, con el carácter de mínimas, las siguientes reservas de terreno: para equipamientos privados de la red de sistemas locales 1 metro cuadrado de superficie de techo dentro de cada 25 metros cuadrados de superficie de techo sobre rasante destinado a usos distintos de los de las dotaciones públicas. Estos equipamientos privados podrán ser, entre otros, los siguientes: a) comerciales, b) religiosos, c) culturales, d) educativos, e) deportivos, f) sanitarios, o g) de transporte. El estándar correspondiente a los citados equipamientos privados podrá ser cumplido también destinando su superficie a equipamientos públicos. La distribución por usos concretos de las reservas para dotaciones públicas y equipamientos privados a que se refiere el presente artículo así como su concreta ubicación, se realizará motivadamente por la ordenación pormenorizada atendiendo a: a) las dotaciones y equipamientos ya existentes o previstos en el planeamiento vigente; b) Las necesidades estimadas de determinadas dotaciones y/o equipamientos; c) La planificación de las administraciones sectoriales respecto a la implantación de dotaciones de su competencia.

Por ello, la principal novedad que este Anteproyecto conlleva a este respecto es que las reservas de suelo para uso religioso pasan de ser una opción a elegir por el planificador urbanístico entre otros equipamientos colectivos privados (junto a centros comerciales, deportivos o sanitarios, por ejemplo), a ser un uso específico imperativo a implantar en todo caso (en los términos del art. 5.1).

De ahí que consideremos que esta cuestión en la que ahora ahonda el anteproyecto ya está contemplada, en otros términos, en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico

Proponemos que para una correcta técnica jurídica, al objeto de garantizar una plena seguridad jurídica en la coordinación entre ambas normas, el Anteproyecto debiera:

- a) contemplar una modificación expresa del art. 54.2.e) o del art. 57.2.e LSU para concretar el alcance de la determinación de la reserva de suelo a usos religiosos.
- b) aclarar, en este mismo sentido, si la previsión es para sistemas generales, locales o ambas. La exposición de motivos parece referirse solo a los sistemas generales, con lo que en ese caso se trataría de determinación estructural, y únicamente se alteraría el contenido del art. 54.2 LSU; y
- c) valorar la consecuencia que el consumo de objetivos cuantitativos (estándares) en uso religioso tiene para el resto de usos de equipamientos privados.

f) Otras materias incorporan de ordinario cuestiones relativas al ejercicio del derecho de libertad religiosa



Consideramos, además, que esta interpretación de incardinar el art. 5 en materia urbanística es conforme con los postulados habituales de nuestro marco jurídico.

El urbanismo y la Ordenación del Territorio, por su propia naturaleza, integran en sus respectivos cuerpos normativas cuestiones relativas a otras materias, y siempre, como recuerda la doctrina constitucional, referidas a su fijación en el suelo. Así con la localización y condicionantes para la implantación de centros escolares, penitenciarios, deportivos y demás usos con soporte territorial.

En el otro sentido, otras normativas sectoriales integran aspectos atinentes al derecho de libertad religiosa. Por ejemplo, en relación a los cementerios, mencionados en el art. 3.2 del Anteproyecto, debe tenerse muy presente, por un lado, la Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de Enterramientos en Cementerios Municipales y, por el otro, el muy importante papel que asume la materia sanitaria y recogida tanto en la normativa estatal —art. 42 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad— como a nivel vasco en el art. 40.3 del Decreto 202/2004, de 19 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de sanidad mortuoria de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el cual establece que “el Departamento de Sanidad podrá autorizar la construcción de cementerios específicos para diferentes creencias religiosas si, al solicitarlo, se justifica debidamente que las características de la instalación reúnen todos los requisitos higiénico-sanitarios que garanticen la ausencia de riesgos para la salud pública y el medio ambiente”.

También se observa estas conexiones de la libertad religiosa con otros sectores en materias como educación, sobre la STC38/2007 (FJ 7); en el secreto religioso, protegido a través de la normativa procesal civil (art. 371 LEC) y criminal (art. 417 LECrim); en los efectos civiles de los matrimonios religiosos (arts. 60, 63 CC y Disposición Transitoria Quinta de la Ley 15/2015); en la abundante normativa tributaria y fiscal;...

Con ello se constata que ni es extraño que la materia urbanística tenga encomendada la fijación de los usos religiosos en el territorio ni el título de libertad religiosa tiene una fuerza tractora tal que cualquier aspecto que a ella se refiera deba incorporar a su esfera normativa.

Por último, proponemos que se elimine la mención a la “legislación urbanística estatal” del art. 5.4 del Anteproyecto y la de la Exposición de motivos, ya que, como ha sentenciado el TC, el Estado no tiene competencia sobre legislación urbanística, sin perjuicio de tenga competencias en otras materias del art. 149.1 CE que condicionen la competencia autonómica. Como señalan las SSTC 61/1997 (FJ 5), la 164/2001 (FJ 4) o la ya mencionada la mencionada STC 143/2017 (FJ 2.C): «las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”», y así lo ha hecho esta CCAA en el art. 10.31 EAPV.

