

Part especial (I)

El règim jurídic del pluralisme religiós

Àlex Seglers Gómez-Quintero
Marta Gámiz Sanfeliu

PID_00160247



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu

Índex

1. Llibertat religiosa i de creences.....	5
1.1. La titularitat	5
1.2. El contingut	7
1.2.1. Els drets individuals	7
1.2.2. Els drets col·lectius o comunitaris	13
1.3. Els límits	13
1.3.1. La protecció dels drets dels altres	16
1.3.2. La seguretat pública	18
1.3.3. La salut pública	18
1.3.4. La moralitat pública	19
1.4. La tutela jurídica	20
2. Personalitat jurídica de les esglésies i confessions.....	21
2.1. Els requisits legals	21
2.2. El tractament dels <i>new religious movements</i>	24
2.2.1. Les finalitats religioses	24
2.2.2. L'ordre públic	27
3. Objecions de consciència.....	29
3.1. Concepte i manifestacions principals	29
3.2. La cobertura jurídica ambivalent	33
3.3. Les extralimitacions judicials davant els dictàmens de consciència	38
3.3.1. La substitució del judici individual de consciència	38
3.3.2. La valoració pejorativa de les creences	40
4. Assistència religiosa a les forces armades i als centres públics.....	42
4.1. Concepte i fonamentació jurídica	42
4.2. Els models prestacionals	44
4.2.1. Lliure accés i lliure sortida	44
4.2.2. Integració orgànica i concertació	44
4.3. La regulació positiva de l'assistència religiosa	47
4.3.1. Amb l'Església catòlica	47
4.3.2. Amb les minories religioses	49
4.3.3. L'assistència religiosa als centres docents	53
5. Ensenyament religiós en el sistema educatiu.....	54
5.1. Les argumentacions doctrinals	54
5.2. El tractament de l'assignatura de Religió des del punt de vista jurisprudencial	56
5.3. La regulació positiva de l'ensenyament religiós	58

5.3.1.	Amb l'Església catòlica	59
5.3.2.	Amb les minories religioses	60
5.4.	El nomenament dels professors de religió	61
6.	Finançament de l'Església catòlica i de les minories religioses	64
6.1.	La fonamentació doctrinal de la cooperació econòmica	64
6.2.	La col·laboració econòmica indirecta i directa	66
6.3.	El tractament jurisprudencial del finançament indirecte	68
7.	Administracions competents per a la gestió del pluralisme religiós	70
7.1.	La Direcció General de Relacions amb les Confessions	70
7.2.	La Comissió Assessora de Llibertat Religiosa	71
7.3.	La Direcció General d'Afers Religiosos de la Generalitat de Catalunya	72
8.	L'eficàcia civil del matrimoni religiós en l'ordenament jurídic	74
8.1.	Matrimoni religiós de la confessió evangèlica i jueva	78
8.2.	Matrimoni religiós islàmic	79
8.3.	El matrimoni canònic	80
8.4.	Conclusió	81

1. Llibertat religiosa i de creences

1.1. La titularitat

Quan comunament parlem del dret a practicar la pròpia religió ens referim, en realitat, a l'exercici de la llibertat religiosa i, en concret, a una part inexcusable del seu contingut essencial, i a la necessitat de protegir o limitar aquest vessant des de normes que siguin absolutament proporcionals amb la protecció de la lliure personalitat de l'individu i el necessari ordre públic.

Per a comprendre la realitat jurídica actual, és necessari conèixer i partir de la història jurídica constitucional. Com vam veure en el mòdul anterior, després de la transició a la democràcia es va aprovar la vigent Constitució de 1978. En aquesta hi ha nombroses disposicions relacionades amb la llibertat religiosa, però, sens dubte, l'article central és el 16. En el primer apartat garanteix "la llibertat ideològica, religiosa i de culte dels individus i les comunitats sense cap més limitació, quan siguin manifestats, que la necessària per al manteniment de l'ordre públic protegit per la llei", i en el segon afegeix que "ningú no pot ser obligat a declarar sobre la seva ideologia, religió o creences".

El legislador va concebre el desenvolupament de la llibertat religiosa seguint el que preveu l'article 10.2 CE, de conformitat amb els principals textos internacionals de drets humans ratificats per Espanya. Aquest article és senyal que les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix "s'interpreten de conformitat amb la Declaració universal de drets humans i els tractats i acords internacionals".

Així, la Declaració universal de drets humans, de 10 de desembre de 1948, disposa en l'article 18 que "tota persona té dret a la llibertat de pensament de consciència i de religió; aquest dret inclou la llibertat de canviar de religió o de creença, i també la llibertat de manifestar la seva religió o la seva creença, individualment i col·lectivament, tant en públic com en privat, per l'ensenyament, la pràctica, el culte i l'observança".

En aquesta mateixa línia cal incloure el Conveni per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, de 4 de novembre de 1950, al qual va seguir el Pacte internacional de drets civils i polítics, de 19 de desembre de 1966. L'article 9.1 CEDH disposa que "tota persona té dret a la llibertat del pensament, de consciència i de religió; aquest dret implica la llibertat de canviar de religió o de conviccions, i també la llibertat de manifestar la seva religió o les seves conviccions individualment o col·lectivament, en públic o en privat, per mitjà del culte, l'ensenyament, les pràctiques i l'observació dels ritus". Mentre que l'apartat segon n'assenyala els límits: "La llibertat de manifestar la seva religió o les seves conviccions no poden ser objecte de més restriccions que les que, previstes per la Llei, constitueixen mesures necessàries, en una societat democràtica, per a la seguretat pública, la protecció de l'ordre, de la salut o de la moral públiques, o la protecció dels drets o les llibertats dels altres".

La Constitució espanyola es va limitar a garantir la llibertat ideològica, religiosa i de culte, sense esmentar la llibertat de consciència, i sense aclarir els possibles continguts. No va efectuar cap precisió sobre això, a diferència dels textos

internacionals esmentats que sí que indiquen part del contingut essencial de la llibertat de religió. En la nostra experiència jurídica, el contingut d'aquesta llibertat pública fonamental es desenvoluparia posteriorment mitjançant la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa.

L'existència d'un nucli específic de regulació internacional de la llibertat religiosa, sobretot protagonitzada en l'àmbit europeu per la tasca del Tribunal Europeu de Drets Humans, i per part del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees –de manera col·lateral i incipient–, només ens pot portar a pensar en l'existència d'un bloc clar de mínims de protecció igualitaris als països europeus. El cert és que, dins la Unió Europea, hi ha diversos models i formes de protegir la llibertat religiosa, i hi ha regulacions diverses sobre aquesta. Ja vam veure en l'apartat 4.3.1 la pluralitat de models de relacions esglésies-estats. I de fet, el mateix TEDH es va referir a aquest pluralisme en el cas *Leyla Sahin* contra Turquia, de 10 de novembre de 2005, en què es va negar a una musulmana el dret a vestir amb un *hijab* dins el recinte de la Universitat d'Istanbul. En la seva sentència, el TEDH va reconèixer que "en qüestions religioses hi ha profundes diferències a l'hora d'organitzar les relacions entre l'Estat i les religions" a Europa, i per tant cal donar un ampli marge a la capacitat de decisió de [cada] autoritat estatal".

Els drets de la llibertat religiosa són –doctrinalment– conceptuals com de primera generació. Són drets especialment resistents, que formen part del contingut de l'article 16 CE i queden enquadrats dins la secció 1a. del capítol III del títol I de la Constitució. La llibertat de religió l'ha de desplegar una llei orgànica aprovada per majoria absoluta¹; i gaudeix de la màxima protecció i garantia jurídiques seguint el que prescriuen els articles 53.2 CE i 41.1 LOTC (recurs d'empara).

⁽¹⁾Art. 81 CE.

La Constitució, en l'article 16, es limita a assenyalar que es garanteix la llibertat ideològica, religiosa i de culte, dels individus i de les seves comunitats, assenyalant-ne els límits, i només estableix explícitament que ningú no pot ser obligat a declarar sobre la seva ideologia, religió o creences. El Tribunal Constitucional, per la seva banda, ha assenyalat que la llibertat de religió, interpretada de conformitat amb les normes internacionals, permet l'actuació religiosa dels ciutadans amb plena immunitat de coacció de l'Estat i de qualssevol altres grups socials.

L'exercici d'aquesta llibertat correspon, doncs, no solament a les persones físiques, sinó també a les persones jurídiques –individus i comunitats–, tal com va disposar la STC 64/1988, de 12 d'abril. La plena efectivitat dels drets fonamentals exigeix "reconèixer que la seva titularitat no correspon només als individus aïlladament considerats sinó també quan estan inserits en grups i organitzacions la finalitat dels quals sigui específicament defensar determinats àmbits de llibertat o dur a terme els interessos i els valors que formen el subs-

trat últim del dret fonamental. Així, l'article 16 garanteix la llibertat ideològica, religiosa i de culte no solament als individus, sinó també a les comunitats, i no hi ha d'haver dificultat per a ampliar aquesta mateixa idea a altres camps".

Amb relació a les persones físiques, la llibertat religiosa és aplicable als estrangers² i als menors d'edat³.

⁽²⁾Per totes, la STC 107/1984, de 23 de novembre.

Respecte a les persones jurídiques, lògicament és present en les que tinguin una finalitat religiosa –com ara esglésies, confessions o comunitats religioses– i figurin inscrites en el Registre d'Entitats Religioses del Ministeri de Justícia. Altrament, s'aplica el dret comú d'associacions per a les persones jurídiques que no tenen finalitat religiosa reconeguda legalment. Així ho assenyala la Llei orgànica 1/2002, de 22 de març, del dret d'associació, en l'article 1.3: "Es regeixen per la seva legislació específica els partits polítics; els sindicats i les organitzacions empresarials; les esglésies, confessions i comunitats religioses; les federacions esportives; les associacions de consumidors i usuaris; i qualssevol altres de regulades per lleis especials".

⁽³⁾Article 6 de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, encara que els pares o tutors tenen el dret i el deure de cooperar perquè el menor exerceixi aquesta llibertat de manera que contribueixi al seu desenvolupament integral.

1.2. El contingut

S'ha indicat que l'article 16 CE es limita a poc més que enunciar l'existència de la llibertat religiosa i a procedir a la seva garantia. Com a llibertat pública fonamental, no seria necessari per al seu exercici dur a terme una legislació de desplegament, i fins i tot sistematitzar-la en un feix de drets que en configuren el contingut essencial. La seva violació, sobre la base mateixa de l'article 16 CE, podria ser tutelada pels poders públics i protegida pels jutjats i tribunals amb independència del seu desplegament posterior. Tanmateix, el legislador espanyol va desplegar el contingut essencial de l'article 16 CE mitjançant la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa.

1.2.1. Els drets individuals

Aquesta concisa llei –perquè només presenta vuit articles– dedica l'article 2.1 a especificar el nucli essencial en el seu vessant individual. A aquest efecte, descriu dins els diferents apartats tot el contingut que presenta la llibertat de religió:

1) Dret a professar creences religioses

Art. 2.1 a) "Professar les creences religioses que lliurement triï o no professar-ne cap; canviar de confessió o abandonar la que tenia; manifestar lliurement les seves pròpies creences religioses o l'absència d'aquestes, o abstenir-se de declarar sobre les creences".

Aquests drets constitueixen el nucli bàsic de la llibertat religiosa, que, en cap cas, no pot ser objecte de límits. En realitat, el fet de professar unes creences religioses, o cap, i la possibilitat de canviar-les, i mantenir-les dins la intimitat o

exterioritzar-les, d'acord amb la voluntat del mateix individu amb immunitat de coacció, comporten un mur infranquejable de protecció indispensable per a la llibertat religiosa.

No per casualitat el dret a professar creences religioses, canviar-les o abandonar-les apareix especialment protegit en tots els textos internacionals. El corollari d'aquest contingut no és sinó la possibilitat personal de l'individu de poder manifestar les seves creences religioses amb absoluta immunitat, sense que el fet de tenir unes o altres creences religioses o cap sigui un element negatiu en cap camp d'activitat personal.

No hi pot haver conseqüències jurídiques pel fet que professi una fe o un credo, o cap, ni tampoc es pot obligar ningú que manifesti les seves creences, i també hi ha el dret a manifestar-les públicament sempre que es vulgui o el de no manifestar-les. Aquest dret no es veu entelat per les possibles conseqüències negatives que el dret intern de les pròpies confessions religioses puguin disposar envers els creients que canviïn o abandonin una fe religiosa concreta.

