

Lugares de culto, ciudades y urbanismo

Guía de apoyo a la gestión de la diversidad religiosa

El contenido de esta Guía ha sido revisado y validado por:

- Federación Española de Municipios y Provincias
- Fundación Pluralismo y Convivencia
- Comité Asesor de la Fundación Pluralismo y Convivencia (Generalitat de Catalunya, Gobierno de Aragón, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Generalitat Valenciana, Junta de Extremadura, Gobierno de Ceuta, Gobierno Vasco)
- Ministerio de Justicia
- Comisión Islámica de España
- Federación de Comunidades Judías de España
- Testigos Cristianos de Jehová
- Asamblea Episcopal Ortodoxa de España y Portugal
- Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días
- Federación de Comunidades Budistas de España

© OBSERVATORIO DEL PLURALISMO RELIGIOSO EN ESPAÑA. Madrid, 2011

Autores

Juli Ponce Solé. Universidad de Barcelona

José Antonio Cabanilas. Fundació ACSAR

Normativa revisada en enero de 2019.

Autor de la revisión: Juli Ponce Solé, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona. Director del Instituto TransJus de investigación transdisciplinar de la Universidad de Barcelona

Diseño: R.Botero -XK S.L

Introducción	5
El espacio urbano y los lugares de culto	6
Un punto de partida para entender la relación de los lugares de culto con las ciudades. El cambio sociológico.....	7
El marco jurídico obliga al gestor público, pero también legitima sus decisiones y las protege de impugnaciones posteriores	9
Esta guía aporta criterios de gestión urbanística de los lugares de culto que garantizan los derechos de las personas implicadas	10
El contenido de esta guía. La guía en el marco de un Estado descentralizado como el español	11
Principios jurídicos y derechos fundamentales	13
Principios jurídicos	14
Constitución, Tratados Internacionales, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Estrasburgo	24
Conclusiones de esta sección.....	31
Lugares de culto y planeamiento urbanístico.....	33
¿Qué consideración urbanística tienen los lugares de culto?	34
¿Cuántos lugares de culto?.....	36
¿Dónde fijar el emplazamiento de los lugares de culto? (centro, periferia...)	37
¿Cómo hacerlo?	43
¿En qué tipo de suelo se pueden ubicar los lugares de culto?.....	53
¿Qué diseño arquitectónico para los lugares de culto?	57
¿Hay que señalar los lugares de culto?	58
¿Qué papel para los Ayuntamientos? El papel de los planes de urbanismo locales. La autonomía local: posibilidades y límites.....	60
Conclusiones de esta sección.....	63
Lugares de culto y gestión urbanística	67
¿Qué licencias son necesarias para la construcción y apertura de un lugar de culto y para el desarrollo de la actividad de culto?	68
¿Son posibles las acciones positivas en la gestión urbanística de los lugares de culto? ¿Qué tipo de acciones positivas?	79
Acciones específicas dirigidas a dar salida	95
a los fenómenos NIMBY	95
Conclusiones de esta sección.....	96
Acciones de disciplina urbanística	97
¿Cómo gestionar situaciones ilegales/alegales?	98
¿Cómo diseñar un plan de «reestructuración y mejora» de lugares de culto existentes?.....	100
Conclusiones de esta sección.....	101
Anexos	103
Anexo. Legislación española citada	104

Introducción



- El espacio urbano y los lugares de culto 6 • Un punto de partida para entender la relación de los lugares de culto con las ciudades. El cambio sociológico 7 • El marco jurídico obliga al gestor público, pero también legitima sus decisiones y las protege de impugnaciones posteriores 9 • Esta guía aporta criterios de gestión urbanística de los lugares de culto que garantizan los derechos de las personas implicadas 10 • El contenido de esta guía. La guía en el marco de un Estado descentralizado como el español 11 •

Introducción



El espacio urbano y los lugares de culto

La sociedad española ha sufrido en las tres últimas décadas importantes cambios sociológicos en lo referente a sus creencias, sin embargo, la gestión sobre el hecho religioso no parece haberse adaptado a esta realidad. Esta contradicción produce un importante vacío que se sitúa entre la reflexión y la realidad desde una perspectiva teórica, o entre la legislación y la gestión pública desde una perspectiva política.

El vacío dificulta el debate, el cambio del imaginario social y el desarrollo de políticas públicas. Su traducción cotidiana es que desde las Administraciones locales no se dispone de herramientas adecuadas para la resolución de cuestiones relativas al urbanismo y lugares de culto.

Este cambio en las creencias se ha traducido en la apertura de nuevos lugares de culto, la mayoría de ellos, pertenecientes a confesiones no católicas. Es una nueva realidad que requiere respuestas adecuadas. Sin embargo, la falta de criterios comunes y herramientas ha hecho que cada administración esté dando respuesta desde su propia experiencia, a veces incluso contraviniendo la vigente Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR en adelante) o ignorando otras normativas como los Acuerdos de cooperación con el Estado de judíos, musulmanes y protestantes¹.

¹ Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Federación de Comunidades Israelitas de España, y Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Comisión Islámica de España.



Un punto de partida para entender la relación de los lugares de culto con las ciudades. El cambio sociológico

Hoy nos encontramos con una nueva realidad sociológica, que interpretada desde la perspectiva del urbanismo, se puede caracterizar muy claramente. En la actualidad **tenemos una sociedad menos religiosa, pero en la que la creencia es más plural**. Además, se observa un **crecimiento de las confesiones no católicas**. Se puede decir que **al menos entre un 5% y un 6% de la población profesa una religión diferente de la católica**, destacando más de un millón de musulmanes, una cifra similar de seguidores de diversas opciones cristianas evangélicas, varios cientos de miles de cristianos ortodoxos, más de cien mil testigos de Jehová y colectivos seguidores del judaísmo, el budismo y otras diversas opciones que superan los cien mil.

La inmigración ha tenido que ver con el crecimiento de esta situación, pero no está en la base de la misma. Aunque no ha sido visible, el pluralismo religioso en España tiene más de un siglo. El papel que ha jugado la inmigración ha sido el de hacerlo crecer.

Este cambio en las creencias se ha traducido en la apertura de nuevos lugares de culto, muchos de ellos pertenecientes a confesiones no católicas. Los últimos estudios del CIS sobre religión indicaban que el 73,5% de los ciudadanos que vivían en España se declaraba católico (27,7% practicante y 45,8% no practicante)². De éstos, un 19,9% asistía regularmente a misa, lo que significa que hacía uso de los lugares de culto. En muchos casos, los templos católicos tienen además un uso cultural y son visitados fuera de las horas de culto. En el caso de las confesiones no católicas, la práctica totalidad de los que se declaran pertenecientes son practicantes. Podemos entonces afirmar que **algo más del 25% de los ciudadanos de nuestro país utilizan al menos una vez por semana los lugares de culto**.

En el ámbito urbanístico hay que tener en consideración que la situación de los lugares de culto varía de unas confesiones a otras. En el caso de la religión católica las iglesias tienen una gran tradición y algunas llevan siglos ubicadas en la trama urbana. Incluso forman parte intrínseca de los modelos urbanos. En el caso de otras confesiones, y salvo excepciones de sinagogas e iglesias protestantes con más de un siglo o salones del reino y mezquitas con varias décadas, la mayor parte son de reciente creación. De hecho, la problemática surge a partir del crecimiento de la diversidad y la consiguiente instalación de nuevos lugares de culto.

² De acuerdo a los datos de la Conferencia Episcopal Española (Estudio 2752 sobre «Religiosidad», de febrero de 2008, realizado por el Centro de Investigaciones Sociológicas).

Para poder avanzar en este tema es necesario cuantificar aproximadamente los lugares de culto. En el Estado Español hay 23.074 parroquias católicas³. Con respecto al resto de confesiones, los datos del Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia nos permiten acercarnos a la dimensión cuantitativa del pluralismo religioso en el Estado español. El 25 de enero de 2019, el número de entidades religiosas inscritas en este Registro ascendía a 4.797, y los lugares de culto registrados a 4.500, si bien hay que apostillar estos datos con dos aspectos. El primero es que **la inscripción es un derecho pero no una obligación**, por lo que hay comunidades religiosas que siendo totalmente legales no están inscritas. El segundo es que **hay entidades que se inscriben como una única institución aunque disponen de decenas de lugares de culto, o entidades religiosas que son a la vez lugares de culto.**

La confesión con mayor número de entidades religiosas inscritas y lugares de culto registrados es la protestante o evangélica: 2.201 entidades religiosas, y 3.272 lugares de culto. Le sigue en importancia numérica la confesión islámica: 1.715 entidades religiosas y 263 lugares de culto inscritos para esta fecha. En tercer lugar se sitúan los testigos cristianos de Jehová, con un total de 727 lugares de culto registrados. Entre el resto de confesiones, destacan numéricamente: La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (mormones): 121 de lugares de culto registrados; ortodoxos 141 entidades religiosas y 40 lugares de culto; budistas 86 entidades y 25 lugares de culto registrados; y judíos 34 entidades religiosas y 25 lugares de culto registrados. Tomando en cuenta de manera estimativa las comunidades no inscritas, se puede afirmar que **hay cerca de 4.800 entidades religiosas inscritas y de 4500 lugares de culto registrados de confesiones no católicas.**

Ante la demanda no se sabe cómo proceder y muchas veces se exigen a los nuevos lugares de culto requisitos que los tradicionales no tienen. La LOLR fue la primera ley española en legislar un derecho fundamental. Sin embargo, su desarrollo reglamentario ha sido casi nulo, lo que ha hecho que en la política cotidiana no haya criterios ni ordenamientos que faciliten los procedimientos. Disponer de herramientas es hoy una necesidad imperiosa.

Hay un elemento relativo a la vivencia religiosa de los inmigrantes a tener en cuenta para los próximos años. Los recién llegados han ido sumándose a los lugares de culto existentes, pero en la mayoría de los casos han abierto nuevos espacios. Por distintas razones, entre las cuales se encuentran las económicas, éstos se han ubicado en locales que no siempre son apropiados. En los próximos años se producirá posiblemente un abandono de locales precarios y una apertura de locales más estables y adecuados, en paralelo a la consolidación de los procesos de implantación de las comunidades. **Este movimiento de lugares de culto es una oportunidad para hacer una buena planificación urbanística.**



El marco jurídico obliga al gestor público, pero también legitima sus decisiones y las protege de impugnaciones posteriores

La gestión de la diversidad religiosa mediante las diversas políticas públicas, centrándonos ahora en aquéllas con impacto territorial, exige un profundo conocimiento por parte de los políticos y gestores sobre lo que se puede y no se puede hacer (por estar prohibido por el Derecho). Y entre lo que se puede hacer, y además no viene predeterminado por una clara norma (esto es, no implica el ejercicio de una potestad reglada), sobre lo que es conveniente técnicamente o por otras razones, sociales, culturales, etc.

Nos moveremos, entonces, en el ámbito de la **discrecionalidad político-administrativa**, existente en diversos momentos y niveles en relación con el uso del suelo y la pluralidad religiosa, como veremos. Discrecionalidad que puede ser imprescindible para una adecuada gestión pública adaptada a las necesidades ciudadanas. Además, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, la libertad religiosa, que consagra el artículo 16.1 de la Constitución, es también libertad de culto, en la que se comprenden los derechos a exteriorizar y practicar externamente, tanto individual como comunitariamente las creencias.

En otras palabras, la existencia de tal discrecionalidad **no es un problema**, sino una **oportunidad** para cumplir la obligación pública de **buena administración**, y hacer efectivo el correlativo derecho de las personas⁴.

La buena administración en el marco del ordenamiento jurídico vigente legitima, por un lado, las decisiones que se adopten en este ámbito. Ello facilita su aceptación social y, por tanto su eficacia final. Lo que redundará en una menor litigiosidad y, en todo caso, en la resistencia jurídica de la gestión efectuada frente a las posibles impugnaciones suscitadas.

⁴ Véase, por ejemplo, entre otros, el art. 30 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña («Derechos de acceso a los servicios públicos y a una buena Administración»), o el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («Derecho a una buena administración»). La jurisprudencia del Tribunal Supremo español y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas han reconocido a todas las personas el derecho a una buena administración ante las autoridades públicas en España. Por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2017: «...**principio de buena administración, de tan arraigada raigambre en el Derecho Europeo forjado en la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y plasmado en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea** (...) principio implícito en la Constitución, arts. 9.3 y 103, proyectado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y positivizado, actualmente, en nuestro Derecho común, art. 3.1.e) de la Ley 40/2015 (...) ...el principio de buena administración que **no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente...**»



Esta guía aporta criterios de gestión urbanística de los lugares de culto que garantizan los derechos de las personas implicadas

El enfoque y objeto de este documento no es la Política, entendida como proceso orientado ideológicamente hacia la toma de decisiones para la consecución de los objetivos de un grupo. Aún menos, una discusión sobre los enfoques, legítimos, de los diversos partidos políticos españoles sobre el tema.

El enfoque y objeto de este documento es Técnico y se basa en el análisis de las políticas públicas (conjunto de decisiones públicas), especialmente locales, pero no únicamente, que se despliegan en torno de la gestión pública de la diversidad religiosa sobre el territorio, en el marco de un ordenamiento jurídico propio de un Estado Social y Democrático de Derecho como el Estado español (art. 1 de la Constitución Española de 1978, en adelante CE).

Ahora bien, la buena administración exige **conocimiento**, incluido el jurídico y, dentro de éste, no sólo de las reglas sino también de los principios generales del Derecho, explícitos o implícitos, que orientan en positivo a la gestión pública. Una buena administración de los asuntos públicos relacionados con la gestión de la diversidad religiosa y el territorio también demanda tener **criterios claros de gestión** para aplicar en casos semejantes, tomando en cuenta, siempre, los intereses y hechos relevantes en cada supuesto.

Teniendo en cuenta que para poder expresar la religiosidad individual y colectiva es necesario un sitio físico (iglesia, mezquita, sinagoga...) y que el mismo se ubique en una trama urbana, claramente se puede advertir el **vínculo entre religión y urbanismo**, de manera que el segundo puede ser un elemento que facilite (o entorpezca) el ejercicio libre de la religiosidad.

En consecuencia, el urbanismo se enfrenta a una nueva complejidad derivada de la gestión del pluralismo. En este caso, que es el que nos ocupará específicamente, el pluralismo religioso.

Dicho en otros términos, hay que insistir en que el **real ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa previsto en nuestra Constitución está condicionado de una manera o de otra por la regulación que exista del uso del suelo y por las decisiones públicas en relación al mismo.**



El contenido de esta guía. La guía en el marco de un Estado descentralizado como el español

El contenido de esta guía se dirige al mundo local, especialmente a Ayuntamientos de tamaño mediano o pequeño con la intención de efectuar una transferencia de conocimiento en materias tan sensibles y complejas como la aquí tratada.

El contenido de esta guía puede dividirse en dos grandes bloques:

- Aquellos apartados, epígrafes, párrafos, que aluden al **marco normativo vigente que se impone a los Ayuntamientos** (y por ello la guía «vincula» en estas partes, no por ella misma, sino por la autoridad legal de tales normas a las que se refiere).
- Y, aquellas partes que se refieren a **recomendaciones o sugerencias en el ejercicio de la discrecionalidad local**, ámbito en el que esta guía sólo tendrá un efecto meramente orientativo, pudiendo ser seguida o no por el ámbito municipal, el cual, sin embargo, deberá plantearse seriamente si tiene buenas razones para apartarse de tales directrices.

De igual modo, una vez aplicada por un Ayuntamiento una recomendación a un caso concreto, la no aplicación de la misma a otro caso semejante, debería motivarse específicamente, so pena de incurrir en un supuesto de **discriminación**, al tratar dos supuestos comparables de modo distinto sin justificación razonable.

Desde esta perspectiva, aunque la posible discriminación alegada siempre sea salvable mediante una motivación municipal racional del cambio de criterio, las decisiones municipales adoptadas previamente (precedentes administrativos) y basadas en esta guía «vinculan», pues, limitadamente a los Ayuntamientos. De nuevo, la vinculación no se produce por la guía en sí, sino por el **efecto jurídico del precedente administrativo** de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

Por último, hay que destacar que esta guía pretende **ayudar a los municipios** españoles, con independencia de la Comunidad Autónoma en que se hallen radicados. Esto implica, tener en cuenta la **legislación urbanística, competencia exclusiva autonómica**, de todas ellas. Dado que una guía operativa que contemplara todas las matizaciones de cada una de las legislaciones urbanísticas autonómicas no sería operativa, esta guía:

- Se basa en las cláusulas constitucionales (principios jurídicos, derechos) de común aplicación en toda España;

- Tiene en cuenta el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, a la que en adelante nos referiremos como Ley de suelo estatal;
- Considera la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de aplicación en toda España;
- Utiliza ejemplos referidos a legislación de diversas CC.AA y a sentencias de distintos Tribunales Superiores de Justicia.

Por tanto, los análisis y sugerencias incluidos se apoyan en lo que de común tienen las instituciones urbanísticas en España.

Es decir, esta guía se basa en lo que puede llamarse el Derecho urbanístico común en España, al que se ha referido el profesor Baño León, señalando que *«por virtud de la legislación estatal de suelo, de la herencia urbanística que han recibido todas las Comunidades Autónomas y de la uniformidad interpretativa que, velis nolis, impone la jurisprudencia, no cabe duda de que existe un Derecho urbanístico uniforme, aunque hayan diecisiete ordenamientos autonómicos»*⁵.

Ahora bien, en cada supuesto concreto, cada Ayuntamiento deberá completar esta guía con las **matizaciones específicas del ordenamiento jurídico** autonómico necesarias (en ámbitos como el urbanístico, claro, pero también en referencia a otros aspectos, como la legislación de actividades o de establecimientos abiertos al público, por ejemplo), que puedan modular el mínimo común denominador urbanístico aquí enfatizado.

Asimismo, ante una realidad jurídica, social y demográfica cambiante, esta versión de la guía que ahora se presenta deberá estar sometida a continuas actualizaciones, así como a mejoras en su contenido, que podrán proceder, en parte y sin duda alguna, de las propias sugerencias de los entes municipales que la empleen.

⁵ BAÑO LEÓN, J.M. (2009): *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, pág. 37.

Principios jurídicos y derechos fundamentales



- Principios jurídicos 14
- Constitución, Tratados Internacionales, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Estrasburgo 24 • Conclusiones de esta sección 31 •

Principios jurídicos y derechos fundamentales



Principios jurídicos

En primer lugar, debemos acudir al **marco constitucional**, que establece las «reglas de juego» básicas de nuestra convivencia. Y tenemos que partir, obviamente, del artículo 16, que reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y comunidades. Pero no sólo. La libertad religiosa debe ponerse en conexión sistemática con diversos preceptos constitucionales, entre los cuales destacan, el derecho a la igualdad (arts. 14 y 9.2 CE), los derechos de los extranjeros (art. 13.1 CE) y los referidos al medio ambiente urbano y al derecho a la vivienda (art. 47 CE), partiendo de la idea básica que **el uso del suelo tiene impacto sobre el efectivo ejercicio de la libertad religiosa**.

Asimismo es preciso destacar la existencia de una serie de principios constitucionales, explícitos e implícitos (éstos derivados por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional) que no pueden ser vulnerados y, además, orientan la toma de decisiones públicas, por lo que deben ser considerados atentamente antes de tomar ninguna decisión referida al uso del suelo con fines religiosos.

Nos referimos a los siguientes:

1. Laicidad.
2. Cooperación.
3. No arbitrariedad (racionalidad y justificación).
4. No discriminación (ni directa ni indirecta, ni por entes públicos ni por otros privados).
5. Proporcionalidad: subdividido en los subtests de adecuación, necesidad y proporcionalidad *strictu sensu* o balance costes-beneficios.
6. Cohesión social y territorial.
7. El concepto de ajustes razonables en Derecho internacional, de la Unión Europea y español.

1. El principio de laicidad

Aparece recogido en el artículo 16.3 CE, al establecer que «*Ninguna confesión tendrá carácter estatal*». Para el Estado español las ideas, las creencias o las convicciones ideológicas o religiosas, en sí mismas consideradas, no entran a formar parte de su propia naturaleza: es el principio de **neutralidad**. En cuanto

que Estado neutral, obliga a los poderes públicos a realizar una doble actividad: positiva, la primera, y negativa, la segunda. Desde su aspecto positivo, los poderes públicos se comprometen a estar al servicio del libre desarrollo de la personalidad de sus ciudadanos para conseguir un real y efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales (art. 10.1 CE); mientras que, en su aspecto negativo, conlleva a la absoluta incompetencia del Estado ante la cuestión del acto de fe. La neutralidad se convierte, por consiguiente, en imparcialidad respecto a las convicciones o creencias, religiosas o no, de los ciudadanos.

Junto a ello, la **separación** aparece como *conditio sine qua non* de la neutralidad a fin de conseguir y asegurar la mutua independencia y autonomía entre el Estado y las confesiones religiosas. La confluencia de estos dos elementos, esto es, la neutralidad y la separación, conforman el principio de **laicidad**⁶, dotándole de un cuádruple contenido. En primer término, la prohibición para el Estado español de convertirse en protector de dogmas, creencias o convicciones religiosas concretas sean cuales fueran éstas. En segundo lugar, impidiendo «*toda posible confusión entre los fines u objetivos religiosos y los fines u objetivos estatales*»⁷. En tercer lugar, vetando igualmente que las confesiones religiosas puedan formar parte de la Administración pública o puedan ser equiparadas a las entidades públicas. Por último, ésta se convierte en un instrumento dirigido a la consecución de que todos los ciudadanos sean iguales en cuanto a la titularidad y ejercicio del derecho de libertad de conciencia.

2. La cooperación del Estado con las confesiones religiosas

Entendida como una técnica instrumental, no dirigida a realizar una valoración directa y positiva de los intereses religiosos o de lo religioso en cuanto tal, sino en la medida en que resulte preciso para el pleno y real disfrute y ejercicio del derecho de libertad de conciencia. Sólo el tipo de actividad necesaria para la realización de los derechos fundamentales de los ciudadanos merece ayuda por parte del Estado y de su Derecho, impidiendo en todo momento que el Estado pueda optar por una cooperación que atente contra la laicidad (neutralidad y separación) inherente a cualquier actividad pública. Estas relaciones de cooperación no pueden ser entendidas como una opción que se reconoce a los poderes públicos, sino como un mandato imperativo que éstos deben cumplir.

3. La interdicción de la arbitrariedad (racionalidad y justificación)

El artículo 9.3 CE exige que las intervenciones públicas estén justificadas y motivadas y sean racionales. En este sentido, los gestores públicos deben fundamentar y justificar sus decisiones sobre el uso del suelo mediante la confección de serias Memorias de los planes de urbanismo. En caso contrario, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo muestra como el planeamiento podrá ser objeto de anulación.

⁶ Véase STC 46/2001, de 15 de febrero, Ftos. jcos. 4, 5 y 7, y STC 154/2002, de 18 de julio, Fto. jco. 5.

⁷ Véase STC 177/1996, de 11 de noviembre, y STC 101/2004, de 2 de junio, Fto. jco. 3.

4. La no discriminación (ni directa ni indirecta, ni por entes públicos ni por otros privados)

El artículo 14 CE reconoce la igualdad ante la ley, tanto «en la ley» (esto es impidiendo que las normas legales creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias) como «de la ley» (es decir, que las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales), al tiempo que acoge su aspecto negativo de no discriminación, lo que prohíbe toda actitud que pretenda justificarse en una razón que, como la ideológica o la religiosa, suponga, en la hipótesis de aceptarla, la quiebra de la condición de persona, en tanto que titular originario y paritario de los derechos fundamentales.

Por tanto, sólo puede aducirse la quiebra del principio de igualdad jurídica cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones de hecho entre los sujetos afectados por la norma, se produzca un tratamiento diferenciado de los mismos en razón de una conducta arbitraria o no justificada basada en razones de creencias o convicciones ideológicas o religiosas y siempre que ello suponga un menoscabo o extinción en la titularidad y/o en el ejercicio del derecho de libertad de conciencia o del resto de los derechos fundamentales.

Lugares de culto, igualdad y Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres. Legislación urbanística

Determinadas prácticas urbanísticas pueden suponer **discriminación en el uso del suelo**, sea por activa o por pasiva, entorpeciendo la igualdad.

Legislación estatal, igualdad y lugares de culto. El caso británico

En el ámbito británico, el informe oficial inglés *Diversity and Equality in Planning*, elaborado en 2005 por la *Office of the Deputy Prime Minister*, es del mayor interés, al hacer un análisis de la situación existente, exponer buenas prácticas de planeamiento urbanístico promotor de la igualdad y sugerir medidas de lucha contra la discriminación y de acción positiva a favor de la igualdad real y efectiva, incluyendo la posibilidad de reclutar en los equipos elaboradores del planeamiento a miembros de comunidades religiosas que ayuden a ponderar todos los puntos de vista relevantes en la toma de decisiones sobre el uso del suelo.

En este sentido, es destacable la previsión contenida en el artículo 31 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, al señalar en su artículo 31, sobre políticas urbanas, de ordenación territorial y vivienda:

«1. Las políticas y planes de las Administraciones públicas en materia de acceso a la vivienda incluirán medidas destinadas a hacer efectivo el principio de igualdad entre mujeres y hombres. Del mismo modo, las políticas urbanas y de ordenación del territorio tomarán en consideración las necesidades de los distintos grupos sociales y de los diversos tipos de estructuras familiares, y favorecerán el acceso en condiciones de igualdad a los distintos servicios e infraestructuras urbanas. 2. El Gobierno, en el ámbito de sus competencias, fomentará el acceso a la vivienda de las mujeres en situación de necesidad o en riesgo de exclusión, y de las que hayan sido víctimas de la violencia de género, en especial cuando, en ambos casos, tengan hijos menores exclusivamente a su cargo. 3. Las Administraciones públicas tendrán en cuenta en el diseño de la ciudad, en las políticas urbanas, en la definición y ejecución del planeamiento urbanístico, la perspectiva de género, utilizando para ello, especialmente, mecanismos e instrumentos que fomenten y favorezcan la participación ciudadana y la transparencia».