2. SOBRE LA NUEVA LICENCIA DE APERTURA DE CENTROS RELIGIOSOS.

El Capítulo II del Anteproyecto, y en particular su art. 7.1, crea lo que, de su tenor, parece ser una nueva autorización o licencia —que se hace llamar “licencia de actividad clasificada”, lo que la lleva a confusión con la licencia ambiental prevista en el art. 55 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, concepto además que no vuelve a utilizar— que otorgarán los Ayuntamientos para la verificación reglada de las condiciones materiales y técnicas que se señalen en el desarrollo reglamentario (art. 8.2). Esta licencia es claramente diferente de la urbanística, con lo que ambas autorizaciones municipales deben recabarse para su legal construcción (art. 13).

Esta licencia nueva se presenta como calco de la prevista en el art. 7 de la Ley catalana 16/2009 de centros de culto, la cual se ha visto afectada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local (LRSAL) y la STC 54/2017. De ahí que se deba reparar en ello y, en este caso, sin necesidad de reparar en la materia en la que esta cuestión se inserta.

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local incorporó una Disposición adicional decimoséptima precisamente sobre la apertura de lugares de culto con el siguiente tenor:

Disposición adicional decimoséptima. Apertura de lugares de culto.

Para la apertura de lugares de culto las iglesias, confesiones o comunidades religiosas deberán acreditar su personalidad jurídica civil mediante certificado del Registro de Entidades Religiosas, emitido al efecto, en el que constará la ubicación del lugar de culto que se pretenda constituir. Obtenida esa certificación, su tramitación se ajustará a lo dispuesto en el artículo 84.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, sin perjuicio de recabar la licencia urbanística que corresponda.

Este artículo 84.1.c) LBRL remite a que la intervención de las entidades locales se hará mediante “sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable”.

Es incompatible que la misma actividad esté sometida a autorización previa (ley catalana) y a comunicación previa/declaración responsable (ley básica), por lo que este precepto de la LRSAL, entre otros, fue recurrido¹¹ por el Parlamento catalán ante el TC por imponer una medida de intervención concreta en un ámbito material competencia de la Generalitat y sobre la que ya ha previsto una autorización. En este caso el conflicto se planteó en los términos de que el art. 148.1.18 CE no amparaba al Estado para dictar esta norma. La disputa fue resuelta por la STC 54/2017 (y reiterada por íntegra remisión en la STC 93/2017, recurso interpuesto por la Generalitat) afirmando que, aunque efectivamente Cataluña ha asumido competencias en libertad religiosa, la norma estatal encuentra cobijo con carácter básico en el art. 149.1.1 CE, desplazando con ello a la ley catalana.

¹¹ Cfr. el apartado 19 del Dictamen núm. 8/2014 de 27 febrero del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya. JUR 2014\210155.



Conviene traer de esa sentencia 54/2017 los siguientes extractos de su FJ 7:

c) La regulación de los procedimientos y los títulos de intervención administrativa relacionados con la apertura de lugares de culto corresponde, en principio, a la Comunidad Autónoma de Cataluña por virtud de lo establecido en su Estatuto de Autonomía (arts. 159.2 y 161.1). La STC 31/2010, de 28 de junio (RTC 2010, 31) , FJ 101, ha declarado a este respecto que «la Generalitat ha asumido competencia exclusiva en materia de entidades religiosas, así como competencia ejecutiva en materia relativa a la libertad religiosa en el artículo 161.1 y 2 EAC». A su vez, no se produce en este caso la conexión con objetivos fundamentales de política económica que puede llegar a permitir que se entienda que el artículo 149.1.13 CE autoriza al Estado a prohibir el procedimiento administrativo especial de autorización o control ex ante, permitiendo solo los procedimientos administrativos especiales de control ex post. El objetivo de la norma es, más que desarrollar una determinada política económica, favorecer el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado en el artículo 16 CE.

Ahora bien, a la vista de que la finalidad de la norma es aliviar de carga burocrática la apertura de lugares de culto y, con ello, facilitar el ejercicio de la libertad religiosa (art. 16 CE), corresponde valorar si estamos ante una «condición básica» adoptada por el Estado ex artículo 149.1.1 CE para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos, tal como alega el Abogado del Estado. Para resolver esta cuestión, hay que tomar en consideración la doctrina de la STC 207/2013, de 5 de noviembre(sic) (RTC 2013, 207) , FJ 5, que consideró amparada en ese título competencial una previsión estatal conforme a la que cabe extender a las iglesias, confesiones y comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico.