En l'ordenament jurídic de l'Estat, no hi ha l'aplicació d'aquestes normes confessionals, que, en tot cas, es limiten a continguts morals i ètics sense eficàcia juridicocivil. Una qüestió diferent és que determinades relacions jurídiques confessionals –com el matrimoni canònic– puguin ser objecte d'atenció en l'ordenament civil.

2) Dret a practicar el culte i altres manifestacions, i a rebre assistència religiosa

Art. 2.1 b) "Practicar els actes de culte i rebre assistència religiosa de la seva pròpia confessió; commemorar les seves festivitats; celebrar els seus ritus matrimonials; rebre sepultura digna, sense discriminació per motius religiosos, i no ser obligat a practicar actes de culte o a rebre assistència religiosa contrària a les seves conviccions personals".

El dret a practicar els actes de culte, i el de no practicar-los quan són contraris al seu credo religiós, està especialment protegit en el nostre dret, fins i tot pel Codi penal⁴. Sí que ha generat problemes la pràctica d'actes de culte contraris a les creences personals quan es tracta de cerimònies religioses, que podem denominar institucionals, i hi participen membres i cossos de seguretat que pertanyen a l'Estat⁵.

També en l'ordenament jurídic espanyol han sorgit problemes relatius a situacions laborals extraordinàries. Ens referim als treballadors que presten els seus serveis en les denominades empreses de tendència, on els treballadors estan obligats a no anar en contra de l'ideari o caràcter propi del centre, i de vegades pot ser que les seves creences religioses no s'ajustin a la realitat de l'empresa o l'escola que els ha contractat⁶.

⁽⁴⁾Els articles 522 a 526 recullen tipus penals per a dispensar una protecció especial a la llibertat religiosa.

⁽⁵⁾STC 177/1996, d'11 de novembre, i 101/2004, de 2 de juny.

⁽⁶⁾Entre altres, STC 5/1981, de 13 de febrer, i 77/1985, de 27 de juny.

La llibertat de practicar actes de culte, en situacions normals de la persona, no genera problemes especials per a la llibertat religiosa –excepte algunes vegades–, encara que el seu exercici sí que pot crear dificultats en determinades situacions en què apareix la necessitat que els poders públics garanteixin la pràctica del culte i, més en concret, s'ha de garantir l'assistència religiosa. Es tracta de les situacions en què la persona està privada de mobilitat, o subjecta a un règim jurídic limitador de la seva capacitat de moviments. Per aquest motiu, la pràctica del culte es garanteix en els centres penitenciaris, en els hospitals, en els tanatoris, en les forces armades, en les universitats i col·legis, etcètera.

L'assistència religiosa –que tractarem en el capítol 10– té connexió amb els articles 9.2 CE i 16.3 CE (mandat de cooperació), però també amb el 2.3 LOLR, que exigeix als poders públics que adoptin "les mesures necessàries per a facilitar l'assistència religiosa als establiments públics militars, hospitalaris, assistencials, penitenciaris i altres sota la seva dependència, i també la formació religiosa en centres docents públics".

Dins dels actes culturals, hi ha altres pràctiques variades reconegudes també com a drets de llibertat religiosa. Hi destaquen les següents:

- El dret a commemorar les festivitats religioses. Aquest dret planteja el problema del reconeixement del dret al descans laboral els dies festius per a les diferents confessions i el dret a no treballar els dies feriats d'una determinada religió.

Aquest problema el legislador l'ha solucionat, en gran part, respecte de les confessions religioses amb un acord de cooperació⁷, mitjançant la possibilitat de fixar per consens entre les parts el descans laboral setmanal i el reconeixement de determinades festivitats religioses, les quals podran substituir les fixades per l'article 37.2 de l'Estatut dels treballadors.

També, i encara que no es tracta clarament d'una substitució de dies de descans laboral sinó d'una reducció de jornada laboral amb dret a recuperació d'aquesta, s'ha anat solucionant el problema que es deriva de la necessitat de reducció horària per a l'observança de preceptes religiosos obligatoris, com per exemple el Ramadà. Com que cada vegada són més els sectors de l'economia que ocupen immigrants, els convenis col·lectius preveuen festivitats diferents de les tradicionals. Tot i això, queden altres confessions minoritàries les festivitats de les quals no tenen la protecció dels acords de 1992.

- El dret a celebrar els propis ritus matrimonials. Aquest dret ha estat garantit en el nostre ordenament jurídic per a les confessions amb un acord de

⁽⁷⁾Art. 12 de les lleis 24, 25 i 26/1992, de 10 de novembre.

Vegeu també

Atesa la relació d'aquestes qüestions amb el principi d'igualtat, ens remetem al que expliquem en el mòdul II, apartat 4.2 ("El principi d'igualtat i no-discriminació religiosa").

⁽⁸⁾Art. VI de l'Acord sobre afers jurídics, de 3 de gener de 1979.

cooperació (art. 7 de les lleis 24, 25 i 26/1992, de 10 de novembre), i sens dubte envers l'Església catòlica⁸.

El problema no es planteja en el dret a la celebració d'un matrimoni religiós, sinó en els efectes i l'amplitud d'aquest dret en l'ordenament jurídic civil; o dit d'una altra manera: en la possibilitat del reconeixement del contingut jurídic confessional del matrimoni en l'ordenament. S'ha de reconèixer un matrimoni canònic indissoluble, o un matrimoni musulmà poligínic?, i un matrimoni ètnic pel ritu gitano?

N'hi ha prou de moment d'assenyalar que a Espanya només tenen eficàcia civil alguns matrimonis religiosos, però no tots. Únicament els que compleixin els requisits legals que preveu el que estableix el Codi civil⁹.

⁽⁹⁾Art. 59, 60 i 63.

- Un altre dret que forma part del contingut essencial de la llibertat religiosa és el de rebre sepultura digna sense discriminació per motius religiosos. Podem afirmar que, en el cristianisme, els cadàvers dels fidels són venerats d'una manera especial. És per això que se sol reservar un espai específic (cementiris) el caràcter del qual és sagrat i genera un *ius sepulcri* i un *ius sepelliendi*. Hi ha, emperò, altres tradicions religioses els ritus funeraris de les quals no necessiten aquests recintes, i en tenen prou amb l'aigua dels rius, la incineració o l'enterrament sense taüt.

Aquest dret no dona lloc a una prerrogativa absoluta a ser enterrat en un recinte religiós propi. El que aquesta norma ha volgut evitar són els comportaments en què, pel fet de no pertànyer a una confessió determinada, un difunt no podia ser enterrat al costat dels seus veïns, i sí en altres cementiris diferents dels pròpiament confessionals. En aquest sentit es va promulgar la Llei 49/1978, de 3 de novembre, d'enterrament en cementiris municipals, que impel·lia els ajuntaments a restablir la comunicació entre els cementiris civils, i evitar els llocs separats, i permetre els ritus funeraris segons el que hagués disposat el difunt o la seva família, amb el benentès que aquests ritus respectin les normes d'higiene sanitària mortuòria.

3) Dret a la llibertat d'informació o propaganda i ensenyament religiós

Art. 2.1 c) "Rebre i impartir ensenyament i informació religiosa de qualsevol índole, ja sigui oralment, per escrit o per qualsevol altre procediment; triar per a ell mateix, i per als menors no emancipats i impossibilitats, sota la seva dependència, dins i fora de l'àmbit escolar, l'educació religiosa i moral que estigui d'acord amb les seves pròpies conviccions".

Dins d'aquest apartat convé distingir entre dos aspectes ben diferents:

- a) el dret a difondre i propagar les pròpies creences religioses, i
- b) el dret a l'ensenyament religiós.

a) **El dret de propaganda de les conviccions religioses.** Aquest contingut de la llibertat religiosa no solament implica la llibertat individual de rebre i impartir informació religiosa de qualsevol índole, sinó també un altre vessant, no ja personal, i sí col·lectiu, que requereix la necessitat de permetre que els grups religiosos, en els quals s'associen els individus, tinguin possibilitat certa d'accés als mitjans de comunicació social de titularitat pública i de promoure publicacions per a difondre les seves idees. Lògicament aquest dret es conjugarà d'acord amb el marc constitucional i sense que, en cap cas, es produeixi una discriminació per motius religiosos. En resum: no hi ha verdadera llibertat religiosa si no es reconeix el dret de comunicar la fe o les creences, és a dir, el proselitisme.

b) **El dret a l'ensenyament religiós, dins i fora de l'àmbit escolar.** Es reproduïx aquí el que ja conté l'article 27.3 CE. La reiteració no és casual, ja que obeeix a la importància que es dispensa a l'educació relacionant-la amb la llibertat religiosa.

El que es garanteix, en primer lloc, és l'existència en el nostre sistema educatiu d'un pluralisme escolar d'acord amb el qual, juntament amb els centres públics ideològicament neutrals, hi ha centres privats que poden ser caracteritzats ideològicament. En segon lloc, aquest dret es garanteix en els centres docents públics, segons el que va manifestar aviat el Tribunal Constitucional per mitjà de l'organització en els centres "d'ensenyaments de seguiment lliure per a fer possible el dret dels pares a triar per als seus fills la formació religiosa i moral que estigui d'acord amb les seves pròpies conviccions¹⁰ⁿ". Aquest dret dels pares queda garantit, indirectament, mitjançant la prohibició als docents en els centres públics "de qualsevol forma d'adoctrinament ideològic¹¹ⁿ".

⁽¹⁰⁾STC 5/1981, de 13 de febrer.

⁽¹¹⁾STC 5/1981, de 13 de febrer.

No obstant això, el debat actual se centra en la implementació del dret a l'ensenyament de la religió. Per a fer-lo efectiu, cal que es dissenyi una assignatura de tipus confessional, amb professors designats per les respectives autoritats religioses i retribuïts per l'Estat? O potser n'hi hauria prou amb un sistema de lliure entrada, sense implicacions curriculars ni salarials a càrrec de l'Estat? Tornarem sobre aquesta qüestió més endavant, no sense abans consignar que l'article 2.3 LOLR –esmentat més amunt– demana als poders públics que adoptin les mesures necessàries per a facilitar "la formació religiosa en els centres docents públics".

4) El dret a la reunió, manifestació i associació religioses

Art. 2.1 d) "Reunir-se o manifestar-se públicament amb fins religiosos i associar-se per a dur a terme comunitàriament les seves activitats religioses de conformitat amb l'ordenament jurídic general i el que estableix aquesta Llei orgànica".

Si bé és veritat que aquesta sèrie de drets els exerceix l'individu, no és menys cert que, en tot cas, presenten un important contingut que està més centrat en el vessant col·lectiu que en el vessant individual. És per això que és necessari

relacionar aquest precepte amb l'autonomia confessional. L'autonomia de les esglésies i confessions dimana de la llibertat religiosa i, per tant, és inherent a totes elles.

Però, l'apartat primer de l'article 6 LOLR, especifica –segons el nostre parer, desafortunadament– que només les que figurin inscrites en el Registre d'Entitats Religioses "poden establir les seves pròpies normes d'organització, règim intern i règim del seu personal. En aquestes normes, i en les que regulin les institucions creades per aquelles per a la realització dels seus fins, podran incloure clàusules de salvaguarda de la seva identitat religiosa i caràcter propi, i del respecte degut a les seves creences, sense perjudici del respecte dels drets i llibertats reconeguts per la Constitució, i en especial dels de llibertat, igualtat i no-discriminació".

Els drets de reunió i manifestació religiosa no presenten un contingut diferent de l'aplicació normal dels drets de reunió i manifestació. S'apliquen directament. En relació amb el primer d'aquests drets, la referència normativa és la Llei orgànica 9/1983, de 15 de juliol, reguladora del dret de reunió, modificada per la Llei orgànica 9/1999, de 21 d'abril. Pel que fa al dret d'associació, hi ha la possibilitat del seu exercici dins el marc de la llibertat religiosa, i amb aquesta finalitat el legislador espanyol ha dissenyat un dret especial.

En efecte, com ja es va apuntar, les confessions religioses s'han d'inscriure en el Registre d'Entitats Religioses per a l'adquisició de la seva plena capacitat jurídica. Aquesta és la teoria i el sistema que ha previst el legislador espanyol. Tanmateix, com passa gairebé sempre en el tràfic jurídic, la realitat ha anat, de vegades, per altres direccions. Ens estem referint al supòsit en què una confessió no ha cursat la sol·licitud d'inscripció, o bé se li ha denegat perquè no compleix els requisits que exigeixen l'article 5 LOLR i el Reial decret 142/1981, de 9 de gener, sobre organització i funcionament del Registre d'Entitats Religioses.