Por su parte, el art. 2. 2 de la Ley del suelo de 2007 y las Leyes posteriores (art. 3.2, Real Decreto Legislativo 7/2015) han recogido dentro de los principios de desarrollo territorial y urbano sostenible que «En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación».

Téngase en cuenta ahora la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018, la cual señala que: «Consecuentemente y con independencia de los procedimientos específicos de elaboración de los planes de urbanismo en cada una de las Leyes autonómicas, las cuales pueden o no incorporar tramites específicos en materia de género, es lo cierto que el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos.»

Lugares de culto y Ley de Suelo estatal

La LS estatal, insiste repetidamente en el papel de la ordenación territorial y urbanística en garantía efectiva del desarrollo urbanístico y territorial sostenible, de la igualdad y de la cohesión social, como integrante del mismo⁸.

⁸ Véanse los arts. 1a y 3.1 de la LS estatal. Éste último señala que «En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente...»

Como señala el apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, (refundida luego en la Ley de Suelo, aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que a su vez fue objeto de refundición en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en adelante LS), el Derecho urbanístico estatal define tres estatutos subjetivos básicos que cabe percibir como tres títulos concéntricos: el de **ciudadanía**, el régimen de la iniciativa privada para la actividad económica y el estatuto de la propiedad. A nuestros efectos, nos interesa singularmente el primero, que la citada Exposición caracteriza de este modo:

«en general, en relación con el suelo y la vivienda, que incluye derechos y deberes de orden socio-económico y medioambiental de toda persona, con independencia de cuáles sean su actividad o patrimonio, es decir, en el entendimiento de la ciudadanía como un estatuto de la persona que asegure su disfrute en libertad de un medio en el que vive, su participación en la organización de dicho medio y su acceso igualitario a las dotaciones, servicios y espacios colectivos que demandan la calidad y la cohesión del mismo».

En esta línea, el **derecho a la igualdad**, que es esgrimido como título competencial en que basar la LS (art. 149.1.1 CE), es mencionado en los siguientes artículos: artículo. 1º, 3.2, mencionando la igualdad de trato y de oportunidades como un componente del principio de desarrollo sostenible; 20.1 c, en referencia a la igualdad de trato de hombres y mujeres en la regulación de los usos del suelo; artículo 3.4, refiriéndose al «*resultado equilibrado*» de la ordenación territorial y urbanística, que no es otra cosa que la cohesión territorial unida a la igualdad espacial; artículo 5b, al aludir el derecho a acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal, a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público, de acuerdo con la legislación reguladora de la actividad de que se trate; artículos 9.6 y 40, a propósito del clásico principio de equidistribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados por la ejecución urbanística en proporción a su aportación; artículo 48b, a propósito del clásico supuesto de indemnización por vinculación y limitación singular del planeamiento.

Estas previsiones deben ser interpretadas sistemáticamente, además, con otros preceptos de la LS estatal, relevantes a nuestros efectos. Así, los arts. 3.1, 3.3 g y 20.1 b se refieren a la cohesión social y territorial y a la integración.

También son destacables los artículos 4c y 5e, referidos a la participación de acuerdo con la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común (arts. 82 y 83). De igual modo, no cabe olvidar el artículo 5 referido a los deberes de los ciudadanos, que incorpora los de respetar y hacer un uso racional y adecuado, acorde con sus características, función y capacidad de servicio, de los bienes de dominio público, infraestructuras y «servicios urbanos».

Por otro lado, en su momento haremos referencia a la incidencia que sobre el ejercicio de la libertad religiosa, en su vertiente espacial, tienen las instituciones de

los patrimonios públicos de suelo (arts. 51 y 52 LS) y del derecho de superficie (art. 35 y 36 LS estatal).

En definitiva, la LS contiene un entramado de principios y reglas de obligado cumplimiento que condicionan la regulación y ejecución autonómica y local del planeamiento urbanístico y la actividad de policía relativa a la decisión sobre la existencia, ubicación, apertura y funcionamiento de los lugares de culto religioso y que, por tanto, deben ser respetadas por la normativa y actuación autonómica y local.

Lugares de culto y Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por la que se transponen diversas Directivas de la UE en materia de no discriminación

En aplicación del artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea, se han dictado tres directivas, que son relevantes en la temática que nos concierne, acompañadas de diversos documentos⁹. Las directivas son las siguientes:

- 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial o étnico.
- 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el trabajo y la ocupación.
- 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

En las tres directivas es posible encontrar algunos aspectos comunes relevantes¹⁰:

⁹ Los documentos son: Libro Verde de la Comisión de 28 de mayo de 2004 - «Igualdad y no discriminación en la Unión Europea Ampliada» [COMO (2004) 379 final]; -Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 1 de junio de 2005 - «Estrategia marco contra la discriminación y para la igualdad de oportunidades para todos». [COM (2005) 224]; Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al año europeo de la igualdad de oportunidades para todos (2007) hacia una sociedad justa [COM (2005) 225 final]; Decisión n.º 2006/33/CE de la Comisión, de 20 de enero de 2006, por la que se constituye un grupo de expertos de alto nivel sobre la integración social de las minorías étnicas y su plena participación en el mercado laboral [Diario Oficial L 21 de 25/1/2006]; Decisión n.º 771/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, por la que se establece el Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos (2007) - Hacia una sociedad justa [Diario Oficial L 146 de 31.5.2006]. Se pueden consultar en: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/cha/c10313.htm> (última consulta efectuada, 24 de mayo de 2007).

¹⁰ En conclusión, y como señala la *Síntesis* Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 1 de junio de 2005: «Estrategia marco contra la discriminación y para la igualdad de oportunidades para todos» [COM(2005) 224]: «Posibles medidas destinadas a completar el marco legislativo actual - Actualmente, el marco legislativo comunitario prohíbe la discriminación racial en los ámbitos del empleo, la formación, la enseñanza, la protección social, los beneficios sociales y el acceso a los bienes y servicios (Directiva 2000/43/CE). El ámbito de protección frente a la discriminación por motivos de religión o convicciones, edad, discapacidad u orientación sexual se limita en el empleo, la ocupación y la formación profesional (Directiva 2000/78/CE).

- La aplicación tanto al sector público como a sector privado.
- Su aplicación al ámbito religioso.
- La definición de discriminación directa, discriminación indirecta, acciones positivas y acoso¹¹.
- Se facilita la carga de la prueba al discriminado¹².
- Se refuerza también la legitimación para recurrir¹³.
- Se prevén organismos de promoción de la igualdad de trato¹⁴.

La Directiva 2004/113/CE extiende la protección contra la discriminación por razón de sexo en el sector de los bienes y los servicios, pero no en todos los ámbitos contemplados en la Directiva 2000/43/CE. - Frente a esas diferencias en términos de nivel y de alcance de protección, por ahora la Comisión no tiene previsto presentar nuevas propuestas legislativas. Desea iniciar un estudio de viabilidad en relación con las nuevas iniciativas destinadas a completar el marco legislativo actual. Examinará las disposiciones nacionales que vayan más allá de las exigencias comunitarias y hará balance de las ventajas y los inconvenientes de dichas medidas. Los resultados de dicho estudio estarán disponibles en otoño de 2006.»

¹¹ Véase, por ejemplo, los arts. 2 (sobre discriminación) y 5 (sobre acciones positivas) de la Directiva 2000/43/CE: Art. 2: Concepto de discriminación:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «principio de igualdad de trato» la ausencia de toda discriminación, tanto directa como indirecta, basada en el origen racial o étnico. 2. A efectos del apartado 1: a) existirá discriminación directa cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable; b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios. 3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro. 4. Toda orden de discriminar a personas por motivos de su origen racial o étnico se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.»

Art. 5: Acción positiva:

«Con el fin de garantizar la plena igualdad en la práctica, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas que afecten a personas de un origen racial o étnico concreto.»

¹² Un ejemplo lo encontramos al art. 8 (carga de la prueba) de la Directiva 2000/43/CE:

«1. Los Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta. 2 Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante. 3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales. 4. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicará asimismo en todo procedimiento tramitado de conformidad con el apartado 2 del artículo 7.5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos relativos al caso corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otro órgano competente».

¹³ Un ejemplo lo encontramos al art. 7 (sobre defensa de derechos) de la Directiva 2000/43/CE.:

«1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales y administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo en la presente Directiva, para todas las personas que se consideran perjudicadas por la no aplicación, en lo que en ellas se refiere, del inicio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación. 2. Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones de la presente Directiva. 3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.»

¹⁴ Un ejemplo lo encontramos al art. 13 de la Directiva 2000/43/CE.:

Lo acabado de exponer es singularmente relevante, puesto que las mencionadas directivas han sido objeto de transposición por el legislador estatal mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, cuyas disposiciones, de acuerdo con la misma, se aplican tanto al sector público y privado y, explícitamente así lo señala, al ámbito religioso.

Art. 28 de la Ley estatal 62/2003, de 30 de diciembre (transponiendo la Directiva comunitaria 2000 /43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico):

«Definiciones.

Uno. A los efectos de este capítulo se entenderá por:

Principio de igualdad de trato: la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona.

Discriminación directa: cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Discriminación indirecta: cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

Acoso: toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

Dos. Cualquier orden de discriminar a las personas por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se considerará en todo caso discriminación.

El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se consideran en todo caso actos discriminatorios».

«1. Cada Estado miembro designará uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por motivo de su origen racial o étnico. Dichos organismos podrán formar parte de los servicios responsables en nivel nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales. 2. Los Estados miembros velarán por que entre las competencias de estos organismos figuran las siguientes: –sin perjuicio del derecho de víctimas y asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas contempladas en el apartado 2 del artículo 7, prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones por discriminación,– realizar estudios independientes sobre la discriminación, publicar informes independientes y formular recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación.»

En el caso español, este organismo responsable de la promoción de la igualdad es el Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o étnica, insertado en la AGE y cuya página web es: <http://www.igualdadynodiscriminacion.igualdad.mpr.gob.es/home.do>.

Ahora bien, la prohibición de discriminación no impide la adopción de acciones positivas dirigidas a eliminar o paliar discriminaciones de facto ya preexistentes y a conseguir la igualdad real de las personas y los grupos en el ejercicio de su derecho a la libertad religiosa (art. 9.2 CE) en el ámbito de los lugares de culto.

Art. 9.2 CE:

«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

Art. 30, Ley estatal 62/2003, de 30 de diciembre (transponiendo la Directiva comunitaria 2000 /43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico):

«Medidas de acción positiva en relación con el origen racial o étnico. Para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten por razón de su origen racial o étnico»¹⁵

5. El principio de proporcionalidad

Contenido implícitamente en la cláusula Estado de Derecho del artículo 1.1 CE, demanda que existan:

- **Test de Adecuación:** la intervención pública debe perseguir un interés general.
- **Test de Necesidad:** la intervención pública debe ser el medio menos restrictivo posible para los derechos de las personas que permita alcanzar el interés general perseguido.
- **Test de proporcionalidad *strictu sensu* o balance costes-beneficios:** la intervención pública debe suponer la generación de mayores beneficios para la comunidad que costes para éstas y los individuos específicamente afectados.

¹⁵ Un análisis de las acciones positivas por parte de la Comisión Europea puede hallarse en *International perspectives on positive action measures. A comparative analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa*, consultable en: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=180&type=2&furtherPubs=yes>.

Téngase en cuenta ahora el art. 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, semejante al anterior art. 39, bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, como consecuencia de la Directiva de servicios, que señala lo siguiente:

«Artículo 4. Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.»

6. Los ajustes razonables

La técnica del acomodo razonable o ajuste razonable (no reconocida explícitamente en la Constitución pero sí ya en diversa normativa estatal y autonómica vigente, aunque fuera del ámbito religioso) resulta una orientación jurídica útil para abordar la gestión de la diversidad religiosa, siendo un corolario del derecho a la igualdad y del principio de proporcionalidad.

Se entienden por ajustes razonables, de manera muy resumida, las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las confesiones religiosas, de forma eficaz y práctica y, sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones.

Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta, entre otras medidas, los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.

A este fin, las Administraciones públicas competentes podrían establecer un régimen de ayudas públicas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar ajustes razonables.

7. Los principios de cohesión social y territorial

Suponen la expresión de una orientación de la actividad pública, tendente en todo caso a lograr, en la mayor medida posible, ambos ligados a la idea de solidaridad que puede encontrarse en diversos preceptos constitucionales (por ejemplo, art. 45 CE). El concepto de cohesión social hace referencia al reforzamiento de los vínculos en una comunidad, mediante la integración de la diversidad y la garantía del derecho a la igualdad y de la dignidad de las personas, en aras de la paz social. Y el concepto de cohesión territorial alude al mantenimiento de un equilibrio territorial en la asunción de responsabilidades y en la distribución de infraestructuras entre las diversas partes de un territorio (por ejemplo, barrios de un municipio, distintos municipios de un ámbito metropolitano).

En consecuencia, todo político y gestor público, antes de tomar decisiones que, por acción u omisión, afecten al uso del suelo en conexión los derechos vistos, especialmente el de libertad religiosa, deberá tomar en consideración todos estos principios. Caso de no hacerlo, o de hacerlo vulnerándolos, es posible que los afectados presenten el correspondiente recurso, que puede llegar a ser, incluso, de amparo ante el Tribunal Constitucional español y llegar, en su caso, ante instancias europeas.

Constitución, Tratados Internacionales, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Estrasburgo

Los preceptos constitucionales españoles que reconocen derechos vinculados a los lugares de culto, singularmente el artículo 16, deben interpretarse en la cotidiana gestión pública de conformidad con los principios analizados y, además, con los instrumentos internacionales que se ocupan de la libertad religiosa (de acuerdo con el art. 10.2 CE)¹⁶.

No vamos a hacer referencia aquí a todos ellos, sino sólo a los más relevantes, especialmente al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (en adelante CEDH), que como es sabido, posee un Tribunal específico para su defensa, el

¹⁶ Art. 10. «1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), con sede en Estrasburgo, que ya ha generado una interesante jurisprudencia, vinculante para España, en todos sus niveles de poder, incluyendo, claro está, el local.

Aunque estos instrumentos internacionales no expliciten, en general, nada respecto de la vertiente espacial de la libertad religiosa, hay que tener en cuenta que para poder llevarla a cabo hace falta, obviamente, un espacio físico adecuado.

Cabe subrayar, sin embargo, que entre los instrumentos internacionales más recientes se puede encontrar ya alguna mención a esta dimensión espacial de la libertad religiosa. Podemos subrayar respecto de este punto la Carta Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos en la Ciudad¹⁷.

Art. 3 de la Carta Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos en la Ciudad:

«La libertad de conciencia y de religión individual y colectiva queda garantizada por las autoridades municipales a todos los ciudadanos y ciudadanas. Dentro de los límites de su legislación nacional, las autoridades municipales ejecutan todo lo necesario para asegurar dicho derecho velando por evitar la creación de guetos.»

Entre los instrumentos internacionales destacan los cuatro Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, ratificados por medio de los instrumentos de 4 de diciembre de 1979¹⁸.

En ninguno de los cuatro hay referencia alguna a un régimen especial o singular en materia urbanística para los centros de culto católicos.

Pero la existencia de un acervo común europeo en materia de regulación de los usos del suelo en relación con la libertad religiosa es puesta de relieve por el TEDH, en su sentencia de 24 de junio de 2004, en el asunto «Vergos c. Grecia», al hacer un control de una decisión urbanística pública mediante la aplicación de uno de los Convenios internacionales a que nos referíamos hace un momento, concretamente del **artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950**, suscrito por España.

¹⁷ Suscrita ya por 174 ciudades españolas, debe tenerse en cuenta que la Carta no cuenta con un sistema propio de protección mediante un tribunal específico, aunque no carece de valor jurídico. Véase el texto en español y una explicación de su posible alcance en: http://www.idhc.org/esp/131_ceuropea.asp.

¹⁸ Acuerdos de 3 de enero de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español: sobre Asuntos Jurídicos; sobre Enseñanza y Asuntos Culturales; sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos; y sobre Asuntos Económicos.

Art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no pueden ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.»

En la posterior sentencia de 24 de mayo de 2016, en el caso Asociación de solidaridad con los testigos de Jehová y otros c. Turquía, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se enfrentó al problema causado por la aplicación restrictiva que hace el gobierno de la legislación urbanística, la cual impide que los Salones del Reino de los testigos de Jehová sean reconocidos como lugares de culto. Según la legislación urbanística turca, solo las grandes edificaciones pueden registrarse como «lugares de culto», y por lo tanto, las construcciones más pequeñas usadas por las minorías religiosas no pueden tener esa calificación. El Tribunal decidió que Turquía había restringido innecesariamente la libertad religiosa de los testigos de Jehová violando el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Ese acervo común se muestra en la propia definición de orden público contenido en el artículo 3 LOLR, inspirado en el párrafo 2 de este artículo 9 del CEDH:

«El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.»

En consecuencia, el control sobre decisiones urbanísticas que afecten a la libertad religiosa efectuado por el TEDH es claramente relevante, y marca la pauta de cómo deben actuar las Administraciones públicas y como deberían resolverse litigios de este tipo en España.

Y, por otro lado, ofrece pistas sobre la posible recurribilidad de ciertas regulaciones urbanísticas españolas ante el TEDH.

En el nivel legal, hay que tener en cuenta también, además de la LOLR, las Leyes de 1992, de aprobación de la cooperación del Estado con las distintas confesiones religiosas.

Todas estas leyes también dan por supuesta la existencia de lugares de culto, y no les dedican ninguna consideración específica con respecto a su ubicación¹⁹.

Finalmente, y con respecto a la legislación sobre extranjeros (que hace falta tener en cuenta, dado que los problemas que surgen en torno a esta cuestión tienen que ver en ocasiones con la voluntad de construir un lugar de culto impulsado por ciudadanos no españoles), hay que señalar que la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, no se refiere específicamente a la libertad religiosa en su articulado. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo 3.1 establece una cláusula de igualdad de ejercicio de derechos, que tiene que dar lugar a entender que los derechos no específicamente regulados, como la libertad religiosa, se desarrollarán en idénticas condiciones para españoles y extranjeros²⁰, teniendo en cuenta, además, la evidente conexión de este derecho con la dignidad de las personas y la jurisprudencia al respecto del Tribunal Constitucional.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que se produce una completa igualdad entre españoles y extranjeros:

«Respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles» (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3)²¹.»

¹⁹ Ley 24/1992, de 10 de noviembre, Ley 25/1992, de 10 de noviembre y Ley 26/1992, de 10 de noviembre. Aunque si protegen los lugares de culto y establecen incluso un sistema de exención de impuestos sobre bienes inmuebles, sobre sociedades y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

²⁰ Téngase en cuenta además los arts. 2 ter y 3 de esta Ley: Art. 2 ter. Integración de los inmigrantes: «1. Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley.» Art. 3.2 «Las normas relativas a sus derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas».

²¹ Esta posición ha sido reiterada en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, que ha anulado diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. En el FJ 4 de esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha recordado que: «debemos afirmar que el art. 13.1 CE concede al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros en España, pudiendo establecer determinadas condiciones para su ejercicio. Sin embargo, una regulación de este tenor deberá tener en cuenta, en primer lugar, el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana, según los criterios expuestos; en segundo lugar, el contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido a los extranjeros directamente por la Constitución; en tercer lugar, y en todo caso, el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los tratados internacionales. Por último, las condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida».

En consecuencia, cabe descartar con rotundidad, la posible apelación a cualquier principio de «reciprocidad» para restringir ilegalmente la libertad religiosa de nacionales de terceros países en los cuales sus Estados no respetan la libertad religiosa de sus ciudadanos y/o de ciudadanos extranjeros. Ello, además de inadecuado, por cuanto lo que diferencia a esos Estados del nuestro, es que nosotros vivimos, afortunadamente, bajo el imperio de la ley en un Estado de Derecho, y por tanto sería, sencillamente, inconstitucional y contrario al CEDH.

Estudio de caso y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)

En el caso «Vergos c. Grecia», la pregunta abstracta que se realizó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) fue la de si una decisión urbanística puede llegar a vulnerar el art. 9 del CEDH. La respuesta es claramente afirmativa, de ahí que la sentencia analice con cuidado los hechos concretos del caso, para resolver, finalmente, que en este caso concreto no se estaba ante una vulneración ilegal del derecho, sino ante una limitación acorde con el propio CEDH. Pero la resolución del caso concreto no debe hacernos olvidar el mensaje claro de la sentencia: **una regulación urbanística nacional puede llegar a vulnerar el art. 9 del CEDH**. Nos parece un serio aviso para el planeamiento urbanístico.

Los hechos del caso son los siguientes. El demandante, señor Nikolaos Vergos, forma parte de la comunidad religiosa de los «Cristianos Ortodoxos Verdaderos» (en adelante, COV), partidarios del calendario juliano para las fiestas religiosas (los Paleoimerologites). Para entender a los COV, hay que partir de la introducción del calendario gregoriano para las fiestas religiosas en Grecia, por una norma de 1923, de aplicación sólo al Estado, mientras que la Iglesia Ortodoxa seguiría el calendario juliano. A partir de entonces, algunos siguieron el calendario gregoriano y otros permanecieron fieles al juliano. Éstos últimos consideraban que la introducción del calendario gregoriano era contraria a los cánones y tradiciones de la Iglesia Ortodoxa, y constituyeron los COV como comunidad religiosa, con un panorama de enfrentamientos y fricciones que es relatado en la sentencia.

El señor Vergos solicitó una licencia municipal para construir una casa de oración de 80 m² en un terreno de 400 m² de su propiedad. Sin embargo, se le denegó tal licencia porque la regulación urbanística vigente no preveía tal uso urbanístico de su terreno. Solicitó entonces una modificación de la regulación urbanística para hacer posible tal construcción, que le fue denegada por el Ayuntamiento de Petres, señalando que: a) ningún habitante del municipio, aparte del demandante, pertenecía a la comunidad de los COV, b) la construcción de dicha casa de oración podía exacerbar el sentimiento religioso de los demás cristianos y generar disturbios, c) ya existía una casa de oración en un municipio vecino y d) el terreno propuesto no era apto para dicha construcción.

Se sucedieron entonces una serie de acciones jurídicas del señor Vergos que culminaron con una decisión del Consejo de Estado heleno denegando el recurso presentado, debido a que el demandante era el único adepto en Petres a los COV y que, por consiguiente, no existía una necesidad social que justificara la modificación del plan urbanístico para autorizar la erección de una casa de oración. Entonces, el señor Vergos presentó demanda dirigida contra el Estado griego ante el TEDH, alegando violación del art. 9 del CEDH²².

El TEDH toma en cuenta la legislación nacional griega y también la postura del Tribunal Supremo de los Estados Unidos respecto de las denominadas *facially neutral laws*. En palabras del TEDH:

«El Tribunal Supremo de los Estados Unidos distingue en su jurisprudencia relativa a la libertad de religión una categoría de Leyes que son «aparentemente neutras» (facially neutral laws). Estas Leyes no pretenden regular directamente una práctica religiosa pero pueden, pese a todo, tener eventualmente consecuencias restrictivas al ejercicio de la libertad de culto. Según la jurisprudencia de la instancia americana, tales Leyes pueden exigir un comportamiento incompatible con una práctica religiosa o proscribir un comportamiento exigido según los ritos especiales de una religión. La postura en la materia del Tribunal Supremo es la siguiente:

«Nunca se ha aceptado que las convicciones religiosas de alguien pudiesen sustraerse a la aplicación de la legislación pertinente en vigor que proscribe cierto tipo de comportamiento cuya regulación corresponde al Estado. (...) La jurisprudencia admite con firmeza que el derecho al libre ejercicio de la religión nunca sustrae a un individuo de su obligación de acatar una Ley válida y neutra de aplicación general debido a que dicha Ley proscribire (o prescribe) un comportamiento que su religión prescribe (o proscribire)» [ver, División laboral, Departamento de recursos humanos contra Smith, 494 U.S. 872 (1990); Estados Unidos contra Lee, 455 U.S. 252 (1982); Braunfeld contra Brown, 366 U.S. 599 (1961)].»

En la apreciación del TEDH, éste repasa su jurisprudencia en materia de libertad religiosa en aplicación del art. 9 del CEDH y, sobre todo, de su apartado 2, referido a los posibles límites de aquélla. Así, afirma que la denegación municipal de la solicitud del señor Vergos para la modificación del plan urbanístico vigente es una injerencia en el ejercicio de su libertad a manifestar su religión por medio del culto, de acuerdo con el art. 9.1 y que supondría una vulneración de este precepto, salvo que esté prevista por la Ley (cosa que el TEDH afirma que sucede en este caso), persigue uno o varios de los fines legítimos del art. 9.2 (que el TEDH acepta y concreta en

²² También alega violación del art. 6.1 del CEDH, en relación a la duración indebida de las actuaciones procesales. No nos ocupamos de esta alegación, aunque convenga señalar que en este punto sí se le da la razón al señor Vergos y se le reconoce una cantidad en concepto de daños morales (5.000 euros) y otra cantidad en concepto de gastos y costas (3.000 euros).

la protección del orden público y los derechos y libertades de los demás) y es necesaria en una sociedad democrática para alcanzarlos. En este último punto, el Tribunal recuerda que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa uno de los pilares de la sociedad democrática en el sentido del CEDH. Si la libertad de religión depende en primer lugar del foro interno, ello implica igualmente la de manifestar su religión individualmente y en privado, o de manera colectiva, en público y en el círculo de aquellos cuya fe se comparte.