Según allí se declaró, «cuando de lo que se trata es de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad tanto en el contenido primario del derecho como en su ejercicio entra en juego la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, que, como “título competencial autónomo” (STC 184/2012, de 17 de octubre (RTC 2012, 184) , FJ 4) “se proyecta de un modo genérico sobre todos los derechos fundamentales” (STC 188/2001, de 20 de septiembre (RTC 2001, 188) , FJ 6, y 111/2012, de 24 de mayo (RTC 2012, 111) , FJ 5)”, «sin que la regulación estatal pueda suponer “una normación completa y acabada” del derecho de que se trate, “pudiendo las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencia sobre la materia, aprobar normas atinentes” a su régimen jurídico (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 3/2013, de 17 de enero (RTC 2013, 3) , FJ 8)». Aquel “título competencial no sólo se proyecta sobre las condiciones básicas “que afectan a su contenido primario”, a sus “posiciones jurídicas fundamentales”, sino también sobre los “criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas”, que sean “absolutamente necesarios para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho” (SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y 3/2013, de 17 de enero, FJ 8), tales como el “ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho”, las “condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho” o “el marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho” (STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997, 61) , FJ 8), teniendo a tal fin el legislador estatal “un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional” (STC 154/1988, de 21 de julio (RTC 1988, 154) , FJ 3)».

Así sucede, se afirma, «con el derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado en la Constitución, que no sólo garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades (art. 16.1), sino también, conforme al cual, y sin perjuicio de la neutralidad religiosa del Estado ínsita en su aconfesionalidad, se impone un mandato dirigido a todos los poderes públicos para mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones (art. 16.3), que “exige de los poderes públicos una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa” (SSTC 46/2001, de 15 de febrero (RTC 2001, 46) , FJ 4, y 38/2007, de 15 de febrero (RTC 2007, 38) , FJ 5), de cara a promover las condiciones para que esa libertad fundamental sea real y efectiva (art. 9.2 CE), tanto en su vertiente interna e individual como en la externa y colectiva».

De esta manera, «desde la perspectiva de la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad religiosa, que se traduce en la posibilidad de ejercicio “de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades” (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; y 128/2001, de 4 de junio (RTC 2001, 128) , FJ 2), se encomienda al legislador estatal no sólo la tarea de materializar tales acuerdos, sino también la de facilitar la práctica efectiva de las creencias religiosas y de sus actos de culto, así como la participación de los ciudadanos en los mismos, a través de medidas, como son la concesión de un régimen fiscal especial para las iglesias, confesiones y comunidades que las representan». Se trata, a fin de cuentas, «de acciones estatales dirigidas a la protección y estímulo en la realización de actividades con relevancia constitucional y, por tanto, de interés general, consustanciales al Estado social de Derecho (art. 1.1 CE)».

Esta doctrina resulta perfectamente trasladable al presente caso, teniendo en cuenta que, según la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (RCL 1980, 1680) , la «libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende» «el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos» (art. 2.2). Al permitir que estas organizaciones, debidamente registradas, abran lugares de culto mediante declaración responsable o comunicación previa, la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013 ha fijado ex artículo 149.1.1 CE una condición básica de igualdad en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa que, naturalmente, no excluye el control ex post del cumplimiento de las exigencias legales. Además, el precepto controvertido se limita a someter la apertura de lugares de culto al régimen de comunicación previa o declaración responsable, «sin perjuicio de recabar la licencia urbanística que corresponda», esto es, sin establecer la forma de intervención correspondiente a otras dimensiones de la actividad privada regulada (p. ej., la exigencia de permisos de obras) y sin incidir sobre las competencias autonómicas en materia de urbanismo.

Consecuentemente, corresponde desestimar la impugnación de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013.

Por ello, se propone eliminar la exigencia de una autorización previa (licencia), ya que está previsto en la normativa básica que la apertura de un centro religioso se somete a declaración responsable o comunicación previa. Ello no empece a que la CAPV regule los requisitos materiales y técnicos a los que se considere oportuno y proporcional condicionar la apertura de centros de culto.

CONCLUSION

1- La imposición al planificador urbanístico de una reserva de suelo obligatoria para usos religioso consiste en una técnica urbanística conocida como “determinaciones urbanísticas” y en esta materia ha de incardinarse el art. 5 del Anteproyecto, respecto a la que el art. 10.31 EAPV otorga competencias legislativas exclusivas a la CAPV. No obstante, ha de repararse que actualmente el derecho urbanístico vasco ya prevé determinaciones al planeamiento sobre este uso, por lo que debiera analizarse la conveniencia de modificar la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo para evitar discrepancias.

2. El Anteproyecto contempla someter a una nueva licencia municipal la apertura de centros de culto. Ello es incompatible con lo previsto en la LRSAL al someter esta misma actividad a comunicación previa/declaración responsable, disposición de carácter básico dictada al amparo del art. 149.1.1 CE, tal y como ha ratificado la STC 54/2017, FJ 7.



En Vitoria-Gasteiz, a 6 de febrero de 2018

Dirección de Desarrollo Estatutario

Fdo. Javier Moreno García