Aquestes situacions reals es donen en la societat. Sembla clar que, quan el dret no ha assenyalat l'associació esmentada amb la tipicitat "religiosa", per negació d'aquesta o, simplement, perquè els seus representants legals no l'han sol·licitat, hi seria aplicable el que disposa la Llei orgànica 1/2002, de 22 de març, del dret d'associació, en què se n'exclouen expressament les que presenten una finalitat religiosa i per tant es regiren per aquesta legislació.

La LODE crea un altre problema per al dret especial aplicable a les confessions religioses. En concret, a diferència del que passava en la legislació d'associacions anterior, ara es pot practicar la inscripció en el Registre d'Associacions de Confessions Religioses –ens referim a les de nivell inferior, les creades per congregacions o comunitats pertanyents a confessions religioses–, però la finalitat de les quals no és essencialment religiós.

Exemple

Pensem, per exemple, en la possibilitat que determinades esglésies creïn associacions per a explotar una residència geriàtrica, o alguna altra activitat que, encara que connexa amb la finalitat religiosa, ho serà només de manera tangencial.

Les entitats associatives religioses que formen part d'esglésies se sotmeten a una legislació específica o, el que és el mateix, no es regeixen per la LODA perquè les seves finalitats són exclusivament religioses¹². En canvi, si els seus objectius són d'interès general o inclouen entre ells els d'interès general, es regeixen pel que disposa el dret comú de la LODA. Però el sistema encara és més complex, quan a l'empara de la descentralització existent en el Registre d'Associacions –competència de les comunitats autònomes– s'han produït inscripcions de grups religiosos en els registres d'algunes autonomies. Per exemple, en el Registre d'Associacions de la Generalitat de Catalunya hi ha inscrites comunitats religioses i, a més, alguns grups netament trien denominacions de contingut ampli per a ser admesos en els registres autonòmics.

(12) Art. 1.3 LODA.

1.2.2. Els drets col·lectius o comunitaris

Fins aquí hem comentat els drets individuals de la llibertat religiosa. A continuació ens centrarem breument en els drets col·lectius o comunitaris, enumerats en l'article 2.2 LOLR:

Art. 2.2. "Així mateix comprèn el dret de les esglésies, confessions i comunitats religioses a establir llocs de culte o de reunió amb finalitats religioses, a designar i formar els seus ministres, a divulgar i propagar el seu propi credo, i a mantenir relacions amb les seves pròpies organitzacions o amb altres confessions religioses, siguin en territori nacional o a l'estranger".

En el contingut d'aquests drets de titularitat col·lectiva s'endevinen algunes projeccions que també són individuals. Per exemple, la iniciativa per a construir un lloc de culte o divulgar el credo pot ser individual. Tanmateix, en general són drets que requereixen una certa unió i organització. Especialment problemàtic és el dret a edificar llocs de culte. Penseu en l'efecte NIMBY¹³ esdevingut en alguns barris per la ubicació de mesquites o altres llocs de culte. El cert és que la normativa urbanística estatal i autonòmica regula els equipaments per a usos religiosos, i permet fórmules diverses, com la cessió de sòl segons el que disposi el planejament o, fins i tot, el lloguer d'espais de titularitat pública.

(13) *Not In My Back Yard*, o 'no al meu pati del darrere'.

Alguns autors, davant la creixent especulació i la demanda de sòl per a construir esglésies, mesquites, salons del regne, sinagogues, temples, etc., proposen que siguin les mateixes administracions locals les que edifiquin instal·lacions multiconfessionals. Per ara, l'única comunitat autònoma que ha aprovat una norma per a ordenar l'edificació i ubicació de llocs de culte és Catalunya. Es tracta de la Llei 16/2009, del 22 de juliol, dels centres de culte.

1.3. Els límits

El constituent també va voler incloure en el text constitucional els límits a l'exercici de la llibertat religiosa i de culte, d'acord amb la tradició constitucional espanyola. En concret, s'indica expressament en l'article 16.1 "sense cap més limitació, quan siguin manifestats, que la necessària per al manteniment de l'ordre públic protegit per la llei".

Aquesta primera constatació dels límits en el text constitucional la desplega igualment la mateixa LOLR. L'article 3.1 disposa que "l'exercici dels drets que dimanen de la llibertat religiosa i de culte té com a únic límit la protecció del dret dels altres a l'exercici de les seves llibertats públiques i drets fonamentals, i la salvaguarda de la seguretat, de la salut i de la moralitat pública, elements constitutius de l'ordre públic protegit per la llei en l'àmbit d'una societat democràtica".

En un primer acostament, cal dir que la Constitució només fa referència a l'ordre públic. Tanmateix, la LOLR va més enllà, i descriu els elements integrants de l'ordre públic (salvaguarda de la seguretat, salut i moralitat pública). Abans de l'ordre públic, s'assenyala quelcom innecessari, ja que el límit per a assegurar els drets fonamentals i les llibertats públiques dels altres ja apareix recollit en els textos internacionals en matèria de drets humans aplicables a Espanya.

Com és lògic, i derivat de l'aspecte intern i extern que presenta la llibertat de religió, només es poden examinar els límits respecte a les manifestacions externes de l'individu: l'*agere licere* que faculta els ciutadans per a actuar d'acord amb les seves pròpies conviccions i mantenir-les davant tercers. Per aquesta raó, les manifestacions internes –l'objecte material del que s'ha pensat sobre la religió– mai no tenen cap limitació. Respecte a les manifestacions externes, les limitacions imposades s'hauran d'interpretar amb caràcter restrictiu, tenint en compte el disseny *pro libertate* de l'exercici de les ideologies i de les religions, que coadjuven necessàriament a l'enriquiment del pluralisme polític, principi que el nostre text constitucional ha elevat a valor superior de l'ordenament jurídic¹⁴.

(14) STC 20/1990, de 15 de febrer.

Cal tenir en compte que l'ordre públic no és un concepte discrecional, sinó un verdader concepte jurídic indeterminat, en el sentit que la mesura concreta per a la seva aplicació en un cas particular no la resol o determina amb exactitud la mateixa LOLR que l'ha imposat per a la seva possible aplicació. Amb la valoració d'aquest límit de l'article 3.1 LOLR, o es dóna una efectiva i real pertorbació de l'ordre públic, o bé no es dóna: *tertium non datur*. I això perquè hi ha una unitat de solució justa en l'aplicació del concepte a una circumstància concreta. Aquí hi ha el que és peculiar del concepte jurídic indeterminat davant el que és propi de la potestat discrecional, ja que el que caracteritza aquesta és la pluralitat de solucions justes possibles com a conseqüència del seu exercici.

En efecte, mentre que la discrecionalitat consisteix essencialment en una llibertat d'elecció, en l'aplicació d'un concepte jurídic indeterminat com l'ordre públic, la norma –és a dir, la LOLR– no ens resol la solució concreta de cada cas, de manera que aquesta s'haurà de buscar o indagar acudint a criteris lò-

gics, tècnics o d'experiència segons la naturalesa del concepte, i que permetin preveure amb prou seguretat la naturalesa i les característiques essencials de les conductes constitutives de la infracció tipificada en l'article 3.1 LOLR.

El característic és que el valor propi del concepte o l'experiència a què el concepte remet siguin objecte d'una estimació jurídica segons el sentit de la LOLR, que insereix en el seu text el concepte jurídic indeterminat en qüestió; d'aquesta manera l'aplicació de l'ordre públic serà justament un cas d'aplicació de la LOLR, i no un procés volitiu de discrecionalitat o de llibertat, sinó un procés de judici o estimació que s'ha d'atendir, necessàriament, a les circumstàncies reals que s'han de qualificar i al sentit jurídic precís que la LOLR ha assignat al concepte jurídic indeterminat.

Sobre això, el Tribunal Constitucional va definir aquest tipus de conceptes indeterminats com aquells "la delimitació dels quals permet un marge d'apreciació, sobretot en els supòsits en què aquests responen a la protecció de béns jurídics reconeguts en el context internacional en què s'insereix la nostra Constitució [seguretat, salut, moralitat pública], d'acord amb el seu article 10.2 i en supòsits en què la concreció d'aquests béns és dinàmica i evolutiva i pot ser diferent segons el temps i el país de què es tracti¹⁵ⁿ.

(15)STC 62/1982, de 15 d'octubre.

Aquest marge d'apreciació dels conceptes jurídics indeterminats "no els transforma en conceptes incompatibles amb la seguretat jurídica, ja que són susceptibles de definicions ajustades al sentit idiomàtic general que eliminen el temor d'una absoluta indeterminació quant a la seva interpretació¹⁶ⁿ. La concreció *ad casum* d'aquesta classe de conceptes indeterminats s'ha de sotmetre, de primer, a la vigència del principi *favor libertatis* i, després, s'ha de verificar atorgant a l'element típic indeterminat el significat que sigui menys restrictiu sense perjudicar amb això la tutela efectiva del bé jurídic de què es tracti.

(16)STC 53/1985, d'11 d'abril.

Així ho ha entès la doctrina eclesíasticista, que ha interpretat l'ordre públic d'acord amb la concepció internacional i ha insistit a relacionar-lo amb el que estableix l'article 10.1 CE. L'ordre públic s'ha d'interpretar, doncs, com una institució dirigida a la protecció de la persona i al lliure desenvolupament de la personalitat, i no, simplement, a limitar l'exercici dels drets.

No som davant una clàusula de discrecionalitat administrativa. Del que es tracta és de tenir en compte el significat de la dignitat de la persona i dels drets fonamentals en el nostre ordenament jurídic. La dignitat de la persona i el lliure desenvolupament de la personalitat són, com proclama l'article 10.1 CE, el fonament del nostre sistema polític, el qual, per a aconseguir aquesta finalitat suprema que constitueix la seva raó de ser ha de reconèixer els drets fonamentals inherents a la persona i promoure'n l'exercici.

La consecució d'aquesta finalitat implica, com ha assenyalat el Tribunal Constitucional, no solament el reconeixement dels drets i les llibertats fonamentals, sinó l'assumpció d'aquests per part de l'ordenament jurídic com a valors propis. D'aquesta manera, la llibertat religiosa s'institucionalitza en convertir-se en element objectiu de l'ordenament¹⁷.

(17)STC 6/1981, de 14 de juliol.

D'altra banda, és evident que si l'ordenament jurídic té com a finalitat la consecució de la dignitat de la persona i per a això assumeix com a valors propis els drets fonamentals inherents a aquesta, aquests drets no poden ser exercits ni per a impedir l'exercici dels drets dels altres, ni per a atemptar contra l'ordenament de què formen part.

Per tant, l'ordre públic compleix una doble funció. D'una banda, en tant que límit de la llibertat religiosa, protegeix l'ordenament en impedir que l'exercici d'aquella es pugui utilitzar en contra d'aquest. Però, d'altra banda, l'ordre públic implica la protecció de la llibertat religiosa en tutelar l'ordenament jurídic que en fa possible l'exercici.

La teoria és clara, tanmateix la realitat casuística és més complexa i contradictòria. Sobre això, la STC 46/2001, de 15 de febrer, fa una valoració de l'ordre públic que és necessari portar a col·lació. En principi, aquest no podrà actuar com a clàusula oberta o preventiva, encara que hi ha excepcions a aquesta regla general que dependran dels supòsits que s'hagin de confrontar. El fonament jurídic 11 destaca "el caràcter excepcional de l'ordre públic com a únic límit en l'exercici dels [drets i llibertats], la qual cosa, jurídicament, es tradueix en la impossibilitat de ser aplicat pels poders públics com a clàusula oberta que pugui servir d'establiment de meres sospites sobre possibles comportaments de futur i les seves hipotètiques conseqüències".

Així mateix –prosegueix la sentència– "l'ordre públic no es pot interpretar en el sentit d'una *clàusula preventiva* davant riscos eventuals, perquè en aquest cas ella mateixa es converteix en el màxim perill cert per a l'exercici d'aquest dret de llibertat. Una comprensió de la clàusula d'ordre públic coherent amb el principi general de llibertat que informa del reconeixement constitucional dels drets fonamentals obliga a considerar que, com a regla general, només quan s'ha acreditat judicialment l'existència d'un perill cert per a la seguretat, la salut i la moralitat pública, tal com han de ser entesos en una societat democràtica, és pertinent invocar l'ordre públic com a límit a l'exercici del dret a la llibertat religiosa i de culte".