Asimismo, recuerda el Tribunal que cuando el ejercicio del derecho a la libertad de religión o de uno de sus aspectos está sometido, según la Ley interna, a un sistema de autorización previo, la intervención en el procedimiento de concesión de la autorización de una autoridad eclesiástica reconocida no puede conciliarse con los imperativos del apartado 2 del art. 9. En cualquier caso, el derecho a la libertad de religión de acuerdo con el CEDH excluye la apreciación por parte del Estado en cuanto a la legitimidad de las creencias religiosas o las modalidades de expresión de éstas.

Finalmente, el TEDH reconoce a los Estados Parte en el CEDH (entre ellos España) un «*cierto margen de apreciación*» para juzgar la existencia y alcance de la necesidad de una injerencia, pero con sometimiento a un control jurídico sobre la Ley y las decisiones de aplicación. El TEDH puede y debe indagar en caso de recurso si las medidas adoptadas internamente se justifican en su principio y son proporcionadas. Y para delimitar la magnitud del margen de apreciación en cada caso, el TEDH debe tener en cuenta «*la necesidad de mantener un verdadero pluralismo religioso, inherente a la noción de sociedad democrática*».

Aplicados estos principios al caso concreto, el TEDH llega a la conclusión de que no hubo violación del art. 9 del CEDH en relación con el señor Vergos. Los argumentos usados por el TEDH se basan en que en este supuesto nos encontramos con leyes urbanísticas griegas *prima facie* neutras respecto al ejercicio de la libertad de culto. El demandante no solicitó la ejecución por la Administración de un derecho vinculado al ejercicio de su libertad de religión, previamente reconocido de forma positiva por la legislación interna. Su terreno no podía tener cualquier destino. El demandante solicitaba en nombre del ejercicio de su libertad religiosa la derogación de normas preestablecidas sobre la ordenación urbanística de su municipio.

Puestas así las cosas, «*la cuestión particular que entonces se plantea es la de saber si la aplicación por el Consejo de Estado de las disposiciones generales de ordenación del territorio en la materia podía contrariar el artículo 9 del Convenio*». En definitiva, «*se trata de comparar la libertad del demandante de manifestar su religión con el interés público de ordenación racional del territorio*». Por ello,

la denegación griega de la nueva regulación del uso del suelo propiedad de Vergos en base a la falta de «*necesidad social*», concretada en un criterio cuantitativo (en Petres sólo hay un Paleoimerologite, precisamente el demandante), deviene un aspecto relevante. Al respecto el TEDH señala que:

«El Tribunal constata que el criterio admitido por el Consejo de Estado no puede tacharse de arbitrario. La autorización de modificar el plan de ordenación del territorio no podía acordarse sino para la construcción de un edificio de utilidad pública. Ahora bien, es razonable pensar que, en tal hipótesis, las necesidades de la comunidad religiosa puedan jugar un rol. Es evidente que el interés público de ordenación racional del territorio no puede suplantarse por las necesidades de culto de un único fiel de los COV cuando existía en la ciudad vecina una casa de oración que cubría las necesidades de dicha colectividad religiosa en la región».

En consecuencia, y teniendo en cuenta el margen de apreciación de los Estados en materia de planificación y ordenación del territorio, el TEDH considera que la medida enjuiciada «*estaba justificada en su principio y era proporcional al fin perseguido*», lo que, reconducido a nuestras categorías jurídicas internas supone un control de la discrecionalidad urbanística sobre la base de los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y de proporcionalidad.

guía



Conclusiones de esta sección

- Teniendo en cuenta que para poder expresar la religiosidad individual y colectiva es necesario un sitio físico (iglesia, mezquita, sinagoga...) y que el mismo se ubique en una trama urbana, claramente se puede advertir el vínculo entre religión y urbanismo, de manera que el segundo puede ser un elemento que facilite (o entorpezca) el ejercicio libre de la religiosidad.
- No debe confundirse la Política, ni menos los debates partidistas, con el desarrollo de políticas públicas de gestión de la diversidad religiosa en relación con los usos del suelo, el cual debe efectuarse, en todo caso y sea cual sea la opción política en el poder, en el marco jurídico vigente y futuro, respetando la Constitución y los Estatutos de Autonomía.
- Cargos políticos y empleados públicos deben conocer el tipo de políticas públicas prohibidas por nuestro sistema legal.

- Respecto a las decisiones posibles jurídicamente, cuando exista discrecionalidad, la valoración conducente a adoptar la decisión final debe seguir las orientaciones ofrecidas por los principios generales del Derecho.
- Lo anterior implica conocer estos principios orientadores de la toma de decisiones públicas y su funcionamiento real, de acuerdo con las buenas y malas prácticas (ambas puestas de relieve en la jurisprudencia de nuestros tribunales).
- Nuestra Constitución vigente reconoce el derecho a la libertad religiosa (art. 16), el cual se halla fuertemente vinculado con otros derechos constitucionales (como el de igualdad, arts. 9.2 y 14, o el derecho a un medio ambiente urbano adecuado, art. 47, por ejemplo).
- Asimismo, nuestra Constitución reconoce una serie de principios generales que deben ser tenidos en cuenta antes de adoptar una decisión pública y que, tras su adopción, sirven como estándares de un posible control judicial de la misma. Se trata de los principios de cooperación, laicidad, interdicción de la arbitrariedad, no discriminación, proporcionalidad, ajustes razonables (que aunque no previsto expresamente en la Constitución, si en leyes vigentes, es un resultado de la interacción entre los dos últimos mencionados) y cohesión social y territorial.
- Los preceptos constitucionales españoles que reconocen derechos vinculados a los lugares de culto, singularmente el art. 16, deben interpretarse en la cotidiana gestión pública de conformidad con los principios analizados y, además, con los instrumentos internacionales que se ocupan de la libertad religiosa, de acuerdo con el art. 10.2 CE.
- Entre estos, destaca la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, protegida por el Tribunal de Estrasburgo, el cual ya ha dictado jurisprudencia sobre las relaciones entre la libertad religiosa y el urbanismo, que debe ser tenida en cuenta por nuestros gestores públicos.
- En España, cualquier persona, goza del derecho a la libertad religiosa. Éste, pues, forma parte del patrimonio jurídico tanto de nacionales como de extranjeros (comunitarios o extracomunitarios). Aunque lo aquí expuesto no está pensado en relación específica a los no nacionales, conviene destacar que, cualquier política pública que se desarrolle no podrá basarse en ningún caso en la denegación del derecho a la apertura de lugares de culto con una hipotética alegación referida a la ausencia de reciprocidad en los países de origen de no nacionales respecto a la libertad de establecimiento de lugares de culto.

Lugares de culto y planeamiento urbanístico



- ¿Qué consideración urbanística tienen los lugares de culto? 34 • ¿Cuántos lugares de culto? 36 • ¿Dónde fijar el emplazamiento de los lugares de culto? 37 •
- ¿Cómo hacerlo? 43 • ¿En qué tipo de suelo se pueden ubicar los lugares de culto? 53 •
- ¿Qué diseño arquitectónico para los lugares de culto? 57 • ¿Hay que señalar los lugares de culto? 58 • ¿Qué papel para los Ayuntamientos? El papel de los planes de urbanismo locales. La autonomía local: posibilidades y límites 60 •
- Conclusiones de esta sección 63 •

Lugares de culto y planeamiento urbanístico

Aunque hasta ahora los conflictos que han surgido en España en relación con la regulación urbanística del hecho religioso se han concentrado de momento en la cuestión de la licencia de apertura de este tipo de edificaciones, no faltan algunas decisiones judiciales interesantes respecto de la cuestión más general de la ordenación urbanística de los lugares de culto.

La libertad religiosa no impide regular el uso del suelo en beneficio del interés general. El Tribunal Supremo español ha afirmado en diversas decisiones con contundencia que las regulaciones urbanísticas referidas a los lugares de culto no suponen, en abstracto, ninguna vulneración de la libertad religiosa, dado que los usos religiosos del suelo están sometidos al ordenamiento jurídico en vigor, igual que el resto de usos urbanísticos²³.



¿Qué consideración urbanística tienen los lugares de culto?

Con respecto a la regulación específica de los lugares de culto contenida en la legislación urbanística, **los centros religiosos tienen la consideración de equipamientos comunitarios** (junto con centros deportivos, culturales, docentes, sanitarios, asistenciales, etc.). Se trata de **centros al servicio de la población, de interés público** y que **forman parte de los sistemas urbanísticos**, es decir, **terrenos destinados al establecimiento de servicios y actividades de interés público y social**²⁴.

En principio, la titularidad de los equipamientos será privada, aunque, como se argumentará más adelante, podría llegarse a plantear la posibilidad de este tipo de equipamientos de titularidad pública.

²³ Véase, por ejemplo, STS de 29 de enero de 1980, Aranzadi 286, STS de 10 de diciembre de 1984, Aranzadi 6529 y STS de 4 de febrero de 1987, Aranzadi 2067.

²⁴ Téngase en cuenta el clásico art. 25 del Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Esta consideración de los lugares de culto como equipamientos ha sido tradicional en nuestro Derecho urbanístico y se encuentra hoy en día recogida en la legislación urbanística autonómica (por ejemplo, en Cataluña en el art. 34.5 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, al que aludiremos a partir de ahora simplemente como Ley de Urbanismo de Cataluña)²⁵.

Por otro lado, las personas pueden decidir utilizar el **suelo para desarrollar una actividad de culto**, de igual modo que lo hacen en relación con otras actividades residenciales, industriales, comerciales, etc. Entra en juego aquí una perspectiva distinta de la anterior: la del papel del planeamiento urbanístico local en relación con la **ordenación de los usos religiosos del suelo**.

Como es sabido, las técnicas tradicionales para regular el uso del suelo en España se apoyan en las operaciones de **clasificación del suelo** (en suelo urbano, consolidado o no, urbanizable, delimitado o no, y no urbanizable) y de calificación del mismo.

La **calificación urbanística** implica la división del territorio en zonas, teniendo en cuenta la diferente función residencial, industrial, comercial, etc, que se le asigna. Así, está en manos del planeamiento urbanístico el establecimiento de zonas diferentes de utilización del suelo, fijando el porcentaje de terreno a ocupar, el volumen, forma, número de plantas, clase y destino de las edificaciones con criterios de ordenación general uniformes para cada zona.

En ejercicio de la **discrecionalidad municipal**, se abre la posibilidad de permitir la construcción u ocupación de locales de culto en todo o parte del término municipal, mezclando el uso religioso del suelo con otros usos urbanísticos (residenciales, comerciales, industriales...), facilitándose (o impidiéndose), así, esta actividad asociada a un derecho fundamental constitucional.

El *zoning* (clasificación y calificación del suelo) nació en Alemania, precisamente, para evitar las externalidades negativas generadas por algunas actividades²⁶. Obviamente, el ejercicio de la libertad religiosa puede conllevar algunas: ruidos, problemas de seguridad (construcción cercana a industrias, etc).

²⁵ Véase anexo II con un análisis de la legislación autonómica en este punto.

²⁶ Se ha aplicado también con finalidad segregadora, frente a comercios regentados por minorías étnicas en los Estados Unidos (caso de California, con lavanderías chinas, o Nueva York, ejemplos típicos de discriminación indirecta).



¿Cuántos lugares de culto?

En el ámbito de la gestión pública del suelo y la diversidad religiosa puede surgir la cuestión de qué puede ser preferible en un municipio determinado: un solo lugar de culto por confesión o varios lugares de culto repartidos por el término municipal. La respuesta apriorística no es sencilla, y depende mucho del contexto de cada municipio, sin olvidar, en ningún caso, que **la apertura de uno o varios centros de culto depende de la libre iniciativa individual en ejercicio del derecho a la libertad religiosa**, aunque también es cierto que los Ayuntamientos, legítimamente, en ejercicio de sus competencias (arts. 25 y 28, Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local) pueden (y deberían) estar atentos a lo que ocurre en su término municipal, prestando información, guía y, por qué no, orientación y/o sugerencias a las personas interesadas en abrir lugares de culto.

Un sólo centro de culto puede tener ventajas: puede fomentar la mezcla de practicantes del mismo culto de nacionalidades distintas que, de otro modo, no compartirían espacio; puede ayudar a la gestión del conflicto en caso de NIMBY²⁷, al estar el mismo focalizado en una zona que puede ser reconducida a la normalización posterior.

Pero también puede tener ventajas la opción opuesta: la **existencia de varios lugares de culto de la misma confesión**, pues pueden ofrecer servicio en distintas partes del municipio, evitando desplazamientos y facilitando la práctica religiosa; puede aligerar la carga NIMBY de un gran proyecto único, a favor de proyectos «micro», con menor carga de rechazo vecinal...

La valoración en último término corresponderá a cada Ayuntamiento. Pero puede sugerirse que **el tamaño del municipio y su configuración geográfica deberían ser criterios a ponderar en garantía de una buena administración en este ámbito**. Así, en el caso de municipios pequeños y compactos, la opción de un solo centro de culto puede ser la recomendable, mientras en municipios grandes o «difusos» urbanísticamente (esto es, con la trama urbana dispersa sobre el territorio) es probable que la opción de la diversidad de centros sirva mejor a las necesidades de la población.

Insistimos, pues, que sólo mediante actuaciones indirectas (sugerencia, orientación...) un Ayuntamiento está capacitado para influir en decisiones individuales basadas en derechos fundamentales, y que la influencia en uno u otro sentido (agrupar proyectos, disgregar un proyecto) debería ser decidida a la vista de las concretas circunstancias municipales.

²⁷ El fenómeno NIMBY – acrónimo de *Not in My Back Yard* (literalmente, no en mi patio trasero)– consiste en la reacción de oposición por parte de algunos ciudadanos a políticas o actuaciones con incidencia territorial en el entorno inmediato de su residencia.



¿Dónde fijar el emplazamiento de los lugares de culto? (centro, periferia...)

Desde la perspectiva de los equipamientos, y desde la diferente de los diversos tipos de usos urbanísticos y de la prohibición o permisión por los planes de los mismos, hay que tener en cuenta que la concreta ubicación por el planeamiento urbanístico de un lugar de culto no es un tema intrascendente. Por una parte, porque, desde la perspectiva de su función puramente religiosa, ubicaciones inadecuadas (lugares mal comunicados, en áreas sin servicios, como polígonos industriales, por ejemplo) pueden llegar a representar *de facto* una restricción indebida del derecho fundamental previsto en el artículo 16 CE, dependiendo, naturalmente, de las circunstancias concretas de cada caso.

En esta cuestión, la decisión del planeamiento urbanístico de declarar prohibidos los usos religiosos en algunas (o todas) partes de la ciudad y sólo permitirlos en ciertas áreas urbanas (o en ninguna) es claramente relevante²⁸.

Segregación religiosa. El ejemplo de los EE.UU

En relación con este punto, es muy ilustrativa la Sentencia de un Tribunal de Apelación Federal de los Estados Unidos, «*Islamic Center of Mississippi, Inc., et al., v. City of Starkville, Mississippi*», de 23 de marzo de 1988. Ante los problemas de una asociación de estudiantes universitarios islámicos para encontrar un lugar donde construir una mezquita, el tribunal norteamericano señala –recordando las palabras del escritor francés Anatole France, a propósito de la «*majestuosa igualdad del Derecho que prohíbe a todas las personas, tanto a las ricas como a las pobres, dormir bajo los puentes, pedir limosna en las calles y robar pan*»– lo siguiente:

«*Las normas que hacen accesibles las iglesias, sinagogas y mezquitas sólo a los que son lo bastante ricos para desplazarse en automóvil privadamente restringen (burden) el ejercicio de la religión por parte de los pobres, una clase que incluye numerosos estudiantes. Y una ciudad no puede escapar de la protección constitucional que hay contra sus acciones alegando que los que*

²⁸ En el caso del área metropolitana de Barcelona, por ejemplo, el vigente Plan General Metropolitano de 1976, en los arts. 272 y ss. de sus Normas Urbanísticas, señala que el uso religioso y cultural es un uso urbanístico específico (arts. 272.1, punto 3.7, y 282), el cual es permitido en todas las zonas en suelo urbano (arts. 302 y ss.), incluida la industrial, en este último caso si se dan ciertas características y lo autoriza un Plan especial (existencia de parcelas periféricas accesibles desde el exterior del área industrial, contiguas a zonas con uso principal residencial, art. 311.2.a). No hace falta insistir en el hecho de que este plan es preconstitucional y, por tanto, elaborado en un contexto jurídico y sociológico de evidente confesionalidad católica del Estado español, lo que, quizás, ayude a entender la amplia permisividad de los usos religiosos.

pretenden la actividad prohibida pueden encontrarla en algún otro lugar. Al hacer una mezquita relativamente inaccesible dentro de los límites de la ciudad a musulmanes que no tienen coche, la ciudad restringe el ejercicio de su religión.»

Pero además, la inadecuada ubicación espacial de los lugares de culto puede suponer la acentuación de los problemas derivados de la segregación urbana, atendida la función de foco de la vida social –no sólo la religiosa– que algunos de estos centros religiosos pueden tener, aglutinando así los miembros de la comunidad²⁹.

En este punto es del mayor interés tener en cuenta diversos documentos elaborados por instituciones europeas que insisten en conectar el urbanismo y la vivienda y ésta con el entorno urbano en que se ubica, incluidos los equipamientos en general y los religiosos en particular.

Ciudad, lugares de culto y urbanismo: una visión europea

Entre los documentos provenientes de instituciones europeas, destaca el Dictamen del Comité de las Regiones «Política de vivienda y política regional», de febrero de 2007³⁰. Este documento parte de la constatación de que:

«el acceso a una vivienda digna es una condición clave para mantener la cohesión social y territorial dentro de la Unión Europea. Por lo tanto, existe una fuerte vinculación entre la vivienda y la Agenda de Lisboa. Una vivienda digna es fundamental para la competitividad de las regiones. Sin un número suficiente de viviendas de buena calidad, las regiones no pueden atraer y retener a los trabajadores, lo cual tiene como resultado un declive económico.»

Dado que:

«la vivienda no es sólo una cuestión de ladrillos y cemento, sino que también afecta a las zonas y a las comunidades donde residimos. Afrontar la agenda de la vivienda implica trabajar en favor de zonas más seguras, más limpias y más

²⁹ En España, el *Síndic de Greuges* catalán en su Informe en el Parlamento de Cataluña del año 2003 ha subrayado que: «Las experiencias vividas por alguno de los países de nuestro entorno, en relación con la creación de auténticos guetos urbanos, tienen que servir de referencia en el momento de diseñar e implantar las políticas de vivienda con la finalidad de evitar el desarrollo de este fenómeno.(...) La distribución de acuerdo con criterios racionales en el territorio de los terrenos calificados para equipamientos destinados a cultos religiosos, también incidirá en una redistribución de grupos sociales y evitará la segregación espacial.»

Por otra parte, la Moción 115/VI del Parlamento de Cataluña sobre la política hacia las confesiones religiosas insta al Gobierno de la Generalitat al establecimiento «de un acuerdo marco con las entidades municipalistas con el fin de salvaguardar el derecho a la apertura de locales de culto y el derecho al entierro según las propias creencias, siempre que eso no comporte soluciones segregacionistas y esté de acuerdo con los límites de la ley.»

³⁰ Se puede consultar en:

http://coropinions.cor.europa.eu/CORopinionDocument.aspx?identifier=cdr\coter-iv\dossiers\coter-iv-006\cdr345-2006_fin_ac.doc&language=ES (última consulta efectuada: 23 de mayo de 2007).

verdes en nuestras ciudades y regiones, donde los ciudadanos puedan desarrollar sus vidas y sus interacciones. Las cuestiones relativas a la vivienda también se refieren al acceso al empleo, el transporte y los servicios, y a la creación de un entorno de alta calidad. Esta es la agenda de las «comunidades sostenibles». Es necesario abordar dos dimensiones de esta agenda: la territorial y la social».

Por ello, el Dictamen señala que:

«Es importante que las zonas residenciales reflejen la cultura de las comunidades que viven en ellas. Los edificios emblemáticos locales como los centros comunitarios, los lugares de culto religioso, los mercados locales o los comercios especializados son importantes para consolidar las comunidades».

Así pues, la imprescindible interpretación sistemática del artículo 16 CE se tiene que enmarcar con el objetivo último de la **cohesión social y territorial**, que se configura como una **finalidad de interés general de rango constitucional**, prevista implícitamente en diversos preceptos de nuestro texto fundamental (por ejemplo, arts. 40 o 131 CE) y frontalmente **opuesta a la segregación espacial de los lugares de culto**.

Una finalidad que, además, es aludida en diversa normativa de ámbito europeo. Es el caso, por ejemplo, del Tratado de la Unión Europea, en el que el artículo 3 alude a la cohesión social como una de las finalidades de la Unión Europea; o del artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que alude a la cohesión social y territorial como fines de misma.

Asimismo, es preciso tener en cuenta el artículo 3.3 de la ya citada Carta Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos en la Ciudad, precepto que, en conexión con la obligación que las autoridades municipales garanticen la libertad de conciencia y de religión individual y colectiva, impone la necesidad de velar *«para evitar la creación de guetos»*.

Específicamente, alguna legislación urbanística y de vivienda estatal y autonómica hace referencia a la finalidad de la cohesión social, mediante el desarrollo de medidas de inclusión social, como guía de la actividad administrativa³¹.

³¹ En el ámbito autonómico, un ejemplo lo encontramos en el importante art. 3 de la Ley de Urbanismo de Cataluña, que define la cohesión social como un componente de un desarrollo urbanístico sostenible, el cual se tiene que garantizar en el ejercicio de las competencias urbanísticas. El Decreto catalán 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo, define ahora el principio orientador de cohesión social, integrante del desarrollo urbanístico sostenible, como *«la regulación del uso del suelo de forma que se fomente la mezcla equilibrada de grupos sociales, usos y actividades y se garantice el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a gozar de una vivienda digna y adecuada»* (art. 3.c).

En el ámbito estatal, debe tenerse en cuenta la LS estatal, que alude a la cohesión social, como un componente del desarrollo urbanístico sostenible. Eso implica la prohibición de soluciones segregacionistas, lo que explicitan varias legislaciones urbanísticas como la andaluza, vasca o catalana, con respecto a viviendas protegidas, así como la LS estatal (art. 20), pero con posible interpretación analógica posible respecto a lugares de culto³².

Prohibición, pues, que se tiene que entender implícita para cualquier decisión urbanística relacionada con los lugares de culto, en función del principio de desarrollo sostenible, que exige la cohesión social y territorial, como sabemos, y del derecho a no ser discriminado derivado del artículo 14 CE.

Si la existencia y concreta ubicación de los lugares religiosos presenta tal importancia, podría ser aconsejable, cuanto menos, orientar legalmente la discrecionalidad del planificador urbanístico, ofreciendo criterios –con o sin estándares, éste es un tema diferente– que ayuden a evitar la segregación espacial de estos equipamientos y contribuyan a la cohesión social y territorial a la lucha contra la exclusión social y al diseño de medidas de inclusión social.

En la actualidad, el ordenamiento jurídico ofrece ya algunas escasas orientaciones genéricas que tienen que ser respetadas obligatoriamente por el planeamiento urbanístico local (téngase en cuenta el art. 51 del clásico reglamento de planeamiento estatal, Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio³³, refiriéndose a la necesidad de garantizar la accesibilidad y la integración en la estructura urbanística del plan). En la legislación urbanística autonómica, por ejemplo, el artículo 9.7 de la Ley de Urbanismo de Cataluña y el artículo 69.3.h del Reglamento (Decreto 305/2006, de 18 de julio), exigen que el planeamiento tenga en cuenta (y justifique) la decisión sobre nuevos equipamientos y su emplazamiento, respetando la directriz normativa de que han de considerarse las necesidades de acuerdo con las previsiones de nuevas viviendas y el emplazamiento debe ser adecuado en el sentido de ajustarse a criterios que garanticen la funcionalidad en beneficio de la colectividad.

Teniendo en cuenta estas, por el momento, mínimas orientaciones legales, ha de ser el planeamiento urbanístico el que pondere, primero, la **necesidad de equipamientos religiosos**, segundo, su **posible ubicación**, y tercero, cuáles han de ser las decisiones respecto a la **permisión o prohibición de los usos religiosos** en determinadas áreas de la ciudad.

³² El art. 57 de la Ley de Urbanismo de Cataluña señala que: «Las reservas para la construcción de viviendas de protección pública se deben emplazar evitando la concentración excesiva de viviendas de este tipo, de acuerdo con lo que establece el artículo 3.2 a fin de favorecer la cohesión social y evitar la segregación territorial de los ciudadanos por razón de su nivel de renta».

³³ Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Con respecto a la ponderación de todos estos aspectos, será relevante la adecuada consideración de la **participación de los ciudadanos** en general y de las confesiones religiosas en particular, **durante el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico**. Ponderación que tiene que quedar patente en la motivación de las decisiones urbanísticas relativas a los usos religiosos contenida en la Memoria del planeamiento.

La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2016 confirma en casación la anulación realizada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, por omisión del programa de participación ciudadana, prevista en la legislación vasca. Dicha modificación preveía la introducción de dos nuevos artículos en las Normas Urbanísticas referidos a la implantación de centros de culto, junto con diversos ajustes de distintos artículos.

En consecuencia, cualquier decisión segregadora en la ubicación de los lugares de culto, no sólo supone una mala decisión urbanística sino que es ilegal y susceptible del correspondiente recurso judicial. Pese a que nuestro ordenamiento pueda ser perfectible, desde luego no permite hacer cualquier cosa de cualquier modo, limitando y orientando, como hemos visto, la discrecionalidad urbanística local, el ejercicio de la cual, con independencia de su evidente legitimación democrática, debe acatar y respetar la ley en todo caso.