No obstant això, el mateix fonament jurídic afegeix que "no es pot considerar contrària a la Constitució l'excepcional utilització preventiva de la clàusula d'ordre públic esmentada, sempre que s'orienti directament a la salvaguarda de la seguretat, de la salut i de la moralitat públiques pròpies d'una societat democràtica, que quedin degudament acreditats els elements de risc i que, a més, la mesura adoptada sigui proporcionada i adequada als límits perseguits".

El dit article 3.1 LOLR assenjala que els elements que constitueixen l'ordre públic són els drets dels altres, la seguretat pública, la salut pública i la moralitat pública.

1.3.1. La protecció dels drets dels altres

Lògicament, el respecte i salvaguarda als drets dels altres, en una societat democràtica, implica, amb independència de la seva existència com a límit en tots els textos internacionals, un punt de partida indispensable perquè es pu-

guin desenvolupar els valors superiors del nostre ordenament jurídic. No sembla factible que sense el respecte als drets de tercers ens puguem aproximar a la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític.

El mateix Tribunal Constitucional s'ha encarregat d'assenyalar els límits de les llibertats i drets fonamentals. La STC 110/1984, de 26 de novembre, afirma en el seu FJ 5 que "tot dret té els límits que en relació amb els drets fonamentals estableix la Constitució per si mateixa en algunes ocasions, mentre que en altres, el límit deriva d'una manera mediata o indirecta d'aquesta norma, quan s'ha de justificar per la necessitat de protegir o preservar, no solament altres drets constitucionals, sinó també altres béns constitucionalment protegits".

En matèria de drets fonamentals, i més en llibertat de religió, encara que la LOLR no hagi recollit el límit dels drets dels altres, aquest estaria vigent en el nostre ordenament, tenint en compte l'obligatorietat jurídica d'interpretar els drets i les llibertats de conformitat amb les normes internacionals ratificades per Espanya. És més, en matèria de llibertat religiosa la limitació imposada per l'exercici d'altres drets i llibertats és indispensable. Freqüentment es donen col·lisions –casos híbrids segons la doctrina jurídica nord-americana– que enfronten l'exercici de la llibertat religiosa amb altres drets del mateix rang. Sense ànim exhaustiu, però sí il·lustratiu, podem destacar les següents:

- Dret a la vida i integritat física¹⁸: en alguns casos concrets es produeixen comportaments basats en una fe, creença o costum ètnic que col·lideixen amb la vida i la integritat física: negativa a les hemotransfusions, flagel·lacions, bateigs en aigua sota zero, ús de substàncies psicotròpiques, clitoridectomia, etc.
- També es pot col·lidir amb el propi dret a la llibertat religiosa de tercers, per exemple en els casos de proselitisme abusiu. O en el dret a la llibertat i seguretat¹⁹, per exemple en casos de reclusió més o menys voluntària per pertinença a grups sectaris. El dret a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge²⁰ (art. 18 CE): per exemple, i entre d'altres, davant revelacions de pertinença de persones a determinats grups religiosos sense que els interessats hagin donat el seu consentiment. El dret a la lliure circulació i fixació de residència²¹ (art. 19 CE) en supòsits d'exempció de visat de líders religiosos.
- La llibertat d'expressió, producció literària i artística, amb el dret a la clàusula de consciència, la llibertat de càtedra, la difusió d'informacions veraces²². En aquest camp han sorgit nombrosos problemes pràctics, com el plantejat per la llibertat d'expressió artística davant de les "caricatures de Mahoma", l'ofensa religiosa en el cas de la "corona d'espines" esdevingut arran d'una fotografia en visita oficial del Govern de la Generalitat a Terra Santa, o algunes exposicions de pintura i escultura, programes televisius i obres de teatre que freguen, per a molts creients i telespectadors, el mal gust, ja que ofenen les persones en el seu credo religiós.

⁽¹⁸⁾Art. 15 CE.

⁽¹⁹⁾Art. 17 CE.

⁽²⁰⁾Art. 18 CE.

⁽²¹⁾Art. 19 CE.

⁽²²⁾Art. 20 CE.

- El dret de reunió pacífica²³ quan es prohibeix una reunió perquè atempta contra algun altre dret basat en motius religiosos.
- El dret d'associació religiosa²⁴ quan es nega la personalitat jurídica a alguna confessió, com va passar durant anys amb l'Església de la Cienciologia a Espanya o l'Església d'Unificació de Moon.
- O en definitiva, l'accés a la funció pública²⁵ quan, per exemple, un ciutadà és limitat en el seu dret perquè pertany de manera activa a una confessió religiosa.

(23) Art. 21 CE.

(24) Art. 16 CE.

(25) Art. 23 CE.

El cert és que es pot continuar amb tots i cadascun dels drets que conté el text constitucional, ja que la transversalitat del fenomen religiós penetra en l'existència humana, de totes les maneres possibles, i el seu exercici entra sovint en conflicte amb pràcticament la resta dels drets fonamentals.

1.3.2. La seguretat pública

La seguretat pública és un concepte especialment difícil de delimitar no solament per la tensió dialèctica existent entre el binomi seguretat/libertat, sinó per la seva càrrega pejorativa a causa que, per mitjà del concepte de l'ordre públic, ha estat fonamentalment utilitzat en altres èpoques de la nostra història com un límit arbitrari per a retallar l'exercici dels drets fonamentals.

El Tribunal Constitucional ha utilitzat sovint l'expressió *seguretat pública*. Però s'ha de distingir aquesta expressió de la normativa que pretén la protecció de les persones i la seva integritat física. Per aquesta seguretat pública s'ha d'entendre, com ha assenyalat la STC 117/1984, de 5 de desembre: "La seguretat [...] se centra en l'activitat dirigida a la protecció de persones i béns (seguretat en sentit estricte) i el manteniment de la tranquil·litat ciutadana, que són finalitats inseparables i mútuament condicionades". Per la seva banda, la STC 123/1984, de 18 de desembre, afegeix "la preservació i el manteniment de la tranquil·litat de l'ordre ciutadà".

1.3.3. La salut pública

Com a límit específic a la llibertat religiosa sorgeix el dret a la salut. Aquest límit no és casual, sens dubte, ja que hi ha tradicions religioses que efectuen pràctiques o mantenen costums relacionats amb la salut.

El que sí que sembla clar, com va assenyalar la doctrina, és que aquest límit és aplicable respecte de la salut pública i mai de la salut privada. Aquesta qüestió ha quedat resolta, no ja per la jurisprudència existent fins fa pocs anys a Espanya sobre objecció de consciència, sinó perquè la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica, ha resolt el problema. Aques-

Vegeu també

La Constitució recull de manera específica el dret a la protecció de la salut en l'article 43, corol·lari del que preveu l'article 15 (dret a la vida i a la integritat física i moral).

ta Llei estableix les previsions fetes en la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, ja que recull expressament el dret del pacient a negar-se a rebre un tractament mèdic.

Així, el límit a la llibertat religiosa està situat en la salut pública, és a dir, en les condicions de salubritat existents en els diversos ambients en els quals la persona es mou. La Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril de 1986, de mesures especials en matèria de salut pública, disposa, en l'article 1, que les autoritats sanitàries podran adoptar les mesures que aquesta preveu "quan ho exigeixin raons d'urgència o necessitat". I quant a això la dita Llei 41/2002, de 14 de novembre, en l'article 9.2 a), ha resolt igualment la qüestió, ja que assenyala expressament que no és necessari tenir el consentiment del pacient quan hi hagi un risc greu per a la salut pública.

En resum, es pot afirmar que l'ordenament jurídic posa de manifest la impossibilitat d'esgrimir la llibertat religiosa per a la difusió de doctrines o la realització d'activitats contràries a la salut pública. No escau la negativa, ni per tant, l'objecció de consciència per raons religioses a tractaments sanitaris sense els quals hi hauria un risc per a la salut pública, que és la salut de tercers considerats en la seva totalitat. Igualment, és evident que el respecte a la salut de tercers en casos concrets, és a dir, la salut privada, constitueix un límit a l'exercici del dret de llibertat religiosa. La raó resideix en el fet que s'infringeix el límit constituït pel respecte al dret fonamental de la vida aliena.

1.3.4. La moralitat pública

La moral pública ha estat enjudiciada pel Tribunal Constitucional com un límit de la llibertat d'expressió. Ens referim a la STC 62/1982, de 15 d'octubre, en què literalment va assenyalar:

"Sorgeix el problema de determinar en quina mesura i amb quin abast es pot delimitar la llibertat d'expressió mitjançant la idea de moral pública. Aquest problema és de difícil solució si es té en compte a més que la moral pública –com a element ètic comú de la vida social– és susceptible de concrecions diferents segons les diferents èpoques i països, per la qual cosa no és quelcom immutable des d'una perspectiva social. El que ens porta a la conclusió que l'admissió de la moral pública com a límit s'ha d'envoltar de les garanties necessàries per a evitar que sota un concepte ètic, juridificat, en la mesura que és necessari un mínim ètic per a la vida social, es produeixi una limitació injustificada de drets fonamentals i llibertats públiques, que tenen un valor central en el sistema jurídic (art. 10 de la Constitució)."

La moralitat està formada per un conjunt de valors comunament acceptats per la societat, en la formació de la qual es presenten els dels diferents grups ideològics i religiosos existents en l'ordre social. Tanmateix, cal tenir en compte que el principi de laïcisme prohibeix institucionalment a l'Estat –no a les forces polítiques i parlamentàries– identificar-se amb uns valors religiosos concrets, propis de la moralitat particular d'una església o entitat ideocràtica. La

moralitat pública no és ja un límit que respon a la moral d'un grup ideològic o religió, si bé aquests –com vam sostenir en abordar el principi de laïcisme– poden informar i orientar l'ètica pública.

1.4. La tutela jurídica

L'article 4 LOLR especifica que "els drets que reconeix aquesta Llei exercits dins els límits que la mateixa Llei assenyala han de ser tutelats mitjançant empara judicial davant els tribunals ordinaris i empara constitucional davant el Tribunal Constitucional en els termes que estableix la seva Llei orgànica".

Som davant una llibertat els drets de la qual tenen eficàcia directa. Significa que els drets fonamentals són protegits i tutelats a partir de la Constitució mateixa, i que, en conseqüència, no és necessària una intervenció del legislador perquè tots els ciutadans els puguin exercir, encara que aquesta intervenció pugui ser convenient segons el dret o llibertat de què es tracti. Aquí el decisiu és que els drets de llibertat religiosa queden reconeguts en la Constitució mateixa, i ni la seva presència en l'ordenament ni el seu exercici per part dels ciutadans no depenen del fet que el legislador actuï o deixi d'actuar.

El Tribunal Constitucional s'ha referit a aquesta qualitat dels drets fonamentals i llibertats públiques asseverant aviat que "vinculen tots els poders públics i són l'origen immediat de drets i obligacions, i no mers principis programàtics²⁶". Més concretament, partint d'aquesta eficàcia directa, el Tribunal Constitucional, en la STC 81/1982, de 21 de desembre, va deixar clarament exposat que "en aquest sentit no es pot oblidar, de cap manera, l'eficàcia directa i immediata que la Constitució té com a norma suprema de l'ordenament jurídic, sense necessitat d'esperar que el legislador ordinari la desplegui pel que fa als drets fonamentals i llibertats públiques".

⁽²⁶⁾STC 21/1981, d'11 de febrer.

2. Personalitat jurídica de les esglésies i confessions

2.1. Els requisits legals

Abans d'estudiar els requisits que s'exigeixen per a obtenir la personalitat jurídica per mitjà de la inscripció en el Registre d'Entitats Religioses, hem d'analitzar tant els termes *església*, *confessió* i *comunitat religiosa* –que als efectes jurídics són sinònims– com el concepte *religió*.

Motilla ha definit tres nocions metajurídiques que permeten una aproximació diàfana a aquest tríade nominatiu. A grans trets, la concepció sociològica defineix els grups religiosos a partir de la idea majoritària que en tingui la societat i l'opinió pública com a *sententia communis*. La segona concepció és la teleològica: es basa estrictament en el tipus de finalitats d'aquests grups, que han de ser espirituals i religioses. L'última concepció és la institucional: aquí es posa l'èmfasi en l'organització interna i en el funcionament de les confessions per mitjà de les seves pròpies normes.