Segregar espacialmente los equipamientos religiosos puede ser una alternativa atractiva para algunos Ayuntamientos, situándolos en zonas alejadas del núcleo urbano y generalmente monofuncionales (caso, por ejemplo, de los polígonos industriales). La declaración por el planeamiento urbanístico de la incompatibilidad de los usos religiosos con otros usos urbanísticos en la generalidad del término municipal salvo estas áreas puede ser la manera práctica de conseguirlo.

¿Puede ser ésta una buena solución para el interés general? Por una parte, es verdad que algunos vecinos pueden quedar más tranquilos, con lo cual se evitan así los episodios mencionados de NIMBY. Por otra parte, los que tienen que desarrollar la ceremonia religiosa pueden llegar a beneficiarse de más espacio y tranquilidad.

Todos estos aspectos potencialmente positivos se tendrían que ponderar, sin embargo, junto con un aspecto negativo, que, si se produce, supondría una vulneración de las previsiones constitucionales y legales sobre cohesión social en el territorio. Efectivamente, **la lejanía del centro urbano y, sobre todo si se produce, la mala comunicación en transporte público puede provocar una restricción de facto del derecho fundamental a la libertad religiosa**, como hemos visto que subyacía la Sentencia norteamericana antes aludida.

En función del emplazamiento que se decida, vistas las concretas circunstancias del caso específico, la intervención pública actuará como un factor de agravación de la segregación espacial.

La situación espacial de los equipamientos religiosos actúa como imán social, al generar un tejido social en su área de influencia.

Su situación puede ser un factor de segregación y exclusión social –contribuyendo a la generación de espacios uniformes–, o un factor de cohesión e inclusión social, al ayudar en la mezcla social, con la convivencia en una misma área urbana de diferentes niveles económicos, distintas creencias religiosas, etc.

Un emplazamiento que conduzca a la segregación del lugar de culto no sólo es una solución urbanística mala, sino que sobre todo hay que tener claro que es ilegal, al vulnerar la Constitución (art. 14, prohibición de discriminación, en este caso en relación con el territorio, en conexión con el art. 40) y la legislación urbanística (por ejemplo, art. 3 de la Ley de Urbanismo de Cataluña).

En conclusión, un Ayuntamiento no puede segregar territorialmente a un lugar de culto, puesto que es ilegal y además un caso de mala política pública, afectando a la cohesión social y territorial del municipio. La determinación de lo que pudiera ser una posible decisión segregadora deberá efectuarse en el proceso de toma de decisiones vinculadas a la ordenación urbanística y deberá ponderarse, explícitamente, este factor.

Para determinar si una posible decisión tiene efectos segregadores se habrá de estudiar ésta a la luz de la configuración física del municipio, de las clasificaciones y calificaciones de suelo existentes y de las cargas desproporcionadas que puedan imponerse de facto a los posibles practicantes (distancia a recorrer, existencia o no de conexión con transporte público...).

En términos generales, cabe afirmar que la ubicación de todos los nuevos equipamientos religiosos o la compatibilidad del uso religioso sólo en suelos calificados como industriales, cuando los mismos además se encuentren en ubicaciones periféricas respecto al centro urbano, puede ser un indicio de posible segregación, aunque tal extremo deberá confirmarse o desmentirse a la luz del resto de circunstancias del caso concreto y corresponderá al Ayuntamiento justificar de modo claro y explícito que tal segregación no existe y el porqué.



¿Cómo hacerlo?

Desde la perspectiva de los lugares de culto como equipamientos comunitarios

Por lo que se refiere a la existencia y ubicación de los lugares de culto, tradicionalmente, el planificador español ha disfrutado de discrecionalidad para decidir (a) si existían lugares de culto y, en caso de existir, (b) dónde tenían que estar ubicados:

- a. Los centros religiosos no han dispuesto históricamente de un estándar urbanístico concreto e independiente fijado directamente en la legislación urbanística estatal y se han tratado indistintamente con el resto de los equipamientos³⁴. De la misma manera, tampoco la legislación urbanística autonómica tradicionalmente ha fijado estándares específicos de equipamientos religiosos. Esta omisión legislativa española no se da en otros países y los casos de aquellos países que han contemplado la reserva de suelo para uso religioso nos pueden servir como ejemplo.

Reservas de suelo legales para equipamientos comunitarios religiosos en Italia

En el caso italiano, las leyes regionales en materia urbanística han considerado específicamente las exigencias religiosas. Algunas Regiones, como Liguria y Calabria, reservaron para los equipamientos religiosos un porcentaje del 30% de las zonas de equipamientos de interés común³⁵. Otras Regiones, en cambio, establecieron un valor por habitante: por ejemplo, Friuli-Venezia Giulia reservó para equipamientos religiosos 0,70 m² por habitante³⁶; Emilia-Romagna fijó 1,20 m² por habitante³⁷; el Veneto estableció para iglesias y servicios religiosos 1 m² por habitante³⁸, y más tarde elevó este valor a 1,5 m² por habitante³⁹. Finalmente, algunas Regiones establecieron también la superficie mínima que

³⁴ La mayor precisión la ofreció el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, el cual en su anexo estableció la necesidad de módulos mínimos de reserva para dotaciones en suelo residencial, señalando que en los conjuntos de entre 2000 y 5000 viviendas, los planes parciales debían proponer los usos concretos de la reserva de equipamiento social (6 m² por vivienda), distinguiendo, «al menos, usos religiosos, sanitarios, asistenciales, administrativos, culturales, recreativos y de club de ancianos».

³⁵ L.r. Liguria 24 de enero de 1985, n. 4, art. 3; l.r. Calabria 12 de abril de 1990, n. 21, art. 5. El porcentaje ha sido aumentado al 40% por la l.r. Basilicata de 17 de abril de 1987, n. 9, art. 3.

³⁶ D.P.G.R. Friuli-Venezia Giulia 5 de mayo de 1978, n. 481.

³⁷ L.r. Emilia-Romagna 7 de diciembre de 1978, n. 47, art. 46; la medida ha sido confirmada por la l.r. de 29 de marzo de 1980, n. 23, art. 39.

³⁸ L.r. Veneto de 27 junio de 1985, n. 61, art. 25, 6º apartado, letra b). La Región del Veneto ha regulado sucesivamente el fondo para las obras de urbanización, por la parte relativa a las iglesias y a otros edificios religiosos, con la l.r. de 20 de agosto de 1987, n. 44.

³⁹ L.r. Veneto de 11 de marzo de 1986, n. 9, art. 10.

debía reservarse en las áreas de nueva expansión a cada uno de los establecimientos para equipamiento religioso: el valor se estableció en 2.000 m² por habitante⁴⁰, y en algunas Regiones incluso hasta 5.000 m² por habitante⁴¹.

En cambio, la reserva de una determinada proporción de superficie para los servicios religiosos constituye un reconocimiento de la especificidad de las exigencias religiosas, que no son fungibles respecto a aquellas típicas de otros equipamientos de interés común. El tamaño mínimo de las áreas para servicios religiosos se justifica porque las exigencias religiosas requieren, por su naturaleza, un centro parroquial cuyo tamaño no sea inferior a un determinado valor, de otro modo queda comprometida su funcionalidad.

El aspecto más destacable de la legislación regional en materia urbanística referente a las exigencias religiosas está constituido por la atribución, a los entes responsables del servicio religioso, de un porcentaje de los ingresos de las contribuciones derivadas de los permisos de obras. Según las leyes regionales, los Municipios debían destinar a las confesiones religiosas, para obras de edificación de culto, un porcentaje, fijado entre el 8 y el 12%, de los ingresos de las contribuciones de los permisos de obras⁴².

- b.** Además, en España no ha habido tampoco tradicionalmente en la legislación urbanística estatal ninguna orientación de la discrecionalidad planificadora respecto de la adecuación o no de determinados lugares para fijar el emplazamiento de lugares de culto.

En resumidas cuentas, la legislación urbanística vigente estatal (LS estatal) y autonómica (a excepción del caso catalán que en seguida analizaremos) no prevé ningún tipo de reserva de suelo necesaria para lugares de culto, en su condición de equipamientos, que el planeamiento urbanístico tenga que respetar necesariamente. En otras palabras, **la legislación urbanística en España no contempla estándares urbanísticos para equipamientos religiosos.**

La legislación sólo establece la **necesidad de que los equipamientos, en general, sean fijados bien en proporción adecuada a las necesidades de la población**⁴³.

⁴⁰ L.r. Liguria de 24 de enero de 1985, n. 4, art. 3; l.r. Abruzzo de 16 de marzo de 1988, n. 29, art. 3; l.r. Sardegna 13 de junio de 1989, n. 38, art. 4; l.r. Lazio 9 de marzo de 1990, n. 27, art. 4; l.r. Calabria 12 de abril de 1990, n. 21, art. 5.

⁴¹ L.r. Campania 5 de marzo de 1990, n. 9, art. 2; l.r. Veneto 11 de marzo de 1986, n. 9, art. 10.

⁴² Para una panorámica de la legislación regional italiana, véase A. Roccella (2010) «Planeamiento urbanístico y lugares de culto religioso en Italia», en PONCE SOLÉ, J. (Coord), *Ciudades, Derecho Urbanístico y Libertad Religiosa. Elementos Comparados de Europa y Estados Unidos*, Fundació Pi i Sunyer, Barcelona.

⁴³ Véase los arts. 25.1.d y 25.3 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio o, en la legislación autonómica, por ejemplo, los arts. 59.2.a y 68.9 de la Ley de Urbanismo de Cataluña, en relación con el suelo urbano y el planeamiento general o los planes de mejora urbana.

O bien, **en suelo urbanizable, indica estándares genéricos de equipamientos de todo tipo, incluidos, en su caso, pero sin exigirlos, religiosos**⁴⁴. Eso explica que exista discrecionalidad urbanística (pero no arbitrariedad) en el establecimiento (o no) de emplazamientos reservados para lugares de culto en los planes de urbanismo.

Frente al panorama descrito en el ámbito general español, en el nivel autonómico, destaca la solución adoptada en Cataluña por la Ley 16/2009, de 22 de julio, de los Centros de Culto.

El modelo catalán: Ley 16/2009, de 22 de julio, de los Centros de Culto

Por lo que se refiere a la finalidad de esta ley, el art. 1 señala que es garantizar la aplicación real y efectiva del derecho de las iglesias, las confesiones y las comunidades religiosas a establecer centros de culto, y tiene por objeto prever suelo donde se admita o se asigne el uso religioso, de acuerdo con las necesidades y la disponibilidad de los municipios, así como regular las condiciones técnicas y materiales mínimas que deben garantizar la seguridad de las personas y las condiciones adecuadas de salubridad de dichos centros.

Por lo que se refiere a su ámbito de aplicación, la ley se aplica a los centros de culto de concurrencia pública incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa y también al simple uso esporádico con finalidades religiosas de equipamientos o espacios de titularidad pública no destinados habitualmente a estas finalidades (art. 2)⁴⁵. Los centros de culto se definen legalmente como edificios o locales de concurrencia pública, de titularidad pública o privada, reconocido, declarado o certificado por la respectiva iglesia, confesión o comunidad religiosa reconocida legalmente de acuerdo con la LOLR, y destinado principalmente y de forma permanente al ejercicio colectivo de actividades de culto (art. 3).

Supuesto distinto es el uso esporádico de equipamientos o espacios de titularidad pública con finalidades religiosas, caso en el que las Administraciones públicas deben garantizar a las iglesias, las confesiones y las comunidades religiosas un trato igualitario y no discriminatorio en las

⁴⁴ Por ejemplo, art. 65 de la Ley de Urbanismo de Cataluña, en relación con el suelo urbanizable delimitado, sea en sectores de uso residencial o no residencial.

⁴⁵ Quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley los lugares de culto situados en centros hospitalarios, asistenciales y educativos, cementerios, tanatorios y centros penitenciarios y los situados en espacios de titularidad pública o privada destinados a otras actividades principales. Asimismo, la ley no se aplica a los centros de culto incluidos en el Inventario del Patrimonio Cultural Catalán, que se rigen por lo establecido por la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán. Esta inaplicación se extiende también a los centros de culto que se incluyan en el inventario mencionado en el plazo de 5 años desde la aprobación del reglamento de ejecución de la ley, el cual debe aprobarse en un año desde la entrada en vigor de ésta (Disposición transitoria segunda, tercera y Disposición final primera).

cesiones y autorizaciones de uso de equipamientos y espacios públicos, de uso privativo de dominio público, de ocupación temporal de la vía pública o de uso de bienes patrimoniales para llevar a cabo actividades esporádicas de carácter religioso (art. 6, concretando en este ámbito el art. 14 CE).

Por lo que se refiere a la ordenación urbanística, la ley señala que *«los planes de ordenación urbanística municipal deben prever suelos con la calificación de sistema de equipamiento comunitario donde se admitan los usos de carácter religioso de nueva implantación, de acuerdo con las necesidades y disponibilidades de los municipios. A tal efecto, deben tenerse en cuenta la información y los datos contenidos en estos planes»* (art. 4.1), incluyendo, *«los introducidos por las iglesias, las confesiones y las comunidades religiosas cuando ejerzan su derecho de participación en el procedimiento de planeamiento urbanístico»* (art. 5). De nuevo concretando aquí el art. 14 CE, la ley señala que las *«necesidades y disponibilidades municipales no pueden determinarse en ningún caso en función de criterios que puedan comportar algún tipo de discriminación por motivos religiosos o de convicción»* (art. 4.2).

En consecuencia, la ley regla la potestad de planeamiento urbanístico, estableciendo la obligación jurídica de prever suelos calificados como equipamiento comunitario con usos de carácter religioso. Sólo si en el procedimiento de planificación urbanística no se detectara ninguna necesidad, o detectándose fuera imposible hacer frente a ésta, la ausencia de dicha calificación sería legal, siempre que la Memoria (en Cataluña la denominada Memoria Social) fundamentase y justificase uno o ambos extremos. En caso contrario, es decir, como regla general, tal reserva deberá concurrir y su ausencia podría ser controlada, en su caso, judicialmente, mediante los clásicos principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad (arts. 9.3 y 14 CE), para determinar la vulneración de los arts. 4 y 5 de la ley.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha empezado ya a conocer casos relativos al control de la actividad administrativa municipal en base a la ley citada. Queremos destacar aquí la Sentencia de 31 de octubre de 2013, relativa a la impugnación de un acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona, por el que se acordó suspender la resolución definitiva de la modificación puntual de un Plan Parcial relativa a un concreto sector, hasta que el documento justificara que no existían en el municipio del área metropolitana de Barcelona *«suelos calificados de equipamiento ni en suelo urbano consolidado ni en sectores pendientes de desarrollo, así como la imposibilidad de emplazar la mezquita en suelo residencial donde el uso religioso ya es un uso admitido por el planeamiento»*, debiendo cumplir la modificación, una vez hecho esto, una serie de prescripciones de acuerdo la ley comentada de 2009.

El tribunal valida la decisión de la Comisión, señalando que el control efectuado en la aprobación definitiva mencionada no vulnera la autonomía local, pues *«se está ejerciendo un control de legalidad y racionalidad urbanística de la compatibilidad de un nuevo uso, el religioso en suelo urbano industrial, en los términos establecidos en la ley 16/2009, de 22 de julio...»*

Obviamente la ausencia de reservas legales específicas para lugares de culto (salvo en el caso catalán y aún en éste sin estándar concreto) para nada obstaculiza la posibilidad (y necesidad, si los intereses de la comunidad lo precisan) del planeamiento urbanístico local de tomar la decisión de establecer tales reservas, como ya se ha efectuado en diversos municipios españoles.

Planeamiento urbanístico y reserva de suelos para lugares de culto

De conformidad con la STS de 4 de febrero de 1987 (RJ 1987\2067), el establecimiento de reserva legal específica para lugares de culto, es posible y no vulnera el art. 16 CE, dado que el hecho de que ninguna confesión tenga carácter estatal no impide que la administración tenga que tener en cuenta, ex art. 16 CE, las creencias religiosas de la sociedad y, en consecuencia, tenga que atender las necesidades religiosas de la sociedad y de los ciudadanos, lo que, por cierto, diversos planes de urbanismo en algunas ciudades ya hacen.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de junio de 2002 (RJCA 2002\1016), a propósito de la revisión del Plan General Municipal de Ordenación Urbana de Mataró, se declara, en el caso contrario, que la falta de emplazamientos reservados para templos no supone per se una ilegalidad, pues en este caso las Administraciones no han considerado necesario o conveniente la ampliación de los existentes, debiendo de probar el recurrente la necesidad de la previsión de los concretos que se consideraran precisos. Según el Tribunal, la no fijación de emplazamiento para nuevos templos en nada afecta o restringe la libertad religiosa y el uso religioso que, conforme al plan, puede desarrollarse en las diferentes zonas.

Finalmente, en la STS de 28 de marzo de 1990 (RJ 1990\2265), se deja claro que la no existencia de estándar legal concreto, más allá de la referencia a la proporción adecuada a las necesidades sociales, como hemos visto, no quiere decir que se pueda hacer cualquier cosa por los Ayuntamientos, ya que la discrecionalidad es controlable jurídica y judicialmente siempre (en este caso se anula una previsión de emplazamiento, por sobredimensionamiento de la reserva de suelo hecha).

En otras palabras, los Ayuntamientos pueden y deben prever y reservar suelo para equipamientos comunitarios religiosos si detectan esta necesidad entre su población.

Reservas de suelo para lugares de culto por el propio planeamiento urbanístico

En el caso español, donde como dijimos no hay tales reservas legales cuantificadas, véase el siguiente ejemplo municipal:

La Memoria de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana (23 de diciembre de 1998) de Palma de Mallorca textualmente recoge:

«9. EQUIPAMIENTO RELIGIOSO

Se incluyen en esta clasificación las distintas actividades dirigidas al culto de las diferentes confesiones. Considerando el carácter de privacidad que puede ir acompañado a este uso, establecer unas necesidades a cubrir conlleva un alto grado de relatividad. Si además consideramos que algunas confesiones tienen sus centros bastante incorporados a la edificación residencial, el establecer unos estándares puede resultar engañoso.

A pesar de todo, se han establecido los siguientes valores, tras consultar distintos boletines y publicaciones relativas al tema.

- Sistemas locales 0'20 m²/habitante*
- Sistemas generales 0'01 m²/habitante*

9.1. SISTEMA LOCALES

La justificación del estándar para estos equipamientos se fundamenta en la consideración de programas de equipamiento por unidad de población (es decir, una iglesia por cada 10.000 a 20.000 habitantes) y de los tamaños medios considerados.

- Estándar 0'20 m²/habitante

- Tamaño medio 1.000 m²

La demanda que se fija incluye la iglesia y despacho-residencia del párroco o sus homólogos en otras religiones.

No siempre los servicios religiosos se pueden considerar de forma diferenciada, sino que pueden englobar usos distintos como el socio-cultural o asistencial.

Los valores analizados están comprendidos entre 0'1 y 0'6 m²/habitante, con la excepción de 1'0-1'2 m²/habitante, recomendado por Durán-Loriga.

Fonseca marca un máximo de 0'6 m²/habitante y Ribas Piera de 0'3 m²/habitante coincidiendo ambos en el mínimo de 0'2 m²/habitante. El estándar más bajo corresponde al fijado por el antiguo Ministerio de Información y Turismo para urbanizaciones turísticas con alrededor de 0'1 m²/habitante. Los estándares extranjeros están representados por las normas francesas de

los Grands Ensembles, con valores de 0'25 m²/habitante en unidad vecinal, 0'35 en barrios y 0'4 m²/habitante a nivel ciudad y las normas de Centros escandinavos para Copenhague con 0'25 m²/habitante a nivel de unidad vecinal.

En resumen, el campo de variación está entre los 0'1 y 0'6 m²/habitante con la citada excepción de las recomendaciones de Durán-Loriga.

Aunque tal vez más significativo que el estándar de suelo sean los valores de m² de edificación/habitante. Los valores oscilan entre 0'03 m²/habitante y 0'4 en las normas de los Grands Ensembles.

Durán-Loriga recomienda entre 0'15 y 0'20 m²/habitante según se incluyan o no, actividades recreativas parroquiales.

9.2. SISTEMAS GENERALES

A nivel de ciudad, existen pocas referencias a los módulos de ocupación, al tratarse de una actividad que suele estar bastante ligada a los núcleos más reducidos, tratándose normalmente a nivel de barrio.

No obstante, se considera un estándar mínima suficiente como Sistema General equivalente a 0'01 metro cuadrado por habitante».

¿Cómo puede un municipio español averiguar las necesidades religiosas de su población (la «demanda» religiosa) y adecuar el ofrecimiento de espacios urbanos suficientes en forma de equipamientos para atenderlas (la «oferta» religiosa)?

Se trata, sin duda, de una operación que cada Ayuntamiento deberá realizar tras conocer y ponderar las circunstancias específicas de su municipio, como en el recuadro anterior vimos había hecho Palma de Mallorca.

Ahora bien, es posible ofrecer una sugerencia para racionalizar el proceso de toma de decisiones en este ámbito: existen vías de conocimiento de las necesidades religiosas de la población y también modos de intentar fijar estándares racionales y proporcionados teniendo en cuenta estas necesidades, como el siguiente ejemplo hipotético intenta demostrar.

Sugerencia para racionalizar el proceso de determinación de estándares urbanísticos para equipamientos religiosos

Imaginemos un Municipio español llamado X.

Este Municipio tiene una población de 10.000 habitantes.

De acuerdo con los datos disponibles, un 25% de los ciudadanos en España utilizan al menos una vez por semana los lugares de culto. Este

dato puede refinarse acudiendo a análisis empíricos más concretos en cada Municipio⁴⁶.

Para la elaboración de un estándar urbanístico racional y proporcionado en materia de equipamientos religiosos, podemos partir de la experiencia de países de nuestro entorno que llevan años reflexionando sobre esta cuestión. En el ejemplo italiano, anteriormente expuesto, diversas leyes de varias Regiones establecen estándares basados en la ratio número de habitantes y metros cuadrados de equipamientos religiosos. Así, estas leyes aprobadas por los parlamentos regionales italianos recogen estándares urbanísticos que oscilan entre 0,7 y 1,20 m² por habitante. Asumiendo la hipótesis más modesta, 0,7 m² por habitante, nuestro Municipio X podría calcular los m² necesarios de equipamiento religioso con una simple operación:

Un 25% de los habitantes tiene necesidades religiosas espaciales en X (aplicando ahora la «demanda» estándar nacional, para simplificar). Esto significa, 2.500 habitantes.

Si aplicamos el estándar sugerido antes, el municipio X debería disponer de 7.000 m² de equipamientos religiosos (0,7 m² x 10.000 h).

Esto supondría que esos 2.500 habitantes tendrían a su disposición algo menos de 3 m² para la práctica religiosa.

La reserva de suelos para alcanzar esos 7.000 m² no significa que los equipamientos deban ser de titularidad pública. Puede combinarse ésta (y abrirse a una pluralidad de confesiones) con la previsión de equipamientos de titularidad privada⁴⁷.

Desde la perspectiva de los lugares de culto como actividades privadas a desarrollar en suelos con la calificación urbanística pertinente

El Planeamiento urbanístico local debe efectuar la calificación para usos religiosos del suelo adecuada a las necesidades de la población y a la situación física del municipio, garantizando el derecho a la libertad religiosa, la cohesión social y territorial y la no discriminación territorial. Ello implica un cuidadoso análisis previo que deberá recogerse en la memoria del planeamiento, so pena de incurrir en arbitrariedad.

⁴⁶ Por ejemplo, a través de la consulta del Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia (www.mjusticia.gob.es) o del Directorio de Lugares de Culto del Observatorio del Pluralismo Religioso en España (www.observatorioreligion.es)

⁴⁷ Véase lo que se indica más adelante en el texto.

En el caso español, **¿sería aceptable una regulación urbanística municipal que prohibiera de raíz el uso religioso en la ciudad ya construida o a construir, es decir en suelo urbano y urbanizable?**

En ejercicio de su competencia urbanística (art. 25.2.d, Ley de Bases del Régimen Local) las decisiones de los municipios respecto al uso religioso del suelo dentro de su término municipal, **protegiendo el orden público, han de estar adecuadamente fundamentadas** (aquí la memoria del planeamiento ejercería un papel esencial, como decíamos), **no podrán ser discriminatorias** y deberán respetar el **principio de proporcionalidad**, el cual, como es sabido, pide la adopción de la alternativa menos gravosa posible para el derecho a la libertad religiosa, siempre que sea eficaz en la protección del interés general.

O, si se prefiere, expresado de otro modo: no será posible tal prohibición salvo que concurren las circunstancias descritas.

El principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de igualdad y el principio de proporcionalidad se perfilan, pues, como directrices y límites constitucionales en la adopción de este tipo de regulaciones urbanísticas. De nuevo, cabe señalar que la existencia de discrecionalidad, por amplia y legitimada democráticamente que sea, no es una carta blanca para hacer cualquier cosa en un Estado de Derecho.

En cualquier caso, la ausencia de suficiente reflexión en la actualidad, en nuestra opinión, sobre la importancia de la existencia y ubicación espacial de los lugares de culto provoca una cierta confusión en relación con la idea de orden público como límite de la libertad religiosa, de acuerdo con el artículo 16 CE y el artículo 3 LOLR.

En este punto, y en relación con todo lo expuesto, conviene destacar entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el artículo 16 CE, las SSTC de 15 de octubre de 1982 (número 62, ponente Gómez-Ferrer) y de 15 de febrero de 2001 (número 46, ponente Pablo García Manzano). En la primera, se señala que el límite del orden público del artículo 16 de la CE puede incluir la moralidad, entendida como un «*minimum ético*» utilizable por la ley, pero necesariamente rodeado de garantías. En la segunda, se señala que la protección del orden público no es una cláusula preventiva de eventuales riesgos, en general.

En consecuencia, el límite del orden público, no puede ser un *passe-par-tout*, que justifique cualquier ejercicio de la potestad de planeamiento que tienda a entorpecer el desarrollo de la libertad religiosa, aunque, sin duda, puede ser un legítimo fin a proteger por la regulación urbanística. El deslinde entre una y otra situación exige, sin duda, un análisis circunstanciado de la decisión a adoptar en cada preciso caso.

De otra parte, y en conexión con el **principio de proporcionalidad** mencionado, no será infrecuente la posibilidad de encontrar una alternativa menos gravosa a la prohibición total de nuevos lugares de culto en suelo urbano y urbanizable (especialmente si la prohibición afecta totalmente en estas clases de suelo), que probablemente consistiría en sustituir ésta por el **establecimiento de requisitos razonables y suficientes que protejan el orden público** (capacidad del local, requisitos de aislamiento sonoro, necesitado de contar con aparcamiento suficiente, etc.). El papel de las **ordenanzas locales** tiene que ser crucial, junto con el **planeamiento urbanístico**, de acuerdo con la legislación vigente, tanto en materia urbanística como de contaminación acústica, por ejemplo.

De la misma manera, no se tendrá que olvidar que una prohibición radical en la instalación de nuevos lugares de culto, aceptando no obstante el mantenimiento de los que ya existen, sin una suficiente motivación, puede llegar a provocar, de hecho, una discriminación de ciertas confesiones religiosas en relación con otras con más tradición histórica ya preexistentes en el área.

Así, por un lado, es evidente que **no es posible discriminar a ninguna confesión religiosa en la utilización del suelo para la construcción de lugares de culto.**

Usos del suelo, no discriminación y lugares de culto en los EE.UU

En los Estados Unidos, existe incluso una ley federal específica al respecto, la *Religious Land Use & Institutionalized Persons Act*, de 2000, la cual se refiere directamente a las relaciones entre la libertad religiosa y el ordenamiento urbanístico. Esta norma prevé una serie de interesantes límites a la actividad urbanística local, basados en el principio de igualdad y, además, en el de proporcionalidad y en reglas sobre la carga de la prueba (favorables al demandante en defensa de su libertad religiosa), así como en el pago de costas, que en caso de condena corresponderá a la Administración. Todo éste instrumental jurídico apoya en la idea, expresada en la sección segunda de esta norma, de considerar el uso del suelo como un ejercicio de la religión.

Pero además, en segundo lugar, se tiene que considerar que **determinadas regulaciones urbanísticas que excluyan totalmente el uso religioso en un área urbana pueden implicar**, en función de las concretas circunstancias existentes, **supuestos de discriminación indirecta**, que, de acuerdo con el artículo. 28.1.c de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, implica la existencia de una decisión urbanística aparentemente neutra pero que puede ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de las otras, siempre que la misma objetivamente no responda a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

Calificaciones urbanísticas y vulneración de la libertad religiosa. El caso británico

En este sentido, el antes citado informe británico de 2005 del *Office of the Deputy Prime Minister* titulado *Diversity and Equality in Planning* señala que:

«las políticas de planeamiento que no tienen en cuenta las concentraciones espaciales de personas con características compartidas probablemente reflejan y perpetúan discriminaciones institucionales. Un ejemplo sería la insensibilidad a las necesidades de la población creciente musulmana de lugares para más mezquitas cerca de sus hogares y puestos de trabajo»⁴⁸.



¿En qué tipo de suelo se pueden ubicar los lugares de culto?

Corresponde al planeamiento urbanístico, como dijimos, señalar la existencia, el emplazamiento y las características de los equipamientos religiosos.

Suelo urbano, urbanizable y no urbanizable

Por lo que se refiere al **emplazamiento**, los lugares de culto, respetando la normativa urbanística estatal y autonómica, **pueden ser situados en toda clase de suelo, de acuerdo con la tradicional denominación que se mantiene en leyes autonómicas: suelo urbano (esto es, la ciudad ya construida) sea consolidado o no, suelo urbanizable (esto es, el suelo de nuevo desarrollo) o, incluso, suelo no urbanizable** (donde, en principio, no será posible emplazar nuevas construcciones, pero donde cabrán, siempre de acuerdo con la regulación autonómica urbanística que así lo permita (art. 13 LS estatal, referido al suelo rural).

⁴⁸ Consultable en: http://www.communities.gov.uk/pub/506/DiversityandEqualityinPlanningA-goodpracticeguide_id1144506.pdf.

Lugares de culto y suelo no urbanizable o rural

En el ejemplo de la legislación catalana, ésta es muy restrictiva respecto a los usos posibles en suelo no urbanizable, para preservar a éste de presiones urbanísticas. Ello no impide que la propia ley prevea la posibilidad de imputar un equipamiento comunitario si el emplazamiento en ámbitos urbanos no es el adecuado, entendiéndolo como una actuación específica de interés público admisible esta clase de suelo (art. 47, Ley de Urbanismo de Cataluña).

En general, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la necesidad de emplazamiento puede producirse de una manera directa y positiva, cuando la naturaleza de la actividad a desarrollar está conectada con los fines propios del suelo rústico (el ejemplo clásico es la escuela de capacitación agraria) pero también por una vía indirecta o negativa o, por tanto, cuando las características de la actividad de interés público o interés social sean rechazadas por el suelo urbano.

Es interesante analizar ciertas decisiones del Tribunal Supremo español que, si bien no referidas a lugares de culto, son referencias a tener en cuenta analógicamente.

Sobre el interés público o social del uso a implantar, el Tribunal Supremo ha aceptado la concurrencia del mismo incluso en el caso de actividades sin conexión con un derecho fundamental (como sí la tiene el culto con el art. 16 CE). Por ejemplo, la STS de 13 de julio de 1988 (se permite la construcción de pista y pabellón para hacer exámenes de permiso de conducir), o la STS de 3 de julio de 1990 (casa-cuartel). En el ámbito autonómico, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por ejemplo, en su sentencia de 10 de mayo de 1995, permite la implantación de una industria artesana de cerámica, y en su sentencia de 19 de julio de 2003, considera de interés público un aeródromo para aviones ultraligeros, dado que señala que da lugar satisfacer intereses de la población y es una actividad ligada al deporte, el cual encuentra un anclaje constitucional en el art. 43 CE.

Con este razonamiento, a mayor razón parecería difícil sostener que un equipamiento comunitario que albergue un lugar de culto no es de interés público o social, dada su vinculación con el derecho fundamental contenido en el art. 16 CE.

En cuanto a la necesidad de emplazamiento en el medio rural, la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1992, tiene como objeto el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona de 5 de marzo de 1986, que autorizó la construcción el centro penitenciario de la Roca del Vallès y

aprobó definitivamente el Plan Especial del Equipamiento Penitenciario, señalando que:

«la ‘necesidad de su emplazamiento en el medio rural’, [...] integra un concepto jurídico indeterminado para cuya concreción ha de tenerse en cuenta que, desde un punto de vista estrictamente urbanístico, el suelo no urbanizable, en su mayoría, es una categoría residual derivada de su no clasificación como urbano o urbanizable –innecesario es advertir que con otras perspectivas el suelo rústico tiene un claro contenido positivo–. Así las cosas, aquella necesidad de emplazamiento en el medio rural puede producirse, de un modo directo y positivo, cuando la naturaleza de la actividad a desarrollar queda conectada con los fines propios del suelo rústico –el ejemplo clásico es la escuela de capacitación agraria–, pero también, por una vía indirecta, negativa o por consecuencia, cuando las características de la actividad de utilidad pública o interés social sean rechazadas por el suelo urbano.»

Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 22 de julio de 2003, que tiene por objeto el Acuerdo del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Guipúzcoa, por el que se aprobó definitivamente el proyecto básico de la estación depuradora de aguas residuales de el Alto Oria en Legorreta, declarando su utilidad pública señala que:

«que si bien la utilidad pública o interés social de la obra de la estación depuradora de aguas residuales se puede considerar como manifiesta, no concurre lo mismo en relación con la necesidad de su emplazamiento en el medio rural, dado que, como hemos visto, ello en principio tiene un carácter extraordinario y excepcional y debe estar expresamente justificado, sin que por la Diputación Foral se haya acreditado razonadamente que necesariamente debe asentarse la estación depuradora en suelo no urbanizable, y ello dado que la sala no puede asumir la conclusión no dudosa que defiende la Diputación Foral en su contestación en cuanto a que la instalación de tales características como la estación depuradora de aguas residuales deba instalarse en suelo no urbanizable, dado que en general se ha venido requiriendo para ello que la instalación en el medio rural venga exigida por los fines de la instalación, de utilidad pública o interés social vinculado al emplazamiento en el medio rural y/o cuando no sea posible otro emplazamiento atendiendo a las características de la construcción y a la adopción de las medidas necesarias en cuanto pueda venir prohibido su desarrollo en otro sitio que no sea el suelo no urbanizable.»

Suelo público y privado

Las zonas donde se permita el uso del suelo para estos fines tienen la consideración de **equipamientos comunitarios** y según su titularidad inicial, tendrán la consideración de **equipamientos de titularidad pública o privada**.

Con carácter previo, el ente municipal habrá de decidir si contempla y procede a la cesión de suelo a tal fin⁴⁹.

Lógicamente el procedimiento legalmente establecido varía según la naturaleza jurídica del suelo. Y es necesario precisar que, cuando se trate de bienes patrimoniales, habrá de previamente determinarse si se quiere mantener la titularidad pública o no del equipamiento, siendo de utilidad para el primer supuesto, que se mantenga la titularidad pública, la posibilidad que ofrece a los entes municipales la constitución de *derecho de superficie*.

En el caso de que se opte en la reserva por el **planeamiento de suelos para equipamientos religiosos de titularidad pública** (esto es, en suelo de titularidad pública y en construcción demanial, garantizando en todo caso el derecho a la igualdad), que tendrían la consideración de **dotaciones públicas**, desde una perspectiva estrictamente jurídica, estos centros tendrían la consideración de **equipamientos comunitarios o dotaciones**, integrantes de los **sistemas urbanísticos**, bien **generales** o **locales**, en función del alcance de su servicio (en el primer caso, a todo el municipio o incluso a ámbitos supralocales; en el segundo caso, sólo a un sector o unidad de actuación), lo que condicionaría también, como es obvio, el **modo de adquisición del suelo** (en caso de nueva construcción).

Así, en caso de tratarse de un **sistema local**, debería obtenerse mediante expropiación en suelo urbano, como actuación aislada, y no urbanizable, mientras que en suelo urbano no consolidado o urbanizable el propietario debería, en principio, ceder el suelo, dada la inclusión del suelo reservado en una unidad de actuación con reparto de cargas y beneficios. Mientras que en caso de tratarse de un **sistema general**, debería obtenerse el suelo reservado por expropiación, en principio⁵⁰.

En la **construcción y gestión del centro**, podrían entrar en acción todas las técnicas de **colaboración público-privada** reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico,

⁴⁹ En cuanto a la regulación legal y las posibilidades que ésta pone en mano de los Ayuntamientos nos remitimos a lo que se expone con más detalle bajo el epígrafe «Cesiones de suelo o/y edificios de titularidad pública», distinguiendo, según se trate de bienes de dominio público, bienes patrimoniales o bienes integrantes del Patrimonio municipal del suelo.

⁵⁰ Decimos en ambos casos, en principio, puesto que en la práctica lo expuesto requeriría mucha más matización en función de la legislación urbanística autonómica. Así, por ejemplo, en la Ley de Urbanismo de Cataluña, los **sistemas locales** se ceden gratuitamente (art. 34.7), pero también es posible su obtención mediante el adelantamiento de la ejecución del plan mediante la expropiación de los derechos y deberes del expropiado en la reparcelación subrogándose la Administración en éstos (mismo art. in fine) o también la ocupación directa como alternativa a la cesión gratuita, en la que se avanza la ocupación del suelo reservado, sin pago de justiprecio, sino con reconocimiento por parte de la Administración de una futura compensación (art. 150). En el caso de los **sistemas generales**, frente a la expropiación aludida se alzan alternativas como la posible cesión gratuita por afectación del sistema general a un sector, con reparto de cargas y beneficios, lo que es posible cuando se busca igualar el aprovechamiento resultante con el de otro sector, para evitar que ninguno de ellos se vea especialmente beneficiado o gravado (art. 35 de la ley de urbanismo de Cataluña, en conexión con el art. 40.a, de su reglamento). Asimismo, es posible en este caso también el mecanismo de la ocupación directa. Como se ve, pues, el grado de complejidad es mayor del expuesto, sumariamente en el texto, debiéndose considerar específicamente cada legislación urbanística autonómica.

concretamente por la legislación de contratos (Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público).

Asimismo, es preciso tener en cuenta que para atraer el interés de colaboradores privados, en su caso con ánimo de lucro, las operaciones urbanísticas pueden incluir en el diseño un posible uso del subsuelo (aparcamientos, etc).

El resultado de la construcción *ex novo* sería un **bien de dominio público**, de **titularidad municipal**, afectado a un **uso público** (que **no a un servicio público**, dado que la prestación de los servicios de culto y asociados en estos centros no es una prestación de servicio público, al no ser responsabilidad pública su prestación en nuestro ordenamiento en vigor)⁵¹.



¿Qué diseño arquitectónico para los lugares de culto?

Es indudable que un buen diseño arquitectónico de los lugares de culto fomentará su aceptación y su integración en la trama urbana. El diseño deberá atender tanto a cuestiones estéticas como a cuestiones funcionales (los clásicos conceptos de seguridad, salubridad y tranquilidad propios de nuestra legislación, como integrantes del orden público⁵²), en función de cuál sea la regulación urbanística existente en cada momento.

En este sentido, el diseño arquitectónico deberá **respetar la ordenación urbanística vigente**, por un lado, y la creatividad arquitectónica estará limitada por las llamadas normas de directa aplicación, contenidas ahora, con aplicación en toda España, en el artículo 20.2 LS estatal:

«Las instalaciones, construcciones y edificaciones habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuvieran situadas, y a tal efecto, en los lugares de paisaje abierto y

⁵¹ Por último, no olvidamos opiniones que circunscriben esta posibilidad para el caso de *espacios ecuménicos o pluriconfesionales*, al servicio de las diferentes confesiones religiosas, buscando, a su juicio, un mayor equilibrio entre el principio de laicidad y la necesidad de hacer efectiva sobre el territorio la pluralidad religiosa existente. Véase RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A. (2003), *Urbanismo y confesiones religiosas*, Montecorvo, Madrid. Y también RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A. (2007) «A vueltas con 'urbanismo y confesiones religiosas'» en MORENO REBATO, Mar (Coord.): *Estudios jurídicos de Derecho urbanístico y medioambiental. Libro-Homenaje al Profesor Joaquín M^o Peñarrubia Iza*, AJE-Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, pp. 151 y ss.

⁵² Véase la Ley catalana citada 16/2009, de 22 de julio:

«Artículo 8. Condiciones materiales y técnicas de obligado cumplimiento para los centros de culto.

1. Los centros de culto de concurrencia pública deben tener las condiciones materiales y técnicas necesarias para garantizar la seguridad de los usuarios y la higiene de las instalaciones, y evitar molestias a terceras personas. Estas condiciones deben ser adecuadas y proporcionadas, para no impedir ni dificultar la actividad que se lleva a cabo en dichos centros».

natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo.»

Evidentemente, la norma está repleta de conceptos jurídicos indeterminados valorativos, que abren un margen de apreciación para los Ayuntamientos, pero que son susceptibles de control judicial en caso de conflicto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ejemplo, STS de 4 de mayo de 2004).

En este sentido, la posibilidad de ubicación de lugares de culto en bajos de inmuebles, por ejemplo, no debe descartarse apriorísticamente. La decisión urbanística concreta en cada caso deberá tener en cuenta las específicas circunstancias urbanas y, si se decide su prohibición, deberá argumentarse el porqué (principio de interdicción de la arbitrariedad) y que no se trata de una decisión desproporcionada.



¿Hay que señalar los lugares de culto?

La señalética (que desarrolla un sistema de comunicación visual sintetizado en un conjunto de señales o símbolos que cumplen la función de guiar, orientar u organizar a una persona o conjunto de personas en puntos del espacio) está asociada a la visibilidad en el espacio público del hecho religioso. Si éste existe (ej. lugares de culto) y se omite, o se omiten algunos hechos religiosos pero otros se señalizan, entonces se está produciendo una discriminación, bien indirecta o directa, prohibida por nuestro ordenamiento.

Ante esta situación, es posible pensar en suprimir toda señalética, pues de este modo se garantizaría la igualdad y la no discriminación entre comunidades religiosas. Pero partiendo del hecho de que la diversidad religiosa está en el espacio urbano, la negación de este hecho parece irreal, además de hurtar a las personas interesadas la información sobre el mismo.

La solución adecuada pasa por **cuidar la señalética, garantizando la igualdad, la información y la seguridad**. Entre las ventajas que reporta el análisis de la señalética existente y su mejora en términos equitativos se encuentran la garantía del derecho a la igualdad y la mejora de la libertad de circulación de las personas, pues su información sobre el espacio urbano se acrecienta.

Asimismo, la corriente de pensamiento teórico sobre prevención del crimen mediante el diseño ambiental, con experiencias prácticas relevantes por todo el mundo, y muy especialmente en Gran Bretaña y los Estados Unidos (sus siglas en inglés son CPTED: *Crime Prevention Through Enviromental Design*), muestra como una separación clara del espacio público y privado es un elemento importante de prevención de la delincuencia y el incivismo.

En relación con este punto, es preciso tener en cuenta la función de foco de la vida social –no sólo de la religiosa– que algunos de estos centros religiosos pueden tener, aglutinando así los miembros de la comunidad. Tener presente esta función puede tener singular importancia, por ejemplo, en el caso de operaciones de regeneración de áreas urbanas actualmente en dificultad. La Ley catalana 2/2004, de 4 de junio, de Mejora de Barrios, Áreas Urbanas y Villas que Requieren una Atención Especial (una auténtica ley anti-gueto, que fue acompañada de la inversión de 800 millones de euros en cuatro años), desarrollada por el Decreto 369/2004, de 7 de septiembre⁵³, consideraba, precisamente, el déficit de equipamientos como uno de los elementos característicos de las áreas urbanas que requieren especial atención (art. 5, Ley 2/2004, de 4 de junio) y se prevía que la intervención sobre estas áreas incidiría, entre otros aspectos, sobre «*la provisión de equipamientos para el uso colectivo*» (art. 7, Ley 2/2004, de 4 de junio, y art. 5 del Decreto 396/2004, de 7 de septiembre). De igual manera, cómo avanzábamos, hace falta tener en cuenta el papel que una ubicación central de los lugares de culto en la ciudad puede tener como factor de prevención de la delincuencia y el incivismo.

Los lugares de culto dignos y bien ubicados promueven la seguridad ciudadana

De acuerdo con Neal Kumar, los usos urbanísticos que reducen el crimen, como los edificios religiosos, tendrían que ser ubicados estratégicamente. Como demuestran diversos estudios en los Estados Unidos, los lugares de culto reducen los porcentajes de delitos al cultivar la organización social y un sentido de orden. Una perspectiva arquitectónica sugiere que los planificadores tendrían que incorporar estas preocupaciones mediante el fomento de la situación central de los lugares de culto. Al hacer de éstos parte del tejido urbano cotidiano, en lugar de segregarlos exigiendo un desplazamiento específico, la organización social se consolidará⁵⁴.

La situación de los lugares de culto en localizaciones centrales también crea una vigilancia natural del área urbana, lo que es considerado un

⁵³ Decreto 369/2004, de 7 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 2/2004, de 4 de junio, de Mejora de Barrios, Áreas Urbanas y Villas que Requieren una Atención Especial

⁵⁴ KUMAR, N. (2002), «Architecture as Crime Control», *The Yale Law Journal*, Vol. 111 (march) pp. 1039-1139.

sistema de prevención del crimen mediante el diseño urbano. Este emplazamiento puede tener además un efecto geográfico de creación de una aureola en torno a los lugares de culto. Debido a este efecto, algunos edificios, como los lugares de culto, pueden reducir los porcentajes de criminalidad dado que crean sentimientos de culpa o vergüenza en los potenciales delincuentes dado que la ausencia de crímenes contra estas estructuras enfatiza el orden social de forma visible.



¿Qué papel para los Ayuntamientos? El papel de los planes de urbanismo locales. La autonomía local: posibilidades y límites

Atenor de todo lo expuesto, los Ayuntamientos tienen un importante papel en la regulación urbanística y en la actividad de policía en relación a los lugares de culto, a tenor de sus competencias reconocidas en la Ley de Bases del Régimen Local, los estatutos de autonomía y la legislación sectorial.

No debe olvidarse, sin embargo, la posibilidad de que se hallen implicados intereses supralocales (autonómicos o metropolitanos) y, por tanto, la posibilidad de coordinación de los locales con éstos, sin vulneración, necesariamente, de la autonomía local (caso de las aprobaciones definitivas de planes urbanísticos o de la planificación territorial, por ejemplo).

En este ámbito, como en todos, **la actuación municipal deberá desarrollarse de forma coordinada con otras Administraciones públicas, singularmente la autonómica** (art. 103.1 CE), pero no únicamente.

Desde la solicitud de información para poder tomar decisiones informadas que consideren todos los hechos e intereses relevantes implicados, hasta la petición de ayuda en la ejecución de las decisiones una vez adoptadas, pasando por la intervención de otras Administraciones en el caso de existir intereses supramunicipales implicados (pensemos en la posible aprobación definitiva de los planes locales por el nivel autonómico), la interacción entre diversos niveles de poder será inevitable y positiva para el logro de una buena administración, siempre que se respete la autonomía municipal constitucionalmente garantizada.

También habrá que tenerse en cuenta la escala territorial adecuada en la regulación de los usos religiosos. Las presiones vecinales pueden hacer difícil, en ocasiones, una ordenación racional municipal, hecho que puede conducir a fenómenos NIMBY que generan una repartición desigual sobre el territorio de estos equipamientos, ligados en la articulación a su alrededor de un tejido social determinado, cosa que puede influir, entre otros aspectos, en la decisión de escoger una vivienda.

En este contexto, parece razonable advertir que una manera de escapar a las presiones localistas y de conseguir una distribución equilibrada de los usos religiosos sobre el territorio podría consistir a confiar a la ordenación del territorio esta labor.

Efectivamente, los **planes supramunicipales** podrían encontrarse en una situación apropiada para diseñar, con pleno respecto de la autonomía local, un mapa racional de los usos religiosos en un ámbito superior al de un solo municipio.

Esta reflexión debe conectarse con el concepto de **cohesión territorial**, que cabe entender como una expresión de la **solidaridad a nivel geográfico**, propugnando un cierto equilibrio entre diversas partes de un territorio. El mismo se encuentra recogido de modo implícito en nuestra propia Constitución (art. 40, por ejemplo) e incluso ya en el ámbito legislativo, tanto fuera del ámbito específico urbanístico (art. 46.4, Estatuto de Autonomía de Cataluña) como en él (LS estatal, art. 3, con un mandato, como dijimos, a los poderes públicos para que la ordenación urbanística asegure un «*resultado equilibrado*»; Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, cuyo art. 4 se refiere a un desarrollo equilibrado; Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, art. 3.1.d; o la Ley de Urbanismo de Cataluña, en cuyos arts. 56.1.e y 85.3.a, se mencionan la solidaridad intermunicipal en la ejecución de políticas de vivienda asequible, en referencia a los Planes Directores urbanísticos de ámbito supramunicipal, y la cohesión territorial, en cuanto aspecto de interés supralocal, respectivamente).

Desde luego, el principio de cohesión territorial trae a primer término el fenómeno de las áreas metropolitanas y la necesidad de planificación supramunicipal en ámbitos como los que ocupan este trabajo. La STC 51/2004, de 13 de abril, se ha referido en general al «*hecho metropolitano*»:

«esto es, la existencia de un fenómeno de asentamiento urbano que trasciende, sin solución de continuidad relevante, los límites de diversos términos municipales y que exige una regulación normativa que atienda al conjunto de dicho asentamiento y se eleve sobre una perspectiva que separadamente pudiera responder sólo a intereses cuya incidencia no alcanzara más allá de cada término municipal aisladamente considerado» (FJ 4).

El caso del área metropolitana de Barcelona

Por ejemplo, el vigente Plan General Metropolitano de 1976, en los arts. 272 y ss. de sus Normas Urbanísticas, señala que el uso religioso y cultural es un uso urbanístico específico (arts. 272.1, punto 3.7, y 282), el cual es permitido en todas las zonas en suelo urbano (arts. 302 y ss), incluida la industrial, en este último caso si se dan ciertas características y lo autoriza un Plan especial (existencia de parcelas periféricas accesibles desde el exterior del área industrial, contiguas a zonas con uso principal residencial, art. 311.2.a). No hace falta insistir en el hecho de que este plan es preconstitucional y, por tanto, elaborado en un contexto jurídico y sociológico de evidente confesionalidad católica del Estado español, lo que, quizás, ayude a entender la amplia permisividad de los usos religiosos.

Por ello, cabe reflexionar sobre la posibilidad y necesidad de planes de ordenación del territorio referidos a lugares de culto⁵⁵. (por ejemplo, en el ámbito catalán y de acuerdo con la Ley reguladora de la materia de 1983, cabría plantear la posibilidad de Planes Territoriales Sectoriales específicos, ya existentes en otros supuestos, como, por ejemplo, carreteras o helipuertos).