El nostre ordenament parteix d'un concepte d'església, confessió o comunitat religiosa que es nodreix d'aquestes tres nocions metajurídiques. Així, una confessió seria una col·lectivitat de persones organitzada de manera estable –assembleàriament o jeràrquicament–, per tal de professar un cos més o menys homogeni de doctrines morals derivades de la creença en una divinitat a la qual es ret culte mitjançant pràctiques externes que dirigeix un personal religiós que actua com a mitjancer entre els fidels i la divinitat, generant entre tots una font d'identitat personal i comunitària.

Juntament amb el concepte d'església o confessió, el nostre ordenament també parteix d'una idea implícita del que s'ha d'entendre per *religió*. Com que la Constitució de 1978 no recull una definició legal o jurídica del terme *religió*, això induïx a pensar que l'*status mentis* dels constituents es va basar en unes coordenades conceptuals arrelades en l'herència judeocristiana de la tradició religiosa occidental. És per això que es connecta la religió a un context jurídic que remet a les llibertats públiques²⁷. Si bé això era així, els últims anys el terme *religió* s'ha anat desnaturalitzant –o ampliant– davant les peticions d'inscripció de nous moviments religiosos.

⁽²⁷⁾Art. 16 CE.

En el nostre sistema el concepte administratiu-legal del tríade nominatiu (església, confessió i comunitat religiosa) passa per una sèrie de requisits que figuren en els articles 5 LOLR i 3.2 RD 142/1981, de 9 de gener, sobre organització i funcionament del Registre d'Entitats Religioses.

Sobre això, la LOLR disposa el següent:

"5.1. Les esglésies, confessions i comunitats religioses i les seves federacions gaudeixen de personalitat jurídica una vegada inscrites en el Registre públic corresponent, que es crea, a aquest efecte, en el Ministeri de Justícia.

"2. La inscripció s'ha de practicar en virtut de sol·licitud, acompanyada d'un document fefaent en què constin la seva fundació o establiment a Espanya, l'expressió dels seus fins religiosos, la denominació i altres dades d'identificació, règim de funcionament i òrgans representatius, amb expressió de les seves facultats i dels requisits per a la seva designació vàlida.

"3. La cancel·lació dels assentaments relatius a una determinada entitat religiosa només es pot dur a terme a petició dels seus òrgans representatius o en compliment d'una sentència judicial ferma."

Per la seva banda l'article 3.2 RD 142/1981, de 9 de gener, concreta les dades requerides per a la inscripció:

"a) Denominació de l'entitat, de manera que sigui idònia per a distingir-la de qualsevol altra. b) Domicili. c) Finalitats religioses respecte dels límits [...] de la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa [...] d) Règim de funcionament i organismes representatius, amb expressió de les seves facultats i dels requisits per a la seva designació vàlida. e) Potestativament, la relació nominal de les persones que tenen la representació legal de l'entitat. La certificació registral corresponent és una prova suficient per a acreditar l'activitat."

Paral·lelament a aquests requisits cal afegir-n'hi un altre: la denominada "clàusula d'exclusió" (o d'utilitat), l'estudi de la qual és fonamental. En efecte, l'article 3.2 LOLR disposa que queden fora de l'àmbit de protecció de la llibertat religiosa "les activitats, finalitats i entitats relacionades amb l'estudi i l'experimentació dels fenòmens psíquics o parapsicològics o la difusió de valors humanístics o espiritualistes o altres finalitats anàlogues alienes a les religioses". Per tant, si les finalitats d'una entitat peticionària de la inscripció se situen dins el radi d'acció d'aquesta clàusula –encara que compleixi els altres requisits–, no seria inscrita en el RER.

La clàusula d'exclusió es projecta forçosament sobre el requisit de les "finalitats religioses". Ens aporta una definició en negatiu del terme *religió*, ja que ens descriu el que no és una religió. Es tracta –com sosté Palomino– d'una tècnica jurídica consistent a suprimir sectors, zones, àrees d'incertesa interpretativa per a impedir l'expansió conceptual del Registre i facilitar així una aplicació uniforme de la LOLR i assegurar-ne la certesa del resultat.

Per a això, aquest autor atén els conceptes que conté la clàusula:

1) "**Psíquic**": fa referència a la ciència de la ment, busca explicacions intrínseques a la naturalesa de les coses, i no extrínseques o transcendents com la religió.

2) "**Parapsicològic**": fa referència a la ciència del paranormal, busca també explicacions intrínseques a la naturalesa de les coses, però no transcendents com passa en la religió.

3) "**Humanístic**": es refereix a les orientacions axiològiques inserides en un cos associatiu deslligat de tot contingut dogmàtic transcendent. És la doctrina filosòfica materialista basada en una concepció integradora dels valors humans.

4) "**Espiritualista**": es refereix al sistema filosòfic que defensa l'essència espiritual i la immortalitat de l'ànima, i que es contraposa al materialisme. És una filosofia no estrictament religiosa.

Aquests conceptes es troben directament o indirectament en la majoria de confessions. Però no són els predominants o únics. La utilitat d'aquesta clàusula és que té un resultat jurídic en virtut del qual es protegeix estrictament el contingut religiós de les entitats peticionàries de la inscripció. Primer, perquè voreja les ciències de la ment (psicologia) i la paranormalitat, i segon, perquè defuig les cosmovisions espiritualistes o filosoficohumanistes, més pròpies de grups laics i seculars els objectius dels quals no *stricto sensu* són religiosos.

En el RER –disposa l'article 1.2– s'han d'inscriure:

- a) Les esglésies, confessions i comunitats religioses.
- b) Els ordes, congregacions i instituts religiosos.
- c) Les entitats associatives religioses constituïdes com a tals en l'ordenament de les esglésies i confessions.
- d) Les seves respectives federacions."

Aquesta inscripció "s'ha de practicar a petició de la respectiva entitat, mitjançant un escrit al qual s'ha d'adjuntar el testimoni literal del document de creació degudament autènticat o el corresponent document notarial de fundació o establiment a Espanya²⁸".

Una vegada s'examini la petició d'inscripció, "el ministre de Justícia ha d'acordar el que sigui procedent, amb l'informe previ quan el sol·liciti de la CALR. Al mateix temps que es notifica als interessats la resolució, si aquesta és positiva, se'ls han de comunicar les dades d'identificació de la inscripció practicada²⁹". La inscripció, òbviament, només es pot denegar quan no s'acreditin degudament els requisits vistos més amunt³⁰.

Finalment, convé esmentar que l'article 8 preveu que "la cancel·lació dels assentaments relatius a una determinada entitat religiosa no es pot dur a terme si no és a petició dels seus representants legals degudament facultats o en compliment d'una sentència judicial ferma".

Vegeu també

Vistos els requisits, l'article 1.1 RD 142/1981, de 9 de gener, indica la naturalesa jurídicoadministrativa del RER. Aquest arrela en el Ministeri de Justícia, té caràcter de Registre General i Públic, i depèn de la DGAR.

⁽²⁸⁾Art. 1.3.

⁽²⁹⁾Art. 4.1.

⁽³⁰⁾Art. 4.2.

2.2. El tractament dels *new religious movements*

Si la valoració dels requisits formals (denominació, domicili i llista dels representants de l'entitat) no presenta gaires dificultats, els problemes s'han focalitzat en la valoració que el RER ha fet els últims anys dels requisits materials: finalitats religioses i ordre públic.

2.2.1. Les finalitats religioses

En el cas de l'Església cienciògica³¹, el RER va denegar la inscripció argumentant que "més que un conjunt de creences religioses en sentit estricte constitueix un esquema de moralitat integrat per l'enunciació de determinats drets inalienables, judicis de valor sobre l'ésser humà i prohibicions genèriques, i aquesta absència de doctrina pròpia o conjunt de creences identificadores explica que l'adscripció a l'entitat sigui compatible amb la pertinença a qualsevol confessió religiosa, segons que es desprèn del llibre *The Church of Scientology* [...] compatibilitat que no seria admissible si aquest credo cienciògic tingués un contingut dogmaticoreligiós pròpiament dit; per tant, és forçós concloure que la Cienciologia, encara que al·ludeixi a certes dimensions religioses, no constitueix en sentit estricte una entitat la clau de diferenciació de la qual consisteixi en la seva pròpia doctrina religiosa [...] la mera existència d'un cerimonial extern no implica el caràcter religiós de les pràctiques i activitats en qüestió".

⁽³¹⁾Resolució de 22-4-1985.

Uns quants anys després, en la Resolució de 22-12-1992, relativa a l'Església d'Unificació de Moon, el RER va denegar la inscripció servint-se d'un concepte del "fet religiós" clàssic, propi de la tradició cultural majoritària. Per al RER, qualsevol confessió ha de presentar aquests trets:

"1) Un conjunt orgànic de dogmes o creences relatives a la transcendència, a un ésser superior o divinitat. 2) Un conjunt de normes morals que regeixen la conducta individual i social dels fidels, derivades del propi dogma. 3) Uns actes de culte, concrets i definits, manifestació externa dels fidels d'una confessió religiosa amb l'ésser superior o divinitat. 4) Com a conseqüència de l'existència d'actes de culte, encara que no sigui amb el caràcter d'element essencial, la tinença de llocs on es presentin els fidels per a la celebració dels actes esmentats."

Després d'afegir que el concepte legal del fet religiós no figura en cap norma amb absoluta claredat, sostindrà que això no significa que ens trobem "davant una llacuna legal, sinó en presència d'un concepte indeterminat que caldria determinar en cada cas concret, atenent les circumstàncies específiques que s'hi presentin". I a continuació, va assenyalar que si un grup peticionari mereix el qualificatiu de religiós és perquè reuneix els elements següents:

"1) Creença en l'existència d'un ésser superior, transcendent o no, amb el qual és possible la comunicació. 2) Creença en un conjunt de veritats doctrinals [dogmes i regles de conducta (normes morals)], d'una manera o altra derivades d'aquest ésser superior. 3) Una sèrie d'accions rituals, individuals o col·lectives (culte), que constitueixen el conducte per mitjà del qual s'institucionalitza la comunicació dels fidels amb l'ésser superior." L'absència d'aquests requisits serveix a la DGAR per a denegar la inscripció, ja que l'entitat peticionària no té un conjunt orgànic de dogmes o creences pròpies, ni un culte específic i definit, ni una estructura simbòlica o sacramental, ni tampoc llocs de culte.

No obstant això, i després de dos pronunciaments judicials obstaculitzats³², arribaria la decisiva STC 46/2001, de 15 de febrer, per virtut de la qual s'empararia definitivament l'Església d'Unificació de Moon, que va obtenir el seu reconeixement legal.

(32) Ens referim a les sentències de l'Audiència Nacional de 30 de setembre de 1993 i a la del Tribunal Suprem de 14 de juliol de 1996. Totes dues van confirmar la praxi denegatòria del RER.

Per al TC, "l'Administració [és a dir, el RER] no s'ha d'arrogar la funció de jutjar el component religiós de les entitats sol·licitants de l'accés al Registre, sinó que s'ha de limitar a constatar que, atesos els seus estatuts, objectius i finalitats, no són entitats de les que exclou l'article 3.2 de la Llei orgànica de llibertat religiosa. Tanmateix, en la Resolució de 22 de desembre de 1992 l'Administració va procedir de manera inversa, i va establir una sèrie de criteris amb què contrastar la finalitat religiosa de l'Església d'Unificació".

A partir d'aquesta sentència es va atorgar finalment l'estatus legal de confessió religiosa a l'Església d'Unificació de Moon, i va començar una doctrina que serviria per a inscriure altres moviments religiosos.

Tanmateix, els arguments del TC són contradictoris. D'una banda, el TC manté que s'ha de dur a terme un control formal, ja que l'Administració no es pot arrogar la funció de jutjar el component religiós d'una entitat; però de l'altra, assenyala que s'ha de cerciorar que els estatuts i objectius de l'entitat no són els enunciats en l'article 3.2 LOLR.

Doncs bé, és aquí on resideix la contradicció, ja que és impossible verificar la clàusula d'exclusió sense incórrer en un cert "judici de valor" sobre la religiositat o no del grup peticionari, amb la qual cosa *de facto* s'instaura un control material o substancial. Des del mateix instant en què el RER ha de valorar si un grup té finalitats d'estudi, experimentació dels fenòmens psíquics, parapsicològics, o difon valors humanístics o espiritualistes aliens o anàlegs als religiosos, ja s'està servint implícitament d'un criteri o preconcepte del que s'ha d'entendre per grup amb finalitats religioses.