Coordinación e intereses supralocales

Numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que la presencia de intereses supralocales puede justificar la necesidad de coordinación de éstos con los locales, en aquello estrictamente necesario. Por ejemplo, la STS es la de 20 de febrero de 2003 (RJ 1003\2126), en referencia a los planes insulares de ordenación territorial canarios, a los que reconoce la posibilidad de «clasificar y desclasificar suelo, regular usos e intensidades y establecer estándares urbanísticos, siempre que ello sea necesario para el cumplimiento de las finalidades» de dichos instrumentos:

«las comunidades autónomas pueden configurar en su normativa figuras de planeamiento o de ordenación distintas a las conocidas en la legislación estatal, que en este aspecto es sólo supletoria, y, entre ellas, planes que se superpongan a los meramente locales, en aras de intereses supramunicipales.»

⁵⁵ Por ejemplo, en el ámbito catalán y de acuerdo con la Ley reguladora de la materia de 1983, cabría plantear la posibilidad de Planes Territoriales Sectoriales específicos, ya existentes en otros supuestos, como, por ejemplo, carreteras o helipuertos.



Conclusiones de esta sección

- La existencia del Derecho Fundamental a la libertad religiosa condiciona la posibilidad (y deber) municipal de regular mediante su planeamiento y ordenanzas los lugares de culto en garantía del interés general, con pleno respeto al ordenamiento jurídico y en el marco de sus competencias, respetando, si las hubiera, las regulaciones autonómicas que tiendan a preservar el interés general supramunicipal.
- Corresponde al planeamiento urbanístico adoptar dos decisiones respecto a los lugares de culto, referidas, por un lado, a su tratamiento como equipamientos comunitarios (dado que así son considerados por la legislación urbanística española tradicional, sean de titularidad pública o privada, pero considerándolos de interés general en todo caso) y, por otro, a la posibilidad de su emplazamiento mediante la calificación de los usos en el término municipal (añadiendo a la anterior consideración como equipamiento su posible consideración como un uso puramente privado del suelo, como el residencial o el comercial).
- En cuanto a la regulación municipal de los equipamientos religiosos, corresponde al planeamiento señalar su existencia, su emplazamiento y las características de los mismos, puesto que éstos podrán y deberán existir si son necesarios para la comunidad.

No existe en España un estándar urbanístico numérico sobre reserva de suelo para equipamientos religiosos. En consecuencia, la misma deberá ser fijada por el planeamiento municipal en proporción adecuada a las necesidades de la población, existiendo discrecionalidad, pero nunca arbitrariedad, en su fijación (o en su inexistencia).

- Desde la segunda perspectiva, la calificación urbanística, el planeamiento urbanístico local debe efectuar la calificación para usos religiosos del suelo adecuada a las necesidades de la población y a la situación física del municipio, garantizando el derecho a la libertad religiosa, la cohesión social y territorial y la no discriminación territorial. Ello implica un cuidadoso análisis previo que deberá recogerse en la memoria del planeamiento, so pena de incurrir en arbitrariedad.
- En ejercicio de su competencia urbanística (artículo 25.2.d de la Ley de Bases del Régimen Local) las decisiones de los municipios respecto al uso religioso del suelo dentro de su término municipal han de estar adecuadamente fundamentadas (aquí la memoria del planeamiento ejercería un papel esencial), las mismas no podrán ser discriminatorias (atención con la posible discriminación indirecta) y habrán de respetar el principio

de proporcionalidad, el cual, como es sabido, pide la adopción de la alternativa menos gravosa posible para el derecho a la libertad religiosa, siempre que sea eficaz en la protección del interés general.

- Cada Ayuntamiento puede promover mediante contactos con los agentes privados, respetando su libertad religiosa y evitando todo tipo de coacción y constreñimiento, la tendencia hacia la concentración de los lugares de culto nuevos en un solo o a la dispersión de los mismos en todo el término municipal.

Pueden existir buenas razones en uno u otro sentido (mezcla de practicantes, delimitación de fenómenos de rechazo: o extensión del servicio a diferentes partes del municipio, evitación de la oposición frontal a un único gran proyecto...).

- El planeamiento debe evitar (mediante sus políticas públicas de equipamientos y calificaciones de suelo) soluciones segregadoras, negativas para la convivencia e ilegales por vulnerar los principios de igualdad en el uso del suelo y de cohesión social y territorial.
- Para determinar si una posible decisión tiene efectos segregadores se habrá de estudiar ésta a la luz de la configuración física del municipio, de las clasificaciones y calificaciones de suelo existentes y de las cargas desproporcionadas que puedan imponerse de facto a los posibles practicantes (distancia a recorrer, existencia o no de conexión con transporte público...).
- En términos generales, cabe afirmar que la ubicación de todos los nuevos equipamientos religiosos o la compatibilidad del uso religioso sólo en suelos calificados como industriales, cuando los mismos además se encuentren en ubicaciones periféricas respecto al centro urbano, puede ser un indicio de posible segregación, aunque tal extremo deberá confirmarse o desmentirse a la luz del resto de circunstancias del caso concreto y corresponderá al Ayuntamiento justificar de modo claro y explícito que tal segregación no existe y el porqué.
- El diseño urbanístico de los lugares de culto es fundamental para su integración, dignificación y visibilidad en el paisaje urbano. Sin embargo, las exigencias de regulación para tal diseño no pueden suponer cargas desproporcionadas ni discriminación (sobre todo indirecta). La ubicación en bajos no debe ser descartada apriorísticamente sino estudiada caso por caso y, si se considera negativa, justificada convenientemente.
- Los Ayuntamientos deben cuidar la señalética, garantizando la igualdad, la información y la seguridad. Entre las ventajas que reporta el análisis de la señalética existente y su mejora en términos equitativos se encuentran

la garantía del derecho a la igualdad y la mejora de la libertad de circulación de las personas, pues su información sobre el espacio urbano se acrecienta. En tal sentido, parece conveniente optar por una política pública inclusiva, que informe sobre todo tipo de lugares de culto, siempre que los mismos sean conformes con la legislación vigente.

- Los usos urbanísticos que reducen el crimen, como los edificios religiosos, tendrían que ser ubicados estratégicamente. Como demuestran diversos estudios en los Estados Unidos, los lugares de culto reducen los porcentajes de delitos al cultivar la organización social y un sentido de orden, contribuyendo a la cohesión social y territorial.
- Una colaboración y coordinación entre los diversos niveles de poder con competencias sobre el territorio es imprescindible (art. 103.1 CE y legislación concordante) y la mejor garantía para una buena gobernanza y una buena administración.

En todo caso, deberá respetarse la autonomía municipal constitucionalmente garantizada y su proyección en el ámbito urbanístico, lo que obsta, como han destacado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo reiteradamente, para que la presencia de intereses supramunicipales relacionados con lugares de culto justifique la actuación por parte de instancias supramunicipales (mediante, por ejemplo, planes urbanísticos o de ordenación del territorio de alcance supramunicipal) que puedan establecer directrices, siempre dentro del total respeto a la autonomía municipal.

Lugares de culto y gestión urbanística



- ¿Qué licencias son necesarias para la construcción y apertura de un lugar de culto y para el desarrollo de la actividad de culto? 68
- ¿Son posibles las acciones positivas en la gestión urbanística de los lugares de culto? ¿Qué tipo de acciones positivas? 79
- Acciones positivas dirigidas a dar salida a los fenómenos NIMBY 95
- Conclusiones de esta sección 96

Lugares de culto y gestión urbanística

El diseño del modelo urbano, mediante los planes y las ordenanzas urbanísticas, debe ser llevado a la realidad, mediante la denominada tradicionalmente como «gestión urbanística», esto es, la conversión en realidad del «dibujo» urbano planificado. Esta gestión urbanística debe llevarse a cabo mediante diversas técnicas previstas en la normativa vigente.



¿Qué licencias son necesarias para la construcción y apertura de un lugar de culto y para el desarrollo de la actividad de culto?

En cualquier caso, en relación con la apertura de un centro religioso, bien sea en un inmueble ya construido bien en uno a construir, surge la cuestión de qué autorizaciones deberán solicitarse para realizar la construcción y abrirla al culto.

El punto de partida inicial debe situarse en que, como es sabido, **las licencias son una técnica propia de la actividad de policía o limitación administrativa**. Como tal modalidad de actividad administrativa, la potestad autorizatoria está sometida, obviamente, al **principio de legalidad** (art. 9.3 CE, art. 84 de la Ley de Bases del Régimen Local, en la legislación autonómica, por ejemplo, art. 236 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña).

Lo que significa que, al afectar al ejercicio de derechos constitucionales, **existe reserva de ley**, esto es, la **exigencia de una licencia por parte de un Ayuntamiento sólo será posible si existe una norma previa con rango de ley que lo autorice**⁵⁶.

⁵⁶ Art. 53.1 CE, que no será orgánica, entendemos, porque no existe un *desarrollo* del derecho de libertad religiosa, sino una incidencia en el mismo al controlar la construcción de los edificios con destino a culto y las condiciones físicas de los mismos para tal actividad.

En este ámbito, en la actualidad, existen diversos tipos de licencias que distintas leyes exigen para la construcción, apertura y funcionamiento de un lugar de culto.

Licencias urbanísticas

En primer lugar, las licencias urbanísticas, por ejemplo de construcción, ampliación, reforma o modificación o rehabilitación de edificios (téngase en cuenta la legislación urbanística: por ejemplo, art. 187, Ley de Urbanismo de Cataluña) **deberán solicitarse cuando se den los casos previstos en la ley, exactamente igual que en relación con otros usos urbanísticos distintos del religioso**⁵⁷.

En el caso de las licencias urbanísticas, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha declarado su **carácter reglado**, esto es, la **ausencia de discrecionalidad en su concesión o denegación**, decisión que deberá adoptarse mediante la aplicación a la solicitud de la normativa vigente. En este punto ya **no cabe** pues, a diferencia del momento de elaborar la ordenación urbanística, **ejercer espacios de valoración administrativa: si se cumplen las condiciones establecidas por el ordenamiento** (condiciones respecto a las cuales el plan de urbanismo vigente con sus previsiones sobre equipamientos y usos religiosos es claramente relevante) **debe otorgarse la licencia, puesto que el solicitante tiene derecho a obtenerla**. Es preciso no olvidar este sencillo pero importante dato.

Licencias de primera utilización y de cambio de uso

Es preciso también que los lugares de culto cuenten con la licencia de primera utilización, destinada a comprobar que lo construido se ajusta a la licencia urbanística concedida (en Cataluña, por ejemplo, art. 90 del Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Obras Actividades y Servicios de las Entidades Locales. **Asimismo, deben contar**, en su caso, con la **licencia de cambio de uso**.

Licencias urbanísticas y lugares de culto

En el caso de las licencias de cambio de uso, es interesante la STS de 10 de abril de 1989 (art. 2924), la cual señala que *«puesto que se pretende un cambio de uso –el local estaba destinado con anterioridad a la industria de la bollería– es clara la necesidad de control municipal sobre los extremos mencionados, especialmente si se tiene en cuenta que el nuevo destino de culto*

⁵⁷ Téngase en cuenta que los Ayuntamientos pueden proceder a la suspensión de licencias antes de la aprobación inicial de un plan de urbanismo (para estudiar su elaboración o reforma) y deben hacerlo en el momento de la misma, siempre respetando los requisitos legales, entre ellos, destacadamente, la limitación temporal de la suspensión. Por ejemplo, arts. 71 y ss. de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

religioso va a implicar una concentración de personas de cierta entidad». El Tribunal Supremo añade que «con todo el respeto que merecen las distintas manifestaciones de la vida religiosa, la Administración no puede renunciar a su deber de velar por los importantes aspectos del interés público de que se ha hecho mención: el respeto a los distintos cultos religiosos ha de ser armonizado –art. 16.1 de la Constitución in fine– con el servicio a otros fines de interés general –art. 103.1 de la Constitución– que la Administración no puede olvidar. Piénsese en los problemas que en caso de incendio provocaría la existencia de una única salida del local al que se refieren los autos».

Otras licencias

En cuanto a otros tipos de licencias, ha surgido tradicionalmente la cuestión de la posible exigencia de **licencias referidas a la actividad a desarrollar en sí**, desde perspectivas ambientales, de apertura y de establecimientos de pública concurrencia, con determinados requisitos referidos a las actividades en conexión con los espacios físicos donde se desarrollan aquéllas.

El sistema en España ha sido en este punto de notable complejidad, combinando diversas perspectivas sectoriales y diversos niveles normativos. Esta complejidad ha sido reducida por la modificación operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Lugares de culto y licencias

Téngase en cuenta el art. 22 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y sus equivalentes autonómicos, por ejemplo, art. 92 del Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las Entidades Locales⁵⁸, en Cataluña.

En relación con esta cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente:

- a) La STS de 24 de junio de 1988 (art. 4724) señala que la existencia de un oratorio privado en vivienda no encaja en el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, porque no es ni establecimiento industrial ni mercantil, e intentar la aplicación de este precepto supondría vulnerar el art. 16 CE.

b) La STS de 18 de junio de 1992 señala que un local de la Iglesia Evangélica Filadelfia no encaja en el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y no es posible emplear la analogía.

- Téngase en cuenta también el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 1961⁵⁹ y sus equivalentes autonómicos, por ejemplo Ley catalana 20/2009, de 4 de diciembre, de Prevención y Control Ambiental de las Actividades.

¿Quid de la exigencia de licencia de actividades clasificadas del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas o de sus equivalentes autonómicos⁶⁰?

Al respecto, cabe subrayar teniendo en cuenta los escasos pronunciamientos del Tribunal Supremo lo siguiente:

- a) La sentencia citada de 18 de junio de 1992, a priori no admite su aplicación, por no estar legalmente previsto para los lugares de culto.
- b) Pero en el caso concreto la argumentación ofrecida (existencia de ruidos) no tiene fundamentación en el expediente administrativo existente, según el Tribunal Supremo.
 - Téngase en cuenta además el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y las normas autonómicas, por ejemplo Ley catalana 11/2009, de 6 julio, de Regulación Administrativa de los Espectáculos Públicos y las Actividades Recreativas.

En general, hay que constatar que la **normativa sectorial estatal y autonómica no ha contemplado tradicionalmente los usos religiosos como usos molestos, nocivos, insalubres o peligrosos**, de forma explícita (en otras palabras, no se ha ocupado de ellos, de hecho, históricamente).

Es más, alguna ley autonómica incluso los excluye de su ámbito de actuación de forma indirecta.

⁵⁹ Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, derogado por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, aunque mantendrá su vigencia en aquellas comunidades autónomas que no hayan legislado en esta materia.

⁶⁰ La aplicación de la Ley estatal 16/2002, de 1 de julio, de Protección de la Contaminación Acústica, parece quedar descartada de conformidad con su ámbito de aplicación, que afecta sólo a ciertas actividades incluidas en su Anexo I, sometidas a autorización ambiental.

Ejemplos de normativa autonómica que ha excluido los usos religiosos de su ámbito de actuación de forma directa o indirecta

Si tomamos como ejemplo el caso catalán de la Ley 10/1990, de 15 de junio, sobre la Policía del Espectáculo, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos (ahora derogada por la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los Espectáculos Públicos y de las Actividades Recreativas) y del Decreto 239/1999, de 31 de agosto⁶¹, que la desarrolla, no parece que las celebraciones religiosas encajen en su catálogo, pues no estamos ante un espectáculo ni tampoco parece que ante una actividad cultural y social, atendiendo a las definiciones normativas establecidas (lo mismo ocurre con la Ley 11/2009, de 6 de julio).

Por su parte, la Ley 1/1998, de 8 de enero de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas de la Comunidad Autónoma de Canarias, art. 2.3, excluía de su ámbito las celebraciones que *«supongan el ejercicio de derechos fundamentales en el ámbito laboral, religioso, político y docente»*, aunque *«No obstante, los locales donde se realicen estas actividades deberán reunir las condiciones de seguridad exigidas en esta ley»*.

Otro ejemplo en este sentido lo constituye la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid, que optaba por excluir expresamente de su ámbito de aplicación *«las actividades privadas, de carácter familiar o educativo que no estén abiertas a la pública concurrencia, así como las que se realicen en el ejercicio de derechos constitucionales consagrados en la Constitución»* (art.3).

Ejemplo de legislación que no excluye expresamente los usos religiosos aunque tampoco los incluye explícitamente:

Es el caso de la Ley catalana 20/2009, de 4 de diciembre, de Prevención y Control Ambiental de las Actividades. Debe decirse que una lectura de la misma, como de la anterior Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental, da a entender que no tiene prevista la cuestión de los locales religiosos, como una problemática específica, distinta, a la de, digamos, un taller o una cafetería. La posible aplicación de la anterior Ley 3/1998, de 27 de febrero, venía de la mano:

- bien del Anexo II.2, como sujeción a licencia ambiental por vía del «cajón de sastre» allí previsto (es decir, lo que no está ya previsto expresamente en Anexo I o III). Pero, cabría plantearse si un local

religioso tiene impacto ambiental suficiente como para exigir razonablemente una licencia ambiental de las previstas en esta norma.

- bien del Anexo III, es decir, exigiendo comunicación previa, en aplicación del último punto referido a establecimientos públicos como cafeterías, etc.

¿Pero era realmente asimilable un centro religioso a los supuestos allí previstos? Creemos que la **respuesta** en éste y otros casos similares había de ser **negativa**.

La licencia ambiental podría exigir estudio de impacto acústico (art. 18, Ley catalana 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica) si deriva de la Ley 3/1998, de 27 de Febrero o, si, sin venir exigida por ésta: 1) es susceptible de generar ruido, y 2) el Ayuntamiento lo justifica en un informe fundamentado (art. 20).

Por otro lado, los Ayuntamientos pueden establecer que algunas actividades sujetas al régimen de licencia ambiental, situadas en determinadas zonas urbanas y con una calificación urbanística determinada, se sometan al régimen de comunicación, de acuerdo con el art. 7 de la vigente Ley 20/2009, de 4 de diciembre.

En el caso de la ciudad de Barcelona, téngase en cuenta la vigente Ordenanza Municipal de las Actividades y de los Establecimientos de Concurrencia Pública de Barcelona de 2003, que prevé en su Disposición Adicional Segunda que para la primera utilización de los centros de culto es de aplicación el régimen de certificación y de comunicación previa previsto en la Ordenanza Municipal de Actividades y de Intervención Integral de la Administración Ambiental de 2001, sin perjuicio que no sean exigibles los datos ni la documentación que no sean propios de los centros de culto.

Esto es, aprovechando la habilitación ofrecida por el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las Entidades Locales, para sustituir la licencia ambiental por comunicación previa, esta Ordenanza rebaja el nivel de interferencia en el desarrollo de la actividad respecto a los lugares de culto. Véase ahora, sin embargo, la nueva ley catalana 2009, a la que nos referiremos en breve.

En este ámbito, a la luz de lo expuesto, puede destacarse, pues, que la legislación autonómica, heredera de una determinada tradición confesional en el seno de una sociedad monocultural, no ha sido, en general, diseñada pensando en la apertura al público de nuevos centros de culto. Ello explica la perplejidad municipal en

ciertos casos para decidir si se debe solicitar licencia y cuál (imaginemos la mayor perplejidad aún del solicitante), exigiéndose en algunos casos licencia ambiental (sustituida por comunicación en el ejemplo aludido de Barcelona) u otros tipos de licencia.

Las competencias autonómicas en relación con licencias ambientales, de establecimientos de pública concurrencia y de apertura, y la existencia de diversa legislación autonómica vigente obligaban a cada Ayuntamiento del Estado, pues, en cada supuesto, a consultar la normativa específica que afectara al municipio en concreto, aunque, como bien sabemos, es posible que la normativa no estableciera ni comunicación ni licencia para lugares de culto (téngase en cuenta ahora el art. 84.1c LBRL).

Como declara el Tribunal Constitucional, la libertad religiosa, que consagra el art. 16.1 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), es también libertad de culto, en la que se comprenden los derechos a exteriorizar y practicar externamente, tanto individual como comunitariamente las creencias.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencias de 24 de junio de 1988 y de 18 de junio de 1992, declara que *«La precisión de si un local es o no lugar de culto corresponde a la propia Entidad religiosa, que es titular del derecho a establecerlos con fines religiosos (art. 2.2 de la LO 7/1980, de 5 julio).»*

Y ya directamente en materia de licencias, declara que, como ya se ha mencionado, si la licencia no está expresamente prevista en la normativa, no cabe la analogía, y por tanto, como regla general, a priori, no cabe exigirla.

En efecto, afirma el TS: *«la actividad de la Administración en esta materia es estrictamente reglada y no puede emplearse la analogía para lograr la limitación de un derecho de los administrados. Tal doctrina debe extremarse cuando de la libertad de culto se trata (...)*». Es decir, si la licencia no está expresamente prevista en la legislación vigente, como regla general, no cabe exigirla.

Esta afirmación llevaba a declarar no procedente exigir, respecto a los lugares de culto, a priori, el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (Real Decreto 2816/1982, de 27 agosto); así como tampoco considerarlos sujetos a las condiciones del uso comercial y las establecidas en la normativa de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, pues no son «salas de reuniones»; de igual modo, no se debía admitir la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Molestas de 30-11-1961 (TS 24-6-1988; RJ 1988\4724).

En aplicación de esta doctrina jurisprudencial, a modo de ejemplo, cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de mayo de 2009, en la que se declara la nulidad de varios artículos (en concreto los 49, 50.a y 52) de la Ordenanza reguladora de los establecimientos de pública concurrencia aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Lleida, por no estar expresamente contemplados los lugares de culto en la normativa reguladora de estos establecimientos.

Esa complejidad, como decíamos, se ha reducido drásticamente con la Disposición Adicional 17ª de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que ahora ha consagrado explícitamente lo que parecía ya deducirse de la explicación ofrecida:

«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.»

El art. 84.1 c de la LBRL aludido establece que:

«Artículo 84.

1. Las Entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:

- a) Ordenanzas y bandos.*
- b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma.*
- c) Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»⁶².*

Por tanto, se zanján las posibles dudas que pudieran existir y en todo el territorio del Estado no es posible exigir licencia de apertura de lugares de culto por parte de los ayuntamientos.

Tampoco le es posible a la legislación autonómica modificar esta regulación, puesto que, impugnado este precepto por posible vulneración de la repartición

⁶² La alusión a la ley 30/1992 debe ser entendida a la ley 39/2015, más arriba reproducida.

de competencias establecida en la Constitución, el Tribunal Constitucional sostiene que el mismo se deriva del art. 149.1.1 y es perfectamente constitucional en su sentencia 54/2017, de 11 de mayo, Fundamento Jurídico 7, que reproducimos parcialmente:

«De modo que el segundo inciso de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013 viene a excluir, en cuanto a la apertura de lugares de culto, el control ex ante de las condiciones de apertura a través de procedimientos administrativos de autorización, permitiendo solo el control ex post mediante otro tipo de procedimientos (revocatorios, sancionadores). (...)

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, 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...

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».

A la vista de esta sentencia del Tribunal Constitucional, no cabe negar la potestad de intervención de los Ayuntamientos en la actividad de los ciudadanos, si bien no a través de licencia y siempre que como señala el Tribunal Supremo con

una actividad que por tratarse del derecho fundamental de que se trata ha de «ajustarse cuidadosamente a los principios de igualdad, proporcionalidad y “favor libertatis”».

Es decir, la **exigencia de licencia no es posible**. Pero si la Administración municipal conoce de la existencia de un lugar de culto, aunque no proceda exigir una licencia, ello no obstante, no cabrá negar la posibilidad de intervención municipal en cumplimiento de la legalidad, conforme a los límites establecidos por el artículo 3.1 LOLR. El Ayuntamiento podrá realizar las actuaciones administrativas estrictamente necesarias (art. 25.2a, b, c y d, de conformidad con la legislación sectorial, art. 84.1 LBRL) encaminadas, **caso a caso**, a «*la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.*», adoptando en tal caso las medidas precisas con respeto a «*los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue*» (art. 84.2 LBRL).

En este sentido, las ordenanzas locales sí pueden tener un papel relevante de nuevo en la especificación de los requisitos necesarios para que estos locales permitan una práctica religiosa compatible con el orden público. Siempre, cabe señalar, que la regulación, por las circunstancias concretas, no suponga una vulneración del principio de proporcionalidad ni una discriminación indirecta indirecta (por ejemplo, estableciendo distancias desproporcionadas entre los nuevos centros), en cuyo caso sería nula de pleno Derecho.

Además, la autoridad municipal puede y debe intervenir ante cualquier incumplimiento de dicha normativa, como luego se expondrá.

La excepción del sistema legal catalán

Cabe finalizar este apartado con una referencia al modelo catalán implantado por la Ley 16/2009, de 22 de julio, de los Centros de Culto, que pretende aclarar las confusiones descritas, de la que pasamos a dar breve cuenta.

La segunda parte de la ley se ocupa del establecimiento de una medida de limitación administrativa, consistente en una licencia municipal de apertura y de uso de centros de culto. Dicha licencia comprobará que los centros de culto tengan las condiciones materiales y técnicas necesarias para garantizar la seguridad de los usuarios y la higiene de las instalaciones y evitar molestias a terceras personas, estableciendo las condiciones mínimas (lo que parece dejar la puerta abierta al papel de las ordenanzas locales, en su caso) de seguridad, salubridad, accesibilidad, aforo, evacuación y para evitar molestias a terceros, así como limitaciones acústicas (arts. 8.1 y 10). Tales condiciones, que deberán

ser «*adecuadas y proporcionadas, para no impedir ni dificultar la actividad que se lleva acaboendichos centros*» (art. 8.1, expresando normativamente una exigencia derivada del principio de proporcionalidad), se han establecido por el Decreto del Gobierno catalán 94/2010, de 20 de julio, no pudiendo ser en ningún caso más estrictas que las ya establecidas para los locales de concurrencia pública (art. 8.3).