Si el que es pretén és mantenir un control formal d'estricta verificació reglada, algun autor –és el cas de Polo Sabau– planteja que l'única solució és negar a l'article 3.2 LOLR la seva actual virtualitat jurídica com a títol habilitador de l'activitat qualificadora del RER. Mentre això no sigui factible –i ara com ara no ho és–, es necessitarà aprofundir en una interpretació de les finalitats religioses que sigui més àmplia i flexible.

Actualment, el nostre sistema de reconeixement es basa en l'"autoreferència limitada". És a dir, els grups religiosos presenten de *motu proprio* els seus estatuts complint els requisits que exigeix el RER (autoreferència). Però si aquest interpreta que les finalitats que persegueixen cauen dins la clàusula d'exclusió o vulneren l'ordre públic, llavors no aconsegueixen la inscripció ni, amb aquesta, la tipicitat religiosa (per això es tracta d'una autoreferència limitada).

La praxi administrativa ha de ser reglada, formal. Això obeeix al principi de laïcisme: ben entès, aquest principi es converteix en la garantia objectiva que tenen les esglésies que l'Estat no s'immiscirà en les seves activitats, ni jutjarà la bondat o maldat de les seves finalitats religioses.

Com vam dir, la jurisprudència constitucional s'havia referit únicament a l'Església d'Unificació de Moon. Però, posteriorment, l'Audiència Nacional va resoldre uns altres dos assumptes: el del Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal-Nucleo Inmaculada Concepción, i el de l'Església de Scientology d'Espanya.

En sengles sentències de l'Audiència Nacional decidides el 4 i 11 d'octubre de 2007, es van anul·lar les resolucions de 26-1-2001 (Centro Espirita) i d'11-2-2005 (Església de Scientology), en virtut de les quals el RER denegava el reconeixement legal de confessió religiosa a tots dos grups.

Quins arguments va utilitzar l'Audiència Nacional? Bàsicament els mateixos que van servir per a legalitzar l'Església d'Unificació de Moon. Primer: la impossibilitat d'entrar a valorar materialment les finalitats religioses, cosa que significa que no competeix a l'Estat dedicar-se discrecionalment a apreciar la legitimitat de les creences al·legades. Segon: la cautela en l'aplicació del límit de l'ordre públic, que en tots dos casos no actua preventivament. Tercer: la no-efectivitat en aquests dos casos de la clàusula d'exclusió.

En efecte, per a l'Audiència els estatuts del Centro Espirita no se situen en el radi d'acció d'aquesta clàusula:

"S'al·ludeix a Déu com a creador i principi de tot com existeix, a la reencarnació de l'esperit [...] es creu que periòdicament Déu envia a la terra esperits amb la missió d'orientar els homes, com és el cas del Mestre Gabriel, que va fundar el 1961 al Brasil el Centro Espirita [...] durant les sessions rituals els associats beuen el vegetal conegut amb el nom d'*hoasca* (*Banisteriopsis caapi*) per a facilitar la concentració mental, i hi tenen especial relleu les cerimònies del baptisme i el matrimoni."

Per la seva banda, en el cas de l'Església de la Cienciologia, l'Audiència es va limitar a reconèixer que hi ha "milers de persones que a Espanya comparteixen una mateixa concepció espiritual de la vida basada en els ensenyaments i la doctrina de L. Ronald Hubbard", i que en molts països "han estat reconeguts com una religió, i s'ha donat validesa als matrimonis celebrats sota els seus ritus". A més, va insistir en el fet que:

Vegeu també

Observeu, a més a més, que en la STC 46/2001, de 15 de febrer, el TC sosté que el Registre només ha de constatar, no qualificar: "L'Administració no es mou en un àmbit de discrecionalitat que l'apoderi d'un cert marge d'apreciació per a acordar o no la inscripció sol·licitada".

"La seva consideració d'entitat religiosa es desprèn *prima facie* dels seus estatuts, i del cos de doctrina aportats, i també del fet que l'associació és similar a altres que estan degudament inscrites en registres oficials en països del nostre entorn jurídic i cultural."

Nota

Fins i tot a Rússia va ser legalitzada mitjançant un sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 5 d'abril de 2007.

El nostre ordenament no defineix el que és una "secta", però disposa d'instruments per a penar les actuacions de moviments –religiosos o no– danyosos socialment i humanament. Així mateix, preveu la possibilitat de cancel·lar l'assentament registral d'una confessió si judicialment s'acrediten elements de risc i hi ha una sentència judicial ferma. Per tot això, una praxi sistemàticament denegatòria acabaria generant –en paraules de l'Audiència– "una indesitjada situació de greuge comparatiu".

2.2.2. L'ordre públic

L'altre requisit material que hem d'analitzar és el de l'ordre públic. La STC 46/2001, de 15 de febrer, va contradir la praxi denegatòria invocant per a això la incorrecció del control previ de l'ordre públic. Aquest no és un requisit *ex lege*, sinó excepcional:

"[...] jurídicament, es tradueix en la impossibilitat de ser aplicat pels poders públics com una clàusula oberta que pugui servir d'assentament a meres sospites sobre possibles comportaments de futur i les seves hipotètiques conseqüències [...] l'ordre públic no es pot interpretar en el sentit d'una clàusula preventiva davant eventuals, perquè en aquest cas ella mateixa es converteix en el màxim perill cert per a l'exercici d'aquest dret de llibertat.

I per això qualsevol comprensió de la clàusula de l'ordre públic coherent amb el principi general de llibertat que informa del reconeixement constitucional dels drets i les llibertats fonamentals "obliga a considerar que, com a regla general, només quan s'ha acreditat judicialment l'existència d'un perill cert per a la seguretat, la salut i la moralitat pública", tal com s'han d'entendre en una societat democràtica, és pertinent invocar l'ordre públic com a límit a l'exercici del dret a la llibertat religiosa i de culte.

Traslladant aquesta sèrie d'arguments al cas de l'Església d'Unificació de Moon, el Tribunal Constitucional reconeixerà que les proves documentals practica- des "pequen d'una clara inconsistència", i per tant la denegació de la tipicitat religiosa es deu a una "aplicació inadequada del límit de l'ordre públic com a element de justificació en què fonamentar la denegació de la inscripció", pel fet de prescindir dels "elements de judici certs sobre actuacions il·lícites eventuals de l'Església d'Unificació, ni a Espanya ni en cap dels països en què aquella està implantada, malgrat tenir al seu abast vies de cooperació policial i judicial internacional que li permetien obtenir una verificació fefaent d'aquests aspectes".

En definitiva, el principi general és que no es pot aplicar l'ordre públic com si fos una clàusula preventiva amb l'objectiu de denegar la personalitat jurídica dels grups religiosos. Tanmateix, el TC va deixar entreveure la possibilitat d'una aplicació preventiva en casos molt excepcionals que no estiguessin acreditats judicialment:

"[...] no es pot considerar contrària a la Constitució la utilització preventiva excepcional de la clàusula d'ordre públic esmentada, sempre que s'orienti directament a la salvaguarda de la seguretat, de la salut i de la moralitat públiques pròpies d'una societat democràtica."

STC 46/2001, de 15 de febrer

3. Objecions de consciència

3.1. Concepte i manifestacions principals

L'objecció de consciència és un fenomen molt estès. A grans trets, implica haver d'optar entre el deure d'obediència que imposa la norma legal i el deure de resistir-la per imperatius eticomorals.

L'objector es troba davant la necessitat que alguns comportaments individuals (per si mateixos antijurídics) no siguin objecte de sanció, ja que ha fet una elecció entre "lleï i consciència" a favor d'aquesta última. Per tant, l'objecció és la pretensió contrària a la llei però per raons axiològiques (no merament psicològiques) de contingut primordialment religiós, ètic, moral o ideològic.

No és, doncs, una figura idèntica a la desobediència civil, que consisteix a infringir la llei amb la finalitat de disparar el mecanisme repressiu del poder i crear així una reacció en cadena que porti a la reforma de l'ordenament jurídic. Ni tampoc és una figura comparable a la insubmissió, que consisteix en una espècie de tercera via, com a mètode de lluita política i social contra el compliment del servei militar obligatori.

Quines són les causes que fan descloure les objeccions de consciència? La doctrina detecta les següents:

1) **La crisi del positivisme legalista**, que parteix del supòsit que les lleis democràtiques exhaureixen el contingut ideal del valor de la justícia: "La llei és tot el dret i la llei és tota dret".

2) **El valor profund** (religiós, ètic, ideològic...) **de les motivacions** que subjeuen en els comportaments d'objecció a la llei, que no són mers capricis egoistes que pretenen simplement transgredir-lo. Es tracta, doncs, d'un mecanisme axiològic (un deure imperatiu per a la pròpia consciència del creient) diferent del plantejament purament psicològic de qui es dedica a transgredir les normes per a satisfer els seus propis interessos.

3) **La progressiva metamorfosi del propi institut**, que de ser originàriament un mecanisme de defensa de la consciència religiosa davant la intolerància del poder, ha passat a tutelar també altres continguts ètics de consciència, no necessàriament vinculats a les creences fideístiques. Als nostres dies les objeccions s'han secularitzat, i avui es detecta un evident procés de partenogènesi (o reproducció) que ha fet que del vell tronc religiós sorgeixin noves branques no necessàriament religioses. Ara bé, perquè siguin dignes de tutela jurídica, la jurisprudència nord-americana –pionera en la protecció de les objeccions–

assenyala que aquestes creences no religioses hauran d'exercir en la vida de la persona que objecta un paper d'una importància semblant al que ocupa Déu en la vida de les persones que practiquen una religió tradicional. I aquesta serà la línia seguida pel TEDH. En la seva sentència Campbell i Cosans contra el Regne Unit, de 25 de febrer de 1982, va argüir que el terme *conviccions* ha d'obeir a un "sistema de pensament coherent i prou orgànic i sincer". I hi afegeia que la paraula *conviccions* no és sinònima d'*opinió* ni *idees*. I que l'expressió *creences* "implica una visió coherent dels problemes fonamentals".

4) **Les transferències demogràfiques** que accentuen el pluralisme religiós i la pluralitat cosmovisional de les societats occidentals, que ja no són tan homogènies culturalment i demogràficament. Això modifica els valors públics operants heretats des de segles. Els valors públics són l'*humus* eticomoral que predomina en un ambient social determinat. Proporcionen l'argamassa axiològica de les normes de dret. I això és així perquè conformen un espai legal homogeni, representen la cultura pública majoritària i esdevenen l'estructura moral primària de la vida social. Per aquesta raó, els *operative public values* articulen tres esferes de cohesió socioinstitucional sovint qüestionades pel multiculturalisme: la constitucional, la legislativoinstitucional i la civiocultural.

No hi ha dubte que, per tot el que s'ha explicat, el fenomen de les objeccions de consciència sofreix una ambivalència paradoxal: d'una banda, es pot convertir en un factor de construcció d'una convivència social més lliure; però, de l'altra, pot ser un element de disgregació i degradació de les institucions que regeixen la vida col·lectiva.

Les modalitats d'exercici que substancien l'objecció de consciència són dues:

a) **Modalitat *secundum legem***: quan el legislador faculta el subjecte que objecta que opti o triï per una alternativa, com per exemple va ser al seu dia la prestació social substitutòria. Es tracta de l'elecció menys lesiva per a la pròpia consciència entre les alternatives previstes explícitament per la llei.

b) **Modalitat *contra legem***: quan l'objector contravé directament la llei per motius de consciència. Es tracta de l'elusió del comportament previst en la norma de l'Estat, la qual cosa pot comportar per al ciutadà objector una sanció legal.

Juntament amb aquestes modalitats d'exercici, les principals manifestacions de l'objecció de consciència en la nostra experiència jurídica són les següents:

- **Objecció al servei militar**: és la negativa a complir l'obligació legal que imposa el servei militar obligatori o la participació d'un subjecte en una guerra mitjançant el seu reclutament forçós.
- **Objecció de consciència a l'avortament**: és la negativa a executar o cooperar directament o indirectament en la realització de pràctiques abor-

tives que consisteixen en la supressió de la vida humana innocent. Està reconeguda per la jurisprudència constitucional i pels codis deontològics del personal sanitari.