Esta licencia es, a la vista de la regulación legal, y de acuerdo con la clásica clasificación empleada por la doctrina y jurisprudencia en España, simple, de funcionamiento, reglada (art. 9.1, expresamente) y mixta, ya que en su concesión se tendrá también en cuenta la característica del solicitante consistente en que éstos deben acreditar que están inscritos en el registro estatal de entidades religiosas, directamente o, si procede, mediante el órgano competente de la Administración de la Generalidad. La misma puede ser substituida por una comunicación previa en el supuesto de locales que no superen un determinado aforo o en otros supuestos que se determinen.

Naturalmente, esta licencia se añade a las licencias urbanísticas que los centros de culto deban solicitar de conformidad con la legislación específica (de obras, de primera utilización y ocupación, de cambio de uso, etc, art. 12). Siempre que en un local se realice una obra mayor que requiera licencia urbanística, deberá solicitarse de nuevo, aunque se hubiera ya obtenido esta licencia municipal de apertura y uso de centros de culto (art. 9.2). En caso de que los locales sometidos a licencia municipal de apertura y uso de centros de culto, de conformidad con la presente ley, requieran a su vez licencia urbanística, la persona peticionaria o promotora, en nombre de la correspondiente iglesia, confesión o comunidad religiosa, debe solicitar ambas licencias en una sola instancia. La instancia debe acompañarse de un proyecto único que acredite el cumplimiento de la normativa urbanística de aplicación (art. 9.3). Ambas licencias se tramitarán en expediente único.

Todo ello sin perjuicio de que los centros de culto, en cuanto a otras actividades concretas que puedan llevarse a cabo en los mismos, deben disponer de las autorizaciones establecidas por la normativa sectorial de aplicación. Se exceptúan de estas autorizaciones las conferencias, los conciertos, el canto coral y las actividades de ocio y de tiempo libre (art. 13). Pero en lo que se refiere al establecimiento de lugares de culto, las Administraciones no pueden exigir más licencias que establece la presente ley (Disposición Adicional 4).

La ley se cierra con una serie de previsiones referidas a los acuerdos con la Santa Sede y con las iglesias, confesiones y las comunidades religiosas, una previsión (discrecional) al otorgamiento de ayudas para la adaptación de

locales, una disposición transitoria para los planes urbanísticos, que incluye la obligación jurídica de que los municipios adecuen su planeamiento general al deber de reservar suelo para la calificación como equipamientos comunitarios con usos de carácter religioso de nueva implantación, en el plazo de diez años y la necesidad de que los centros de culto a los que se aplica la ley deban realizar la adaptación, si es necesaria (por no estar en el inventario del patrimonio cultural catalán), a las condiciones que establezca el Decreto 94/2010, de 20 de julio, en el plazo de cinco años desde la aprobación de éste, debiendo comunicar a los Ayuntamientos que cumplen dichos requisitos (Disposición Transitoria tercera). Este plazo ha sido extendido posteriormente hasta el 20 de julio de 2020 mediante la ley 2/2014, es decir se ha doblado el plazo de adaptación de cinco a diez años.



¿Son posibles las acciones positivas en la gestión urbanística de los lugares de culto? ¿Qué tipo de acciones positivas?

Una consideración atenta al juego del derecho a la igualdad da lugar a hacer una breve reflexión aquí sobre un tema asociado que tiene una relevancia evidente. Se trata de la posibilidad de los Ayuntamientos (y otros niveles de poder) de desplegar medidas específicas a favor del establecimiento de ciertos lugares de culto religioso.

La laicidad positiva española

El art. 16 CE al prever la libertad religiosa, no establece una simple protección ante injerencias (vertiente negativa), sino que exige también una «actitud positiva», desde una perspectiva que podríamos llamar «asistencial o prestacional», consagrando una aconfesionalidad o laicidad positiva (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4). En idéntica línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 31 de julio de 2001, ha señalado que «el Estado tiene la obligación positiva de asegurar a toda persona dependiente de su jurisdicción, y sin que quepa renunciar a ello anticipadamente, el pleno disfrute de los derechos y libertades garantizados miedo el Convenio».

La peculiar situación histórica de confesionalidad católica del Estado español y de persecución o cuanto menos obstaculización para el libre ejercicio de la libertad religiosa en largos períodos históricos, así como esta laicidad positiva mencionada, deberían llevar a primer término una reflexión sobre la viabilidad de **medidas específicas (temporales)** hacia otras confesiones (especialmente, aquellas que puedan sufrir una mayor discriminación de facto y fenómenos de rechazo NIMBY), con el fin de compensar su situación histórica, prevenir posibles discriminaciones y hacer realmente posible su arraigo normalizado.

En todo caso, será imprescindible hacer en cada supuesto una ponderación circunstanciada de las circunstancias para detectar la existencia de desigualdades reales (manejando la información precisa a tal efecto: estudios, estadísticas..., de acuerdo con el deber de buena administración) y considerar que el objeto último de tales medidas específicas ha de ser compensar o prevenir dicha desigualdad de hecho, con la finalidad de conseguir, en el plazo de tiempo que se considere posible, la igualdad real y efectiva entre las confesiones.

Estas medidas específicas podrán concretarse, como argumentaremos, aunque no únicamente como se destacará, en cesiones de terrenos de titularidad pública para hacer posible la edificación de lugares de culto.

Práctica, por cierto que ha sido habitual en el pasado con respecto a la construcción de centros católicos, en el marco de la ya superada confesionalidad estatal, y está siendo utilizada hoy en día también por ciertos Ayuntamientos para dar salida a los fenómenos NIMBY antes mencionados respecto de otras religiones, especialmente la islámica.

Francia: lugares de culto e igualdad real

Esta manera de entender la libertad religiosa, justamente, explica que en diversos países europeos se hayan impulsado políticas públicas de ayuda y de promoción de la construcción de lugares de culto. Un ejemplo bien claro de esta actividad pública de fomento es el caso francés.

En este sentido, desde la perspectiva urbanística, hay que tener en cuenta que en Francia, bajo la vigencia de la Ley de 9 de diciembre de 1905, de separación de las iglesias del Estado, aún en vigor, se ha hecho uso de la fórmula jurídica del *bail emphytéotique*: los municipios ceden suelo a cambio de la entrega de un canon simbólico anual. La cesión dura noventa y nueve años y, en finalizar, tanto el terreno como el edificio construido por los privados se incorporan al patrimonio municipal.

Jurídicamente tales acciones positivas son posibles, de acuerdo con el artículo 9.2 CE y su interpretación por el Tribunal Constitucional y también, ahora, con los arts. 27 y ss. de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que definen legalmente el concepto de acciones positivas (art. 30) y prevén su posibilidad para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón, entre otros, de «religión»⁶³.

Igualdad y acciones positivas

Art. 9.2 CE:

«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

Art. 30, Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social:

«Para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten por razón de su origen racial o étnico.»

En otro contexto, el art. 8, Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad:

«1. Se consideran medidas de acción positiva aquellos apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad.

2. Los poderes públicos adoptarán las medidas de acción positiva suplementarias para aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, como son las mujeres con discapacidad, las personas con discapacidad severamente

⁶³ Téngase en cuenta, por ejemplo, la STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5, la cual ha señalado que: «La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial (...). (...) por otra parte, la modulación aludida, además de llevar a la calificación de no discriminatorias en los términos del art. 14, a las acciones diferenciadoras semejantes, exige de los poderes públicos enfrentados a una situación de desigualdad de origen histórico, la adopción de una actitud positiva y diligente tendente a su corrección...».

afectadas, las personas con discapacidad que no pueden representarse a sí mismas o las que padecen una más acusada exclusión social por razón de su discapacidad, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural.

3. Asimismo, en el marco de la política oficial de protección a la familia, los poderes públicos adoptarán medidas especiales de acción positiva respecto de las familias alguno de cuyos miembros sea una persona con discapacidad.»

Igualmente en otro contexto, el art. 11, Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres:

«1. Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

2. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley.»

El mandato del artículo 9.2 CE, transversal y aplicable también en relación con el derecho a la libertad religiosa, puede (y debe) articularse también mediante la intervención urbanística, para evitar discriminaciones territoriales y favorecer la igualdad real y efectiva de la libertad de culto. En ese sentido, es obligado corregir activamente las discriminaciones, *de iure* y *de facto*, que puedan existir en un momento dado.

¿Acciones positivas, discriminación positiva, discriminación inversa, acciones afirmativas...?

El despliegue de este tipo de medidas específicas por parte de los poderes públicos para evitar tratar igual lo que está en situaciones distintas (lo que sería una forma de discriminación), es común en diversos países de nuestro entorno y recibe, en función de tradiciones culturales, legales y políticas, diversas denominaciones.

En el contexto europeo, las Directivas relacionadas y, por su influjo, la normativa nacional de los estados miembros, alude a estas medidas con el nombre de acciones positivas. En el ámbito estadounidense, el término más empleado es el de *affirmative action*, aunque también se utilice el de *reverse discrimination*.

En el contexto español no especializado, es frecuente, en medios de comunicación, por ejemplo, la utilización del término discriminación positiva.

Desde luego, el lenguaje pocas veces es inocente. Aunque se hacen esfuerzos desde los especialistas por distinguir tipos de medidas en función de la denominación a emplear, lo cierto es que ni la normativa vigente ni la jurisprudencia que la interpreta ha establecido categorías de medidas distintas claramente delimitadas por el nombre. Desde otro punto de vista, la utilización del término discriminación positiva, en contextos no técnicos, puede incorporar un matiz peyorativo.

Por todo ello, cabe afirmar que en nuestro contexto, acciones positivas son todo tipo de medidas con las características apuntadas (desde proveer información o formación específicas a colectivos determinados hasta otras medidas más incisivas) y cabe recomendar a cargos electos y gestores públicos municipales españoles que utilicen la terminología europea de **acción positiva**, por estar recogida en nuestros textos legales y por carecer del posible matiz negativo de otras expresiones⁶⁴.

Afirmado esto, entonces es fácil concluir que tanto el artículo 9.2 CE como el artículo 30 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, en transposición de Directivas comunitarias, avalan allí donde sean necesarias actuaciones urbanísticas dirigidas a erradicar discriminaciones y facilitar el real ejercicio de derechos, incluyendo la puesta a disposición de suelos de titularidad pública, si fuera preciso, cediéndolos gratuitamente, en su caso, o no, de acuerdo con una interpretación del ordenamiento jurídico basada en la realidad social del momento en que deben aplicarse las normas (art. 3.1 del Código Civil), realidad que es preciso conocer por las Administraciones y que sumariamente ya ha sido expuesta anteriormente.

Otra cosa, claro está, es la **aceptación social y política de las acciones positivas dirigidas a restaurar la igualdad efectiva**, íntimamente ligada, por cierto, al modelo de gestión de la diversidad que se pretenda desarrollar y a argumentos, atendibles, de posible estigmatización o, comprensibles aunque de necesaria subordinación al interés general, de posible «sangría» de votantes autóctonos para el gobierno local que emprenda esta senda. En todo caso, como ya se apuntó, hay que ser consciente de lo que el *laissez faire* en esta materia puede provocar.

En cuanto, finalmente, a los instrumentos disponibles para articular dichas acciones positivas en nuestro propio ordenamiento, pueden ser muy variados:

⁶⁴ Sobre todas estas cuestiones, véase el estudio de la Comisión Europea, antes citado, *International perspectives on positive action measures. A comparative analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa*.

Información y asesoramiento a las personas interesadas en abrir locales de culto

Efectivamente, la acción positiva no tiene por qué consistir sólo en la cesión de terrenos para la construcción de lugares de culto. Puede basarse, sencillamente, en una labor de **asesoramiento y acompañamiento público en la búsqueda de una ubicación adecuada sobre suelo de propiedad privada** (como se ha efectuado ya en alguna población española).

Formación para miembros de las confesiones religiosas

Por otro lado, un problema detectado es el **desconocimiento por parte de los miembros de las confesiones del complejo entramado administrativo del urbanismo, de sus derechos y de sus obligaciones jurídicas**, así como de sus posibilidades de participación para poner de relieve sus necesidades en relación a los lugares de culto.

Ante el mismo, parece necesario ofrecer formación e información específica a los miembros de las confesiones sobre sus derechos y obligaciones y articular medidas específicas para hacer real y efectiva su participación y así conocer las necesidades religiosas de la población.

Acciones formativas

Se recomienda el impulso de acciones formativas (charlas, seminarios...) con miembros de las confesiones religiosas.

Difusión pedagógica

Es igualmente aconsejable la elaboración de pequeños documentos o guías prácticas sobre urbanismo y hecho religioso.

Uso de las consultas al público en la elaboración del planeamiento para reforzar la participación informada y fundamentada

Pueden reforzarse los momentos procedimentales formalizados durante la elaboración del planeamiento urbanístico en relación con aspectos religiosos (designación de instructores con conocimientos específicos de mediación en trámites de información pública, desarrollo de técnicas para la participación activa en lugar de aceptar su ausencia o la mera defensa formal escrita de derechos...).

Todo ello es posible como desarrollo de una igualdad real y efectiva (acciones positivas) y podría permitir la garantía de la buena administración urbanística (objetividad, eficacia, transparencia, consenso...); exige concienciación sobre la

importancia de la participación en la toma de decisiones formales con impacto en derechos y obligaciones, así como recursos y dedicación específica local.

Cesiones de suelo y/o edificios de titularidad pública. La permuta

Ahora bien, dado que la polémica suele aparecer ante la posibilidad de poner a disposición suelo para poder encontrar una ubicación no segregada, especialmente en los casos NIMBY, merece la pena detenernos un momento en este supuesto.

Insistimos en que entendemos que el mismo sólo tendrá razón de ser en despliegue de una laicidad positiva que compense mediante esta acción positiva las discriminaciones que pueda sufrir alguna confesión religiosa, de las que históricamente se han hallado, además, perseguidas en el Estado español, y sólo mientras que sea temporalmente preciso para asegurar la igualdad real y efectiva y se mantenga la realidad social existente en la actualidad.

Así, queremos mencionar diversas posibles técnicas jurídicas, conectadas con el ámbito urbanístico, mediante las que un Ayuntamiento español puede hacer realidad la igualdad real y efectiva en el desarrollo del artículo 16 CE a través del despliegue de acciones positivas: a) bienes de dominio público; b) bienes patrimoniales; c) bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo; y d) el supuesto específico de la permuta.

Bienes de dominio público

Como es sabido, la **utilización privativa de los bienes de derecho público exigirá un título habilitante específico**, que será **autorización** (cuando la ocupación se refiera a instalaciones desmontables y sea inferior a 4 años) o **concesión demoral** (cuando la anterior ocupación sea superior a 4 años o la ocupación por el privado se lleve a cabo con obras o instalaciones fijas), de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, pero este precepto no tiene la consideración de básico, por lo que habrá que estar a la normativa en materia de uso del dominio público por parte de los entes locales.

En el ámbito de la normativa estatal, aplicable pues a todos los Ayuntamientos españoles, el artículo 78 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, exige **concesión administrativa para el uso privativo de bienes de dominio público**, esto es aquél realizado por un privado que excluye el uso de otros, supuesto que será el típico en el ámbito de el uso para lugar de culto.

Su **plazo máximo será de 75 años** (art. 93.3, Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que en este caso sí es básico y, por tanto aplicable en toda España). El **otorgamiento** de la concesión se efectuará mediante **licitación**, de acuerdo con las reglas de los arts. 80 y ss. del mencionado reglamento estatal, aunque podrá procederse al **otorgamiento directo** en diversos casos previstos en el art. 93.1 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (básico), entre ellos «*cuando el adquirente sea una iglesia, confesión o comunidad legalmente reconocida*» (art. 137.4.b de la citada ley).

Este uso por parte de privados podrá **comportar un pago o ser gratuito**, como se desprende del art. 93.4 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (básico), que señala que las concesiones no estarán sujetas a la tasa por utilización privativa de los bienes de dominio público «*cuando la utilización privativa no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento entrañe condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla*».

Bienes patrimoniales

Ahora bien, es posible que la medida de acción positiva pase por permitir el **uso de un bien de titularidad pública pero que no forme parte del dominio público**, al ser un bien patrimonial.

En este caso, la utilización de los bienes patrimoniales, deberá coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor (art. 8.2, Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, con carácter no básico), y deberá efectuarse de conformidad con el artículo 110 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, de aplicación general, que señala como:

«1. Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Sus efectos y extinción se registrarán por esta Ley y las normas de derecho privado.

2. En las entidades públicas empresariales y en los organismos públicos Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, la preparación y adjudicación de estos negocios, así como la competencia para adoptar los correspondientes actos, se registrarán, en primer término, por lo establecido en sus normas de creación o en sus estatutos, con aplicación, en todo caso, de las previsiones recogidas en el artículo 147 de esta Ley.

3. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan sobre estos contratos entre las partes. No obstante, se considerarán

actos jurídicos separables los que se dicten en relación con su preparación y adjudicación y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con su normativa reguladora.»

Sin embargo, en cuanto a la enajenación y gravamen de estos bienes, los artículos 131 y ss. de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, no tienen la consideración de básicos, por lo que habrá que estar a la normativa estatal en materia local y a la normativa autonómica existente.

En el ámbito estatal, el art. 145 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, carente de carácter básico, señala respecto del **caso específico de las cesiones gratuitas de bienes patrimoniales** que:

«1. Los bienes y derechos patrimoniales de la Administración General del Estado cuya afectación o explotación no se juzgue previsible podrán ser cedidos gratuitamente, para la realización de fines de utilidad pública o interés social de su competencia, a Comunidades Autónomas, entidades locales, fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública.

2. Igualmente, estos bienes y derechos podrán ser cedidos a Estados extranjeros y organizaciones internacionales, cuando la cesión se efectúe en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz, cooperación policial o ayuda humanitaria y para la realización de fines propios de estas actuaciones.

3. La cesión podrá tener por objeto la propiedad del bien o derecho o sólo su uso. En ambos casos, la cesión llevará aparejada para el cesionario la obligación de destinar los bienes al fin expresado en el correspondiente acuerdo. Adicionalmente, esta transmisión podrá sujetarse a condición, término o modo, que se regirán por lo dispuesto en el Código Civil.

4. Cuando la cesión tenga por objeto la propiedad del bien o derecho sólo podrán ser cesionarios las Comunidades Autónomas, entidades locales o fundaciones públicas.»

En cuanto a los posibles cesionarios, el art. 145.1 (que reproduce y amplía los arts. 76 y 77 de la Ley de Patrimonio del Estado de 1964⁶⁵) se refiere a comunidades autónomas, entidades locales, fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública. Debe notarse, pues, que la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas no hace ninguna referencia específica a las confesiones religiosas como posibles cesionarias (aunque sí como posibles adquirentes por enajenación, cfr. art. 137.4.b, alterando el sistema de adjudicación de la misma Ley, por cierto), por lo

⁶⁵ Decreto 1022/1964, de 15 de abril, por el que se aprueba la Ley del Patrimonio del Estado (derogada).

que habrá que estar a la normativa general aplicable en conexión con el art. 16 CE⁶⁶.

Algunos preceptos legales incluso se han referido, históricamente, explícitamente a la posibilidad de cesiones de bienes de titularidad pública para la construcción de lugares de culto: era el caso del art. 45 de la Ley de Patrimonio del Estado de 1964⁶⁷ o del art. 21.2 de la Ley catalana 11/1981, de 7 de diciembre⁶⁸.

En cuanto a la normativa estatal de aplicación a los entes locales, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, establece la siguiente regla a respetar:

«1. El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las Entidades locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de contratación de las Entidades locales⁶⁹. Será necesaria la realización de subasta siempre que la duración de

⁶⁶ Téngase en cuenta el art. 6 LOLR, que señala: «Uno. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación. Dos. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas podrán crear y fomentar, para la realización de sus fines, Asociaciones, Fundaciones e Instituciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general.» Asimismo, hay que tener presente el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y la Disposición Adicional Segunda de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. El primer precepto señala que: «Se regirán por su legislación específica los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales. Las asociaciones constituidas para fines exclusivamente religiosos por las iglesias, confesiones y comunidades religiosas se regirán por lo dispuesto en los tratados internacionales y en las leyes específicas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones de la presente Ley Orgánica.» Por su parte, la Ley de Fundaciones establece que: «Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos con la Iglesia Católica y en los acuerdos y convenios de cooperación suscritos por el Estado con otras iglesias, confesiones y comunidades religiosas, así como en las normas dictadas para su aplicación, para las fundaciones creadas o fomentadas por las mismas.»

⁶⁷ Art. 45 del Decreto 1022/1964, de 15 de abril: «Las cesiones gratuitas de inmuebles del patrimonio del Estado se harán constar en el Registro por medio de inscripción a favor del cesionario, y por nota al margen de la inscripción del Estado si la cesión se hace para templos parroquiales. En la inscripción se hará constar que el incumplimiento de los fines para que se cedieron los bienes determinará su recuperación por el Estado.»

⁶⁸ Art. 21.2 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de la Generalitat de Catalunya: «Se consideran de utilidad pública las cesiones hechas a las entidades locales, a los organismos autónomos de la Generalidad, a la Administración del Estado y a sus entidades, a otras comunidades autónomas, a las confesiones religiosas para los locales de culto, a los organismos sindicales y patronales y a los Estados extranjeros para actividades culturales de acuerdo con los tratados o convenios firmados por España.»

⁶⁹ En cuanto al derecho de superficie, simplemente apuntar que el mismo se halla regulado ahora en el ámbito urbanístico por los arts. 53 y 54 LS LS. Esta regulación debe completarse con la que hayan dictado las comunidades autónomas en el ámbito de sus propias competencias (por ejemplo, art. 162 de la Ley de Urbanismo de Cataluña), con la legislación civil y con el título constitutivo del derecho. A través de este instrumento, la Administración no perdería en ningún momento la titularidad sobre el suelo, mientras que al finalizar la vigencia del mismo el vuelo se fundiría con éste, quedando en manos públicas todo lo edificado por los privados.

la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5% de los recursos ordinarios del presupuesto.

2. En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un canon no inferior al 6% del valor en venta de los bienes.»

¿Podría un Ayuntamiento «ceder» mediante el correspondiente negocio jurídico de forma gratuita suelo que tuviera la condición de bien patrimonial a una confesión religiosa? El mismo Reglamento lo permite, en su artículo 109.2:

«Los bienes inmuebles patrimoniales no podrán cederse gratuitamente sino a Entidades o instituciones públicas para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a las instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro.

De estas cesiones también se dará cuenta a la autoridad competente de la Comunidad Autónoma.»

Requisitos de la cesión gratuita precisados en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales

Art. 110:

«1. En todo caso, la cesión gratuita de los bienes requerirá acuerdo adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, previa instrucción del expediente con arreglo a estos requisitos:

- a) Justificación documental por la propia entidad o institución solicitante de su carácter público y memoria demostrativa de que los fines que persigue han de redundar de manera evidente y positiva en beneficio de los habitantes del término municipal.
- b) Certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de que los bienes se hallan debidamente inscritos en concepto de patrimoniales de la entidad local.
- c) Certificación del Secretario de la Corporación en la que conste que los bienes figuran en el inventario aprobado por la Corporación con la antedicha calificación jurídica.
- d) Informe del interventor de fondos en el que pruebe no haber deuda pendiente de liquidación con cargo al presupuesto municipal.
- e) Dictamen suscrito por técnico que asevere que los bienes no se hallan comprendidos en ningún plan de ordenación, reforma o adaptación, no son necesarios para la entidad local ni es previsible que lo sean en los diez años inmediatos.
- f) Información pública por plazo no inferior a quince días.

2. La cesión de solares al organismo competente de promoción de la vivienda para construir viviendas de protección oficial revestirá, normalmente, la forma de permuta de los terrenos por número equivalente de aquéllos que hubieren

de edificarse y, cuando ésto no fuere posible, la cesión gratuita no precisará el cumplimiento del requisito d) del párrafo precedente.»

Art. 111:

*«1. Si los bienes cedidos no fuesen destinados al uso dentro del plazo señalado en el acuerdo de cesión o dejasen de serlo posteriormente se considerará resuelta la cesión y revertirán aquellos a la Corporación Local, la cual tendrá derecho a percibir de la entidad beneficiaria, previa tasación pericial, el valor de los detrimentos experimentados por los bienes cedidos.
2. Si en el acuerdo de cesión no se estipula otra cosa, se entenderá que los fines para los cuales se hubieran otorgado deberán cumplirse en el plazo máximo de cinco años, debiendo mantenerse su destino durante los treinta años siguientes.
3. Los bienes cedidos revertirán, en su caso, al patrimonio de la entidad cedente con todas sus pertenencias y accesiones.»*

Art. 112:

*«1. Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales.
2. No será necesaria la subasta en los casos de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario, previo expediente que acredite la necesidad de efectuarla y que la diferencia del valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40% del que lo tenga mayor.»*

En resumen, la cesión gratuita puede hacerse, respetando los requisitos vistos, en favor de privados, siempre que:

- Estos sean Instituciones privadas de interés público;
- La cesión sea para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal.

Ello conlleva la posibilidad de la cesión gratuita a comunidades religiosas pues:

- Son instituciones privadas y sus actividades, vinculadas a un derecho fundamental, son de interés público, sin que tenga relevancia, a estos efectos, la existencia o no de declaración formal de interés público (como señala, entre otras, la STS de 8 de julio de 2002⁷⁰).