- **Objecció fiscal:** és la pretensió de l'impagament d'aquella part de les taxes o tributs cedits a l'Estat que, segons càlculs financers, corresponen al finançament d'activitats contràries a la consciència d'alguns contribuents. La seva finalitat resideix en la destinació que es dona a una part dels impostos. En general, i llevat d'alguns casos minoritaris que van afectar determinades minories religioses cristianes al Canadà i als Estats Units (menonites, quàquers, hutterites, amish, doukhobours, etc.), la jurisprudència rebutja aquesta objecció, ja que argumenta que les excepcions s'han de regular parlamentàriament i la tributació és un dels deures constitucionals inexcusables.
- **Objecció de consciència a tractaments mèdics:** quan determinats pacients, per conviccions religioses o morals, s'oposen a la recepció d'un determinat tractament mèdic que pot ser necessari per a mantenir la seva vida o la seva salut. Per exemple una hemotransfusió. Es produeix una col·lisió entre el Codi deontològic del metge, que ha de salvar la vida del pacient, i la convicció o creença d'aquest últim, que rebutja el tractament salvador. En situacions d'especial subjecció entre l'Administració i l'administrat (presons, hospitals) el dret a l'objecció té com a límit la salut de les persones. Seria el cas extrem de la vaga de fam en una presó. El Tribunal Constitucional va defensar que l'Administració havia d'atendre els presos.
- **Objecció de consciència en l'àmbit laboral:** és la negativa a dur a terme treballs en dies declarats festius per la pròpia religió, o la negativa a vestir amb la indumentària de l'empresa si és contrària a la consciència religiosa.
- **Objecció de consciència en el terreny educatiu:** és la negativa a cursar determinades assignatures imposades obligatòriament per l'Estat a tots els alumnes. Verbigràcia: l'assignatura catequètica de religió, l'ensenyament sexual o algunes matèries els continguts ideocràtics de les quals trenquen la neutralitat ètica que tot estat laic i democràtic ha d'observar. En aquests casos, cal recordar la STEDH Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen contra Dinamarca, de 7 de desembre de 1976, que va argüir que: "L'Estat té la potestat d'incloure continguts en l'ensenyament que tinguin una base ideològica o religiosa a condició que aquests continguts siguin impartits d'una manera objectiva, crítica i pluralista". D'aquesta manera –com veurem més endavant– el TEDH rebutja l'adoctrinament de biaix proselitista, tant religiós com ideològic, ja que l'ideari democràtic només es garanteix amb un tipus d'ensenyament crític, objectiu i plural, i això últim és incompatible amb el proselitisme i l'adoctrinament religiós o estatal.
- **Objecció als juraments promissoris:** és la negativa a prestar juraments o promeses. S'objecta des del laïcisme de l'ateu o de l'agnòstic, que no vol ju-

⁽³³⁾Mateu 5, 33-35.

rar davant Déu; o des de l'obediència religiosa, que prohibeix directament el jurament. En aquests casos l'objector sol recordar la frase: "Però jo us dic que de cap manera no jureu, ni pel cel, perquè és el tron de Déu; ni per la terra, perquè és la pena dels seus peus; ni per Jerusalem, perquè és la ciutat del Gran Rei³³".

- **Objecció a formar part d'un jurat popular:** és la negativa a formar part d'un tribunal per raons de consciència. Se sol argüir la frase "No jutgeu i no sereu jutjats³⁴".
- **Objecció a formar part d'una mesa electoral:** l'abstenció en els processos democràtics assoleix el sufragi actiu i passiu, però també la negativa al deure cívic de participar en les meses electorals. Els fidels d'algunes confessions solen al·legar la creença en la separació radical entre el que és temporal i el que és espiritual, i recorden la frase de Jesucrist: "Doneu, doncs, al Cèsar³⁵ el que és del Cèsar, i a Déu el que és de Déu".
- **Objecció de consciència farmacèutica:** en alguns casos hi ha farmacèutics o venedors que per raons morals i ètiques es neguen a subministrar preservatius o la píndola abortiva.
- **Objecció als matrimonis del mateix sexe:** hi ha hagut casos en què jutges, funcionaris o alcaldes i regidors s'han pogut negar per raons morals i ètiques a participar en la celebració, inscripció o reconeixement d'aquesta classe de matrimonis. Una solució que s'apunta és que aquests deleguin en una altra persona o càrrec, ja que es tracta d'una obligació fungible o canvia-ble. D'aquesta manera es garanteixen tant l'objecció com el matrimoni entre persones del mateix sexe.
- **Objecció científica o bioètica:** fruit dels avenços tecnològics en el terreny de la biomedicina o de la investigació genètica, alguns investigadors es neguen, per exemple, a experimentar amb embrions o cèl·lules mare, o també a fer fecundacions artificials o a practicar l'eutanàsia.
- **Objecció en l'àmbit dels partits polítics:** es tracta de la negativa d'alguns diputats o senadors a votar lleis els continguts de les quals vulneren la seva consciència, encara que això impliqui trencar la disciplina de vot dels grups parlamentaris.
- **Objecció a declarar sobre persones o matèries de què s'hagi tingut coneixement per raó del ministeri:** com vam veure en el capítol 6, el secret religiós és un dret reconegut en virtut de l'Acord entre la Santa Seu i l'Estat espanyol, de 28 de juliol de 1976. Algun sector doctrinal ha defensat, a més, que aquesta objecció es pot ampliar com a projecció del dret a la intimitat i de la llibertat religiosa al personal religiós d'altres confessions que

⁽³⁴⁾Mateu 7, 1.

⁽³⁵⁾Mateu, 22,21.

no preveuen el sagrament de la penitència, com sí que passa amb l'Església catòlica.

- **Objecció a participar en actes institucionals amb contingut religiós:** es tracta dels casos en què a militars professionals, policies o guàrdies civils se'ls obliga a participar en processons o actes similars amb contingut religiós, al·legant que l'objecte de la desfilada és tenir cura de la seguretat i no realçar-ne la solemnitat.

3.2. La cobertura jurídica ambivalent

La cobertura jurídica de l'objecció de consciència no ha rebut un tractament uniforme en la nostra jurisprudència. Hi ha dues tendències de fons: la primera és el legalisme o perspectiva legalista basada en la *interpositio legislatoris*, i la segona l'equilibri d'interessos.

La primera parteix d'un pressupòsit: el legislador té tota la raó, per la qual cosa qualsevol conflicte entre llei i consciència es resol a favor de l'imperatiu legal, és a dir, de la primera. El contrari implicaria una "polvorització" de l'ordenament jurídic. Una llei neutral que persegueix objectius seculars legítims no pot preveure acomodacions o excepcions, fins i tot a risc de la discriminació indirecta. Només escau l'acomodació si hi ha una *interpositio legislatoris* que així l'empara, és a dir, que l'excepció figuri explícitament en la mateixa llei.

Quins problemes planteja la perspectiva legalista?

1) **Distorsiona la realitat.** Les lleis neutrals no sempre són tan neutrals, sovint perjudiquen les minories no homologades socialment els valors públics operatius de les quals no coincideixen amb els majoritaris. Altres vegades, determinades actuacions governamentals tampoc no són respectuoses amb els valors tradicionals defensats per amplis sectors de la població.

2) **Privatitza la llibertat religiosa i de consciència.** En efecte, el legalisme entén que la consciència és un assumpte privat. Oblida que la llibertat religiosa i de consciència també són drets fonamentals la protecció dels quals esdevé un interès públic. No són dos interessos en confrontació (un de privat i un altre de públic) sinó dos autèntics interessos públics.

3) **Les acomodacions no polvoritzen *per se* l'ordenament jurídic.** En aquests supòsits, és preferible que l'operador analitzi amb calma i precisió els interessos jurídics en conflicte per a solucionar-los *ad casum*.

4) **No capta l'elevat estàndard moral i ètic** que envolta els objectors de consciència, les pretensions dels quals no pretenen canviar la legislació existent.

Per la seva banda, l'equilibri d'interessos procedeix d'una concepció del dret lliure dels prejudicis positivistes. És el cas de la jurisprudència nord-americana, que resol casuísticament les situacions d'objecció. En aquests casos no es requereix la *interpositio legislatoris*, amb la qual sembla que l'objecció seria una mera excepció tolerada en la regla general imposada amb caràcter omnímode a tots els ciutadans.

Amb l'equilibri d'interessos l'objecció no és prevista amb desconfiança, com si fos una actitud evasiva respecte a l'ordre jurídic. Al contrari, aquesta institució és analitzada a partir del seu conflicte amb altres béns i interessos jurídics que preveu la llei. És per això que, l'anàlisi dels fets no és uniforme, sinó precisa i realista.

A continuació passem a analitzar la cobertura jurídica de l'objecció de consciència en la nostra jurisprudència. Per quina de totes dues tendències s'han decantat els tribunals? La resposta presenta un balanç contradictori.

Com veiem, la Constitució esmenta explícitament que és una llei la que ha de regular l'objecció de consciència, encara que només en el cas del servei militar.

Doncs bé, la STC 15/1982, de 23 d'abril, que abordava precisament l'objecció al servei militar, va disposar en el fonament jurídic 6:

"[...] com que la llibertat de consciència és una concreció de la llibertat ideològica, que la nostra Constitució reconeix en l'article 16, es pot afirmar que l'objecció de consciència és un dret reconegut explícitament i implícitament en l'ordenament constitucional espanyol, sense que contra l'argumentació exposada tingui cap valor el fet que l'article 30.2 emprí l'expressió «la llei ha de regular», la qual no significa cap altra cosa que la necessitat de la *interpositio legislatoris*, no per a reconèixer, sinó, com les pròpies paraules indiquen, per a «regular» el dret en termes que permetin la seva plena aplicabilitat i eficàcia."

I afegeix en el fonament jurídic següent:

"[...] l'objecció de consciència no garanteix en rigor l'abstenció de l'objector, sinó el seu dret a ser declarat exempt d'un deure que, si no intervé aquesta declaració, seria exigible sota coacció. [...] Tècnicament, per tant, el dret a l'objecció de consciència [...] no és el dret a no prestar el servei militar, sinó el dret a ser declarat exempt del deure general de prestar-lo i a ser sotmès, si escau, a una prestació social substitutòria. [...] per tot això, l'objecció de consciència exigeix per a la seva realització la delimitació del seu contingut i l'existència d'un procediment regulat pel legislador en els termes que prescriu l'article 30.2 de la Constitució."

Com que el legislador espanyol, en aquella època, no va donar compliment a aquell mandat constitucional, el TC va resoldre que l'objector de consciència tenia dret que la seva incorporació al servei militar s'ajornés fins que es configurés legalment un procediment que regulés la prestació social substitutòria, com més tard es va fer.

Citació

La Constitució assenyala en l'article 30.2 que "la llei ha de fixar les obligacions militars dels espanyols i regular, amb les garanties adequades, l'objecció de consciència [...] i, si escau, pot imposar una prestació social substitutòria".

En aquesta primera sentència l'objecció es va preveure com un autèntic dret fonamental que figurava en el contingut essencial de la llibertat ideològica i religiosa (art. 16 CE). L'objecció es podia exigir sense necessitat d'*interpositio legislatoris*, i no necessitava l'imperatiu legal per a poder ser exercida.

De fet, tres anys després, la STC 53/1985, d'11 d'abril –ara relativa a l'avortament–, va mantenir en el FJ 14 la mateixa línia: "Cal assenyalar, pel que fa al dret a l'objecció de consciència, que existeix i es pot exercir amb independència que s'hagi dictat o no aquesta regulació. L'objecció de consciència forma part del contingut del dret fonamental a la llibertat ideològica i religiosa que reconeix l'article 16.1 de la Constitució i, com ha indicat aquest Tribunal diverses vegades, la Constitució hi és directament aplicable, especialment en matèria de drets fonamentals".

En aquestes dues sentències de 1982 i 1985 l'objecció de consciència deriva de l'article 16 CE, i és plenament favorable a l'objector. Tanmateix, en sengles decisions de 1987 sobre el servei militar obligatori, el TC canviarà de manera sorpresiva de criteri, i assenyalarà que l'objecció és un dret constitucional o autònom –però no fonamental– que només significa ser declarat exempt d'un deure. La idea d'aquest nou enfocament és decisiva: ara l'objecció es "relaciona" amb l'article 16 CE... però ja no en deriva; per tant, és operatiu i eficaç si ineluctablement es dóna la *interpositio legislatoris*.

En efecte, la STC 160/1987, de 27 d'octubre, FJ 3, sosté:

"[...] es tracta, doncs, d'un dret constitucional [...] protegit pel recurs d'empara però la relació del qual amb l'article 16 no autoritza ni permet qualificar-lo de fonamental. A això obsta la consideració que el seu nucli o contingut essencial [...] consisteix a constituir un dret a ser declarat exempt del deure general de prestar el servei militar (no simplement a no prestar-lo), i, si escau, a substituir-lo per una prestació social substitutòria. En aquest sentit, constitueix una excepció al compliment d'un deure general, només permesa per l'article 30.2, atès que sense aquest reconeixement constitucional no es podria exercir el dret ni tan sols a l'empara del de llibertat ideològica o de consciència, que, per si mateix, no seria suficient per a alliberar els ciutadans de deures constitucionals o «subconstitucionals» per motius de consciència, amb el risc annex de relativitzar els mandats jurídics. És justament la seva naturalesa excepcional [...] el que el caracteritza com a dret constitucional autònom, però no fonamental, i el que legitima el legislador per a regular-lo mitjançant una llei ordinària «amb les garanties degudes», que, si d'una banda són degudes a l'objector, estan determinades així mateix per les exigències defensives de la Comunitat com a bé constitucional."

El FJ 4 hi afegeix que "en una societat democràtica, en un estat social i democràtic de dret, que es construeix sobre el consens majoritari expressat lliurement [...] la permissió d'una conducta que se separa de la norma general i igual per a tots s'ha de considerar com a excepcional". Amb l'objecció, doncs, no es garanteix una abstenció, sinó el dret a ser declarat exempt si la llei ho determina explícitament.

Igualment, la STC 161/1987, de 27 d'octubre, FJ 3, que no va permetre l'objecció sobrevinguda durant el servei militar, sostindrà que: "L'objecció de consciència amb caràcter general [no diu amb caràcter particular], és a dir, el dret a ser eximit del compliment dels deures constitucionals o legals [hi afe-

geix "legals"] perquè aquest compliment és contrari a les pròpies conviccions, no està reconegut ni es pot imaginar que ho estigui en el nostre dret o en cap dret, ja que significaria la negació mateixa de la idea de l'Estat".

Aquesta nova orientació, contrària a les pretensions del balanç dels interessos i béns jurídics en joc, prosseguirà amb la STC 321/1994, de 28 de novembre, també sobre objecció al servei militar. Del FJ 4 s'infereix que l'objecció relativitza els mandats legals, que únicament es pot exercir en el cas del servei militar i que el seu exercici significa el deure de complir la prestació social substitutòria.

Sota aquesta entesa jurisprudencial l'exercici de l'objecció de consciència queda limitat tan sols a les modalitats concretes emparades *ex lege*. Però si estem d'acord que aquest dret té una presumpció de legitimitat constitucional, el lògic seria que els jutges, cas per cas, ponderessin els dos béns jurídics en conflicte: la norma ètica o moral enfront de la norma legal de dret positiu.

Si la tutela de l'objecció és un problema de sensibilitat jurídica, potser s'hauria de reservar la seva solució a la jurisprudència *ad casum*, i no tant a un futur "codi d'objeccions" o, indefectiblement, a la *interpositio legislatoris* sectorialitzada, que es podria substanciar per mitjà de pactes amb rang de llei subscrits per l'Estat amb les confessions amb la finalitat de protegir la moral dels creients. Aquesta opció, però, generaria dubtes sobre el principi d'igualtat. Què passaria amb els fidels de les confessions que no haguessin pactat amb l'Estat la protecció de la seva moral? I amb els ateu o agnòstics no adscrits a cap església o cos de doctrina teístic?

Els últims anys, tanmateix, s'ha detectat una tendència de fons més procliu a considerar l'objecció com un dret que torna a derivar del contingut de l'article 16.1 CE. Això implica que es reconegui a l'objector la seva pretensió de legalitat encara que no hi hagi en la norma aplicable al cas una *interpositio legislatoris*.

Vegem dues sentències sobre objecció farmacèutica en les quals el recurrent es negava a complir la normativa de la Conselleria de Salut de la Junta d'Andalusia que obligava a emmagatzemar una existència mínima de progestàgens i preservatius. El TSJ d'aquesta Comunitat va sostenir que "l'objecció de consciència [...] forma part del contingut del dret fonamental a la llibertat ideològica i religiosa". Tanmateix –prosegueix– l'objecció no legitima perquè s'impugni aquesta normativa de caràcter general, ja que el farmacèutic "no pot fer prevaler o imposar a d'altres les seves condicions religioses o morals"³⁶.

En la segona sentència –anterior en el temps– el TS va sostenir que "en el cas de l'objecció de consciència, el seu contingut constitucional forma part de la llibertat ideològica que reconeix l'article 16.1 CE [...] en estreta relació amb la dignitat de la persona humana, el lliure desenvolupament de la personalitat³⁷ i el dret a la integritat física i moral³⁸, fet que no exclou la reserva d'una acció en garantia d'aquest dret per als professionals sanitaris amb competències en matèria de prescripció i dispensació de medicaments³⁹".

Què implica la reserva d'una acció en garantia? Doncs que s'empara l'objecció de consciència farmacèutica *ad casum*, puntualment, però aquesta empara no significa que els farmacèutics puguin incomplir per raons ètiques o morals la

Nota

Altres decisions del TC que van utilitzar aquests arguments van ser la Interlocutòria 71/1993, d'1 de març, que va denegar l'objecció fiscal d'un ciutadà que pretenia deduir del seu impost sobre la renda de les persones físiques la part proporcional corresponent a les despeses d'armament. O la Sentència 216/1999, de 29 de novembre, que va denegar el dret a l'objecció a formar part dels candidats del Tribunal del Jurat. I a aquestes sentències, s'hi podrien afegir moltes altres.

⁽³⁶⁾ STSJ d'Andalusia, de 8 de gener de 2007.

⁽³⁷⁾ Art. 10 de la CE

⁽³⁸⁾ Art. 15 de la CE.

⁽³⁹⁾ STS de 23 d'abril de 2005.

normativa de la Conselleria de Salut de la Junta d'Andalusia, que estableix un mínim obligatori d'existències al magatzem de medicaments, progestàgens i profilàctics.

Més properament en el temps, van aflorar crítiques en relació amb la matèria d'Educació per a la Ciutadania i els Drets Fonamentals, precisament pel risc d'ideologització governamental davant qüestions que afecten el dret a la formació moral i ètica dels pares respecte dels seus fills⁴⁰.

(40) art. 27.3 CE.

El TSJ d'Andalusia, en la Sentència de 4 de març de 2008, va confirmar l'objecció educativa d'uns pares contraris al fet que els seus fills estudiessin aquesta matèria, atès el contingut ideològic dels manuals, que vulneraven la neutralitat ètica de l'Estat davant les opcions de consciència. L'interessant són els arguments que podem deduir del TSJ d'Andalusia.

En primer lloc, l'objecció seria un dret constitucional –no fonamental– quan es refereix a l'exercici dels deures constitucionals, com el pagament d'impostos –objecció fiscal– i el servei militar –avui dia voluntari. Però, i en segon lloc, fora de tots dos supòsits, l'objecció és un autèntic dret fonamental, sobretot quan hi ha altres drets fonamentals en joc, com la vida –davant l'avortament o l'eutanàsia–, la formació moral dels fills, etc.

Veiem així que l'objecció de consciència tindria dues cobertures jurídiques diferents: com a dret constitucional (llavors s'exigiria la *interpositio legislatoris*), i com a dret fonamental (llavors s'exerciria sense necessitat d'*interpositio legislatoris*, ja que si es prohibeix es lesionaria el dret a la llibertat ideològica i religiosa de l'objector).

Després de diverses sentències de diferents tribunals superiors de justícia de comunitats autònomes, el cert és que els sectors contraris a aquesta matèria van al·legar sempre els casos Zengin contra Turquia, de 7 d'octubre de 2007, i Følgero contra Noruega, de 29 de juny de 2007.

En tots dos el TEDH va reconèixer l'objecció de consciència educativa dels alumnes. En Zengin, als alevitas –una comunitat religiosa minoritària en l'Islam turc–, que es negaven que els seus fills rebessin classes de religió sunnita, mentre que a Følgero es tractava d'unes famílies atees contràries a rebre classes de religió luterana, que és l'oficial a Noruega.

A Espanya, el TS, en les quatre sentències sobre Educació per a la Ciutadania, totes d'11 de febrer de 2009, va afirmar que l'Administració no està autoritzada a "imposar o inculcar, ni tan sols de manera indirecta, punts de vista determinats sobre qüestions morals que en la societat espanyola són controvertides [com la ideologia de gènere o la cultura de la mort, per a posar-ne dos exemples] Aquestes pertanyen a l'àmbit del lliure debat en la societat civil, on no es dona la relació vertical professor-alumne⁴¹".

(41) Recurs núm. 905/2008.

Malgrat aquest raonament jurídic, idèntic als sostinguts pel TEDH, i malgrat també els nombrosos vots particulars que el van secundar, al final el TS va rebutjar l'objecció educativa amb caràcter general.

Ara bé, com que es tracta d'un tema tan complex, va assenyalar previngudament que es podia anul·lar la norma o el reglament que establís els continguts d'aquesta matèria en cada comunitat autònoma, per mitjà de la qüestió d'inconstitucionalitat o mitjançant la impugnació davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

Això permet a la pràctica que els tribunals inferiors al TS sí que reconeixin l'objecció de consciència a Educació per a la Ciutadania, com de fet ja ha passat sostenint aquests tribunals els arguments dels vots particulars del TS. Per tant, no sembla que les quatre sentències de caràcter salomònic hagin satisfet plenament ningú. Presumiblement serà el TEDH el que decideixi.

3.3. Les extralimitacions judicials davant els dictàmens de consciència

Els últims anys la doctrina ha advertit de dos fenòmens subtils consistents en la suplantació, per part dels tribunals, del judici individual de consciència dels *cives-fideles* i de la valoració pejorativa de les creences d'aquests. Podem preguntar-nos si en un sistema de laïcisme els tribunals poden substituir els dictàmens de consciència dels ciutadans i emetre judicis subjectius sobre les creences d'aquests.

3.3.1. La substitució del judici individual de consciència

Analitzem amb alguns exemples el fenomen de la substitució del judici individual de consciència. En les STEDH de 18 de desembre de 1996⁴², els dos vots dissidents van assenyalar clarament que es vulnera l'article 9 CEDH quan s'obliga els escolars a assistir a desfilades patriòtiques. En primer lloc, perquè aquestes desfilades no figuren en el programa escolar ordinari i, en segon lloc, perquè la seva assistència forçosa no és una mesura necessària en una societat democràtica.

⁽⁴²⁾Casos *Efstratiou c. Greece* i *Val-samis c. Greece*.

Com és sabut, aquest tipus de desfilades són contràries a les conviccions pacifistes i religioses d'algunes confessions, entre aquestes la dels testimonis de Jehovà. No obstant això, el TEDH va suplir el judici individual de consciència dels objectors afirmant que l'assistència obligatòria a les desfilades militars eren actes cívics de caràcter neutral, que, com que no tenen connotacions polítiques ni ideològiques, no podien ofendre "les conviccions pacifistes dels querellants". A més –va afegir el TEDH–, la presència de militars a les desfilades que han tingut lloc no en canvia la naturalesa [s'entén que la d'actes meramente cívics].

Veiem, doncs, que el TEDH es dedica a definir judicialment el que és o no raonable a l'hora d'exercir l'objecció. I aquest judici correspon als objectors. Per a aquests les desfilades no són mers actes cívics, sinó imposicions estatals contràries a les seves profundes conviccions pacifistes.

També a Espanya s'han donat casos de substitució del judici individual de consciència. Per exemple, en algunes decisions relatives a l'objecció a formar part d'una mesa electoral, el Tribunal Suprem va argüir que "no es pot afirmar que s'estigui intervenint en un acte polític, ja que precisament als components d'aquella [de la mesa electoral] se'ls exigeix plenament neutralitat i imparcialitat⁴³".

(43) STS de 8 de juny de 1994.

Altres vegades el TS ha entès que es tracta d'"una obligació que té l'arrel en un servei essencial per a la comunitat, com ho és la convivència democràtica, en què no es du a terme cap pressió amb l'obligat, com no sigui la de controlar la puresa del procediment. És difícil que l'adscripció a una congregació determinada pugui enervar el deure essencial al qual ens estem referint [que no és altre que el de formar part d'una mesa electoral⁴⁴]".

(44) STS de 18 d'octubre de 1994.

El TS sosté que la "intervenció en el procés electoral és un deure cívic i de caràcter general que ve determinat per la naturalesa mateixa de l'Estat democràtic i de Dret [per tant:] no pot ser suficient la pertinença a un credo religiós concret o l'empara d'una objecció de consciència, excuses en suma sense justificació perquè la llibertat religiosa [...] no es concluca per la integració del seguidor d