⁷⁰ «El artículo 109.2 del Reglamento de Bienes hace mención de las instituciones privadas de interés público por lo que es evidente que la Asociación que formula la oposición, sin necesidad de haber sido declarada de utilidad pública por acuerdo del Consejo de Ministros, cumple dicha condición. Además dicha asociación está dedicada a los fines educativos, culturales y deportivos exigidos en el referido artículo 4 de la Ley de asociaciones para ser reconocida como de utilidad pública» (STS de 8 de Julio de 2002).

- El ejercicio de un derecho fundamental, el mantenimiento de la cohesión social y territorial y el logro de la igualdad material son finalidades que redundan en beneficio de los habitantes del término municipal.

En los casos específicos en que una cesión de suelo para la construcción de un lugar de culto por parte de una confesión ha llegado a los tribunales, éstos reafirman lo aquí sostenido:

Por ejemplo, en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Sevilla de 28 de noviembre de 2007, se señala que la asociación a quien se efectuó la cesión gratuita por parte del Ayuntamiento, *«tiene una actividad de carácter público y que tiende precisamente a potenciar el hecho religioso y a dar cobertura y servicio a personas que profesen la religión islámica, como plasmación práctica del derecho a la libertad religiosa consagrado en la Constitución Española»*, identificando el interés social de la cesión con la igualdad real y efectiva de los ciudadanos.

Aunque es cierto que esta sentencia fue revocada por la posterior de 30 de septiembre de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, no lo es menos que tal revocación se produce por otros motivos (el bien no era patrimonial, sino demanial y existía un problema con la calificación urbanística del terreno), pero no se discute lo afirmado por el tribunal de instancia en relación con lo expuesto.

Todavía más contundente, si cabe, parece ser una sentencia de 2007 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 11 de Madrid, en el caso de una cesión de suelo de un Ayuntamiento a la Confesión religiosa de los Testigos de Jehová.

La sentencia, al controlar esa cesión, no discute la posibilidad de la cesión, sino concretamente la falta de fundamentación municipal del beneficio para los habitantes.

«No cabe ninguna duda de que la confesión religiosa de los Testigos de Jehová está legitimada para solicitar, y que si se cumplen los requisitos le sea concedida la cesión de terrenos patrimoniales», señala la sentencia, que, no obstante, añade que *«en este supuesto se desconoce el más elemental dato de relevancia dirigido a saber de qué forma esta cesión redundaría en el beneficio de los habitantes»* del municipio concernido. La sentencia critica al Ayuntamiento por la incomprensible *«falta de acreditación»* del interés público y la *«deficiente»* justificación de la misma, señalando que hubiera bastado con *«conocer el número de fieles de esta confesión residentes en el término municipal... ya que con solo este dato, si fuera un número relevante, ya de por sí se podría concluir que redundaría en beneficio de los habitantes del municipio»*. Por lo que ante ese defecto en el expediente, anula la cesión por contraria a Derecho.

Bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo

Regulación específica poseen los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo, entre ellos, el municipal. En este caso, existe normativa estatal aplicable a todas las entidades locales, contenida en los arts. 38 y ss. LS estatal.

El art. 51. LS estatal aclara qué son los patrimonios públicos de suelo y cuál es su finalidad:

«Artículo 51. Noción y finalidad.

1. Con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, integran los patrimonios públicos de suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

2. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo constituyen un patrimonio separado y los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o la sustitución por dinero a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 18, se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino.»

Y el artículo crucial relativo a la posibilidad de articular medidas de acción positiva mediante la cesión de suelo para lugares de culto es el art. 52.1 LS estatal:

«1. Los bienes y recursos que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, salvo lo dispuesto en el artículo 18.2 a). Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos, de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, o de carácter socio-económico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana.»

Por consiguiente, esta norma estatal, de aplicación a toda España, deja abierta la puerta a las legislaciones urbanísticas autonómicas para que concreten a qué otros usos de interés social podrán los Ayuntamientos destinar estos bienes. Y la abertura es amplia, al ser los fines admisibles «urbanísticos», esto

es, la ordenación de la ciudad, la cual, como ya sabemos ha de tener en cuenta la cohesión social y territorial, también por mandato legal.

En definitiva, deberá analizarse a la vista de cada concreta legislación autonómica urbanística vigente qué usos de interés social con fines urbanísticos pueden justificar el uso de los patrimonios municipales de suelo como medidas de acción positiva a favor de la igualdad real. **Cada Ayuntamiento deberá comprobar, pues, que su ley autonómica permite, explícitamente o de forma implícita, el uso de los patrimonios municipales de suelo para la construcción de lugares de culto.**

El supuesto específico de la permuta

Finalmente, sólo recordar la existencia del mecanismo jurídico de la **permuta, en el caso de los bienes patrimoniales y de los patrimonios municipales de suelo**, que puede permitir lograr la ubicación adecuada de terrenos o edificios que vayan a destinarse a lugares de culto⁷¹. En estos casos, los Ayuntamientos deberán estar a la normativa autonómica específica sobre la materia, puesto que la regulación de los artículos 153 y 154 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, sólo son de aplicación a permutas de bienes y derechos del Estado y sólo actuarán de modo supletorio a falta de regulación autonómica. Así, por ejemplo, en la normativa Canaria se prevé la posibilidad de permuta directa de bienes inmuebles del patrimonio público de suelo a «*entidades religiosas*» cuando su destino sea «*de culto*» (Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias).

De la jurisprudencia del Tribunal Supremo español sobre permutas en general cabe destacar algunos aspectos que deberán ser tenidos en cuenta cuando la permuta se vincule con lugares de culto⁷²:

- 1º) que la utilización de este mecanismo deberá ser cuidadosa con el respeto al derecho a la igualdad;
- 2º) que la adquisición por el ente local del bien o derecho que se pretende sea necesaria;
- 3º) que la permuta sea el único modo de articular la adquisición debido a las características concretas de la operación y la compraventa o la expropiación forzosa sean descartables;
- 4º) que la adquisición del bien mediante permuta sea conveniente para satisfacer el interés general;

⁷¹ Vinculando la permuta con la evitación de la segregación religiosa, véase PONCE SOLÉ, J (2004), «Cesión y permuta de bienes y derechos», en CHINCHILLA, C. , Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, Civitas, pág. 691 y ss. Véase la STS de 1 de junio de 1988 en relación con equipamientos escolares.

⁷² 72 SSTS de 1 de julio de 1988, 17 de octubre de 1991, 25 de mayo de 1999, 31 de enero de 2000, 24 de abril de 2001, 15 de junio de 2002, 8 de mayo de 2003.

- 5º) que la adjudicación directa como modo de adjudicar el contrato de permuta es posible si, y sólo si, la Administración pretende un concreto bien por razones de interés general;
- 6º) que exista un equivalencia entre los valores de los bienes a permutar (lo que exige una tasación previa; la equivalencia depende de cada normativa autonómica), como garantía de la buena administración (eficiencia y economía, art. 31.2 CE) y de los privados;
- 7º) que todos los anteriores aspectos queden acreditados y fundados en el expediente de permuta y sean motivados por el Ayuntamiento que la realice, pues en caso contrario la permuta será ilegal y anulable judicialmente, en su caso.

Detalles técnicos de articulación de acciones positivas a favor de la igualdad real de los lugares de culto

En el ámbito de los patrimonios municipales de suelo, por ejemplo el art. 166 de la Ley de Urbanismo de Cataluña, alude, en general, a la posibilidad de cesiones de bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo para finalidades de «equipamientos comunitarios». Debe notarse que esta posibilidad queda enmarcada en la amplia lista de finalidades de los patrimonios públicos de suelo del art. 160.3 de la Ley de Urbanismo de Cataluña, que entendemos encuentra acomodo sin dificultad ahora en la previsión del art. 52.1 LS estatal, el cual permite que los bienes y recursos que integran los patrimonios públicos de suelo *«Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos, de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, o de carácter socio-económico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana».*

Ayudas públicas para contribuir a sufragar los gastos generados por acomodos razonables

Finalmente, en la lógica ya expuesta de los acomodos razonables, también es **perfectamente posible que un Ayuntamiento contribuya, como acción positiva destinada a permitir la igualdad real y efectiva, a sufragar gastos derivados de actividades (obras, etc.) dirigidas a conseguir acomodos razonables para permitir el libre ejercicio en condiciones de igualdad por parte de las confesiones religiosas.**

A la vista de todo lo expuesto, podemos concluir que una gestión (en general y específicamente urbanística) de la diversidad religiosa será tanto mejor cuanto lo sea la ordenación urbanística previa que desarrolle.

Ahora bien, debido a la deficiente planificación previa o por otras razones, es posible que ante la ubicación prevista de un lugar de culto, sea equipamiento comunitario de titularidad privada o pública, sea una actividad desarrollada al amparo de la pertinente calificación urbanística del plan, se produzcan reacciones ciudadanas, más o menos virulentas, de oposición al ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa. Nos movemos entonces en la gestión del conflicto.



Acciones específicas dirigidas a dar salida a los fenómenos NIMBY

En general, con carácter preventivo de posibles conflictos, y en particular, para la gestión de éstos, si surgen, parece muy conveniente intensificar la **formación de los gestores públicos en materia de urbanismo**, especialmente si no trabajan en unidades con competencias específicas en la materia, lo que debería conducir a **potenciar la transversalidad de las políticas públicas** mediante el conocimiento.

Evidentemente, siempre es posible no adoptar ninguna medida específica y reaccionar si y cuando se produzcan los conflictos.

Pero si los Ayuntamientos no toman la iniciativa y lideran el posible conflicto futuro, los costes en términos de convivencia y cohesión social (además de políticos) son evidentes. Por ello parece mucho más **aconsejable**:

- Impulsar acciones dirigidas al establecimiento de **protocolos de actuación** para tales situaciones;
- Impulsar **acciones formativas** vinculadas con habilidades mediadoras en conflictos entre confesiones religiosas y grupos de ciudadanos.;
- Contar con personas (propias o mediante la colaboración supramunicipal o del sector privado) capaces de asumir tareas de **mediación comunitaria** en caso de surgimiento de tal fenómeno NIMBY.


Las ventajas de este enfoque proactivo son evidentes: permite la existencia de la necesaria preparación técnica que posibilita liderar el posible conflicto y encontrar vías de evitar fracturas sociales y/o decisiones públicas sobre la marcha que puedan generar o agravar la segregación de los lugares de culto.



Conclusiones de esta sección

- En la actualidad existen diversos tipos de licencias que distintas leyes exigen para la construcción y apertura de los lugares de culto. Los ayuntamientos pueden pedir las pertinentes licencias urbanísticas (que deben ser regladas de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo) pero no licencias de actividad. La situación de cierta confusión existente ha sido despejada por la Ley estatal 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, cuya constitucionalidad ha sido confirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional 54/2017, en el sentido de no ser posible exigir licencia previa de actividad, que debe ser substituida por comunicación previa o declaración responsable.
- Los municipios pueden y deben reaccionar ante los incumplimientos de los requisitos normativos establecidos.
- Debe aplicarse, pues, la Disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (que aclara que el procedimiento de apertura de lugares de culto no necesita la obtención de licencia previa, sino que se ajusta al régimen de comunicación previa o declaración responsable).
- Son posibles las acciones positivas dirigidas a garantizar la efectividad, en la práctica, del derecho a la libertad religiosa (y pueden ser necesarias, de acuerdo con el art. 9.2 CE). La laicidad positiva española, de acuerdo con nuestro Tribunal Constitucional, ampara este tipo de medidas, que pueden articularse técnicamente por diversas vías (asesoramiento y ayuda en la búsqueda de espacios privados, cesión de suelos y/o edificios de titularidad pública, asesoramiento y formación ofrecida a miembros de confesiones religiosas...).
- Cuanto más cuidada sea la regulación que establezca el planeamiento urbanístico del hecho religioso, más fácil será la implementación del plan en la realidad del municipio.
- Con todo, el manejo de las posibles situaciones de tensión generadas por la apertura de un local de culto exige contar, de antemano, con una serie de instrumentos listos para afrontar el conflicto, como protocolos de actuación, recursos en materia de mediación, etc.

Acciones de disciplina urbanística

- 
- ¿Cómo gestionar situaciones ilegales/alegales? 98
 - ¿Cómo diseñar un plan de «reestructuración y mejora» de lugares de culto existentes? 100
 - Conclusiones de esta sección 101 •

Acciones de disciplina urbanística



¿Cómo gestionar situaciones ilegales/alegales?

Finalmente, ni el mejor diseño urbano ni la más diligente gestión urbanística tienen sentido si se viola el marco de las reglas de juego establecido por la ley y no existe ninguna reacción contra tal violación. El Estado de Derecho está en juego aquí, pues la ausencia de aplicación real del Derecho vigente supone una burla y un desprestigio del mismo, además de comprometer derechos e intereses privados y públicos envueltos en este asunto.

Ahora bien, de nuevo, la reacción contra la violación de la ley puede articularse de forma razonable y razonada, empleando inteligentemente los márgenes de maniobra que el ordenamiento abre a los gestores públicos.

Ausencia de licencia/s o existencia de licencia/s que no se respetan

Uno de los retos, ya existentes ahora y que aumentará en los próximos años, es la gestión pública de las situaciones en que los lugares de culto se encuentran en ubicaciones ilegales o en ubicaciones legales pero con unas condiciones de seguridad y salubridad cuestionables, pudiendo afectar, además a la tranquilidad de los vecinos (ausencia de licencia, urbanística y/o de actividad, existencia de licencia urbanística y/o de actividad que, sin embargo, no es respetada...).

Ante estas situaciones, el principio de legalidad, propio de todo Estado de Derecho, impide, por negligencia o contemporalización, «cerrar los ojos» ante situaciones ilegales, por un motivo u otro, puesto que la legalidad que se vulnera lo que pretende, es, precisamente, tutelar derechos individuales (derecho a la vida, derecho a la integridad física) e intereses generales (seguridad, salubridad...).

En consecuencia, es y será preciso reaccionar ante estas situaciones, en el marco de la legalidad urbanística, que exige el mantenimiento de la misma y de la legalidad vinculada al ejercicio de actividades.

¿Cómo gestionar lo ya existente? Test de proporcionalidad, Derecho transitorio y ajustes razonables

Ahora bien, ese restablecimiento de la legalidad urbanística y de actividades puede articularse de forma razonable, teniendo en cuenta los recursos reales

con que cuente el Ayuntamiento (normalmente escasos: falta de inspectores, etc) y las alternativas a la ubicación del lugar de culto.

En caso de cambio en el planeamiento urbanístico, esa razonabilidad viene legislativamente prevista con las conocidas figuras de **fuera de ordenación y volumen disconforme**.

Ante la **ausencia de licencia/s o el incumplimiento**, el Ayuntamiento tendrá primero que determinar ante cuál de los dos casos nos encontramos. En segundo lugar, la reacción deberá tener en cuenta, si existe, el Derecho transitorio al respecto.

Legislación, derecho transitorio y lugares de culto

Así, en el caso de la Ley catalana 16/2009, de 22 de julio, de los Centros de Culto, téngase en cuenta que la ley se cierra con una serie de previsiones referidas al otorgamiento de ayudas para la adaptación de locales⁷³, una disposición transitoria para los planes urbanísticos, que incluye la obligación jurídica de que los municipios adecuen su planeamiento general al deber de reservar suelo para la calificación como equipamientos comunitarios con usos de carácter religioso de nueva implantación, en el plazo de diez años⁷⁴, y la necesidad de que los centros de culto a los que se aplica la ley deban realizar la adaptación, si es necesaria, a las condiciones que establezca el reglamento a aprobar por el Gobierno en el plazo de cinco años desde la aprobación de éste, debiendo comunicar a los Ayuntamientos que cumplen dichos requisitos (Disposición Transitoria tercera).

Y, en tercer lugar, la legalización de la actividad deberá considerar, en aquellos espacios valorativos abiertos por la ley, por existir margen de apreciación municipal, la técnica del **acomodo razonable o ajuste razonable**, ya descrita. La misma, como dijimos, resulta una orientación jurídica útil para abordar la gestión de la diversidad religiosa, siendo un corolario del derecho a la igualdad y del principio de proporcionalidad; entendiéndose por ello, de manera muy resumida, **las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal**

⁷³ Disposición adicional tercera. Ayudas para la adaptación de locales.

El Gobierno, de acuerdo con sus disponibilidades, puede otorgar ayudas, de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, destinadas a adaptar los locales existentes a las prescripciones de la presente ley y a su desarrollo reglamentario.»

⁷⁴ Disposición transitoria primera. Planes de ordenación urbanística municipal.

«1. La exigencia establecida por el artículo 4 es aplicable a los planes de ordenación urbanística municipal que en el momento de la entrada en vigor del título I estén en tramitación o en proceso de revisión y aún no hayan sido objeto de resolución definitiva.

2. En los municipios sin un plan de ordenación urbanística municipal adaptado a las determinaciones del artículo 4, las modificaciones del planeamiento urbanístico que se aprueben inicialmente después de la entrada en vigor del título I deben cumplir lo dispuesto por el mencionado artículo, si por el contenido de la modificación es factible hacerlo.

3. Los municipios deben adecuar su planeamiento general al contenido del artículo 4 en el plazo de diez años.»

a las necesidades específicas de las confesiones religiosas, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones.

Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta, entre otras medidas, los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.

A este fin, las Administraciones públicas competentes podrían establecer un **régimen de ayudas públicas** para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar ajustes razonables.

Pensemos, por poner un ejemplo, en el caso de la necesaria reacción administrativa contra las obras realizadas sin licencia de edificación o en contra de la licencia otorgada. En estos casos, la legislación urbanística (por ejemplo, art. 205, Ley de Urbanismo de Cataluña) prevé que, con el correspondiente procedimiento administrativo, el Ayuntamiento declarará las obras legalizables o no, en función en el segundo caso de si son manifiestamente ilegales. En tal supuesto, la solución puede pasar por la destrucción de lo construido y el restablecimiento de la situación anterior.



¿Cómo diseñar un plan de «reestructuración y mejora» de lugares de culto existentes?

Antes de llegar a conclusiones tan drásticas, los Ayuntamientos deberían explorar los espacios abiertos por el ordenamiento vigente para una actuación administrativa prudente, a la vista de las concretas circunstancias del caso existentes.

Así, debe, en primer lugar, decidirse que **lo construido no es legalizable en caso alguno** y aquí puede haber un margen valorativo que puede suponer un margen de maniobra administrativa, en colaboración con el titular del centro de culto y exigiéndole a éste lo preciso, en el marco de la idea de ajustes razonables como corolario de la proporcionalidad y la igualdad, para que se realice la solicitud adecuada para obtener la licencia posible o, **si las obras se han realizado en contra de la licencia ya otorgada**, ajuste éstas, en lo preciso, a aquélla (por ejemplo, en el ordenamiento jurídico autonómico, el art. 267 del reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña⁷⁵ prevé el denominado «programa de restauración» que deberá presentar el interesado y ser aprobado por el Ayuntamiento, pudiendo

extenderse el plazo legal previsto para la restauración en lo necesario para cumplir dicho programa).

Este tipo de actuaciones pueden articularse a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico urbanístico de cada Comunidad Autónoma o, a falta de referencia expresa, articularse en el seno de la terminación convencional del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística alterada (art. 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Es más, cabe considerar la posibilidad de integrar estas intervenciones puntuales en el marco global y sistemático de un **plan dirigido a la reestructuración y mejora de los lugares de culto** precario existente (articulado, por ejemplo, mediante un plan urbanístico especial de lugares de culto, en función de las posibilidades abiertas por cada legislación autonómica y siempre con respeto del Plan General vigente) que analice la situación global existente, temporalice las intervenciones, articule las ayudas y reordene este ámbito.



Conclusiones de esta sección

- Uno de los retos, ya existente ahora y que aumentará en los próximos años, es la gestión pública de las situaciones en que los lugares de culto se encuentran en ubicaciones ilegales o en ubicaciones legales pero con unas condiciones de seguridad y salubridad cuestionables, pudiendo afectar, además a la tranquilidad de los vecinos (ausencia de licencia, urbanística o de otro tipo, existencia de licencia de actividad que no se cumple...).
- Ante estas situaciones, el principio de legalidad, propio de todo Estado de Derecho, impide, por negligencia o contemporalización, «cerrar los ojos» ante situaciones ilegales, por un motivo u otro, puesto que la legalidad que se vulnera lo que pretende, es, precisamente, tutelar derechos individuales (derecho a la vida, derecho a la integridad física) e intereses generales (seguridad, salubridad...).
- El restablecimiento de la legalidad urbanística y de actividades puede articularse de forma razonable, teniendo en cuenta los recursos reales con que cuente el Ayuntamiento (normalmente escasos: falta de inspectores, etc.) y las alternativas a la ubicación del lugar de culto. En caso de cambio en el planeamiento urbanístico, esa razonabilidad viene legislativamente prevista con las conocidas figuras de fuera de ordenación y volumen disconforme.

- Ante la ausencia de licencia o el incumplimiento de la misma, el Ayuntamiento tendrá primero que determinar ante cuál de los dos casos nos encontramos. En segundo lugar, la reacción deberá tener en cuenta, si existe, el Derecho transitorio al respecto, que podría estar contenido en el planeamiento urbanístico o en una ordenanza municipal específica.
- La legalización de la actividad deberá considerar, en aquellos espacios valorativos abiertos por la ley (por ejemplo, ilegalidad «manifiesta» de lo construido sin o contra licencia), por existir margen de apreciación municipal, la técnica del acomodo razonable o ajuste razonable.
- Las Administraciones podrían establecer un régimen de ayudas públicas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar ajustes razonables.
- La actuación de gestión sobre los lugares de culto problemáticos abiertos puede realizarse caso a caso o mediante una aproximación sistemática y global, mediante una planificación dirigida a «reestructurar» este ámbito.

Anexo



Anexo. Legislación española citada

Legislación Estatal

- Código Civil.
- Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. BOE de 15/07/1955.
- Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. BOE de 7/12/1961.
Derogado por la:
Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera. BOE de 16/11/2007.
- Decreto 1022/1964, de 15 de abril, por el que se aprueba la Ley del Patrimonio del Estado. BOE de 23/04/1964 (derogada).
- Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. BOE de 15/09/1978.
- Constitución Española de 27 de diciembre de 1978. **(CE)** BOE de 29/12/1978.
- Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. BOE de 15/12/1979.
- Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. BOE de 15/12/1979.
- Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano. BOE de 15/12/1979.
- Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de clérigos y religiosos, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979 BOE de 15/12/1979.
- Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa (**LOLR**). BOE de 24/07/1980.

- Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. BOE de 06/11/1982.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. BOE de 03/04/1985.
- Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. BOE de 07/07/1986.
- Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. BOE de 12/11/1992.
- Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Federación de Comunidades Israelitas de España. BOE de 12/11/1992.
- Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Comisión Islámica de España. BOE de 12/11/1992.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE de 27/11/1992 (derogada).
- Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. BOE de 26/03/2002.
- Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. BOE de 27/12/2002.
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. BOE de 04/11/2003.
- Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. BOE de 31/12/2003.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. BOE de 23/03/2007.
- Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común. BOE de 02/10/2015.

- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE de 02/10/2015.
- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. BOE de 31/10/2015.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. BOE de 09/11/2017.

Legislación Autonómica

Canarias

- Ley 1/1998, de 8 de enero de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas. BOC de 14/01/1998.
- Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias. BOC de 15/05/2000.
- Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias. BOC de 26/01/2005.

Catalunya

- Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de la Generalitat de Catalunya. BOE de 11/12/1981 (hoy modificada por legislación posterior).
- Ley 10/1990, de 15 de junio, sobre Policía del Espectáculo, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos. BOE de 07/07/1990.
Derogada por la:
Ley 11/2009, de 6 julio, de regulación administrativa de los Espectáculos Públicos y las Actividades Recreativas. BOE de 03/08/2009.
- Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán. DOGC de 11/10/1993.
- Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las Entidades Locales. DOGC de 23/06/1995.
- Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental. DOGC de 12/03/1998 (derogada).
- Decreto 239/1999, de 31 agosto 1999. Aprueba el catálogo de los espectáculos públicos, las actividades recreativas y los establecimientos públicos sometidos

a Ley 10/1990, sobre policía del espectáculo, las actividades recreativas y los establecimientos públicos. DOGC de 10/09/1999.

- Ordenanza Municipal de Actividades y de Intervención Integral de la Administración Ambiental de Barcelona, 30/03/2001. BOP de 11/05/2001 (Barcelona).
- Ley 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica. BOE de 25/07/2002.
- Ordenanza Municipal de las Actividades y Establecimientos de Concurrency Pública, 11/04/2003. BOP de 16/07/2003 (Barcelona).
- Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña. DOGC 20/05/2003.
- Ley 2/2004, de 4 de junio, de Mejora de Barrios, Áreas Urbanas y Villas que Requieren una Atención Especial. DOGC de 10/06/2004.
- Decreto 369/2004, de 7 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 2/2004, de 4 de junio, de Mejora de Barrios, Áreas Urbanas y Villas que Requieren una Atención Especial. DOGC de 09/09/2004.
- Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo. DOGC de 24/07/2006.
- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. BOE de 20/07/2006.
- Ley 16/2009, de 22 de julio, de los Centros de Culto. BOE de 17/08/2009.
- Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de Prevención y Control Ambiental de las Actividades. BOE de 14/01/2010.
- Decreto 94/2010, de 20 de julio, de desarrollo de la Ley 16/2009, de 22 de julio, de los Centros de Culto, DOGC de 22/07/2010.
- Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña. DOGC de 05/08/2010.

Castilla y León

- Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León. BOCYL de 15/04/1999.

Madrid

- Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. BOCM de 07/07/1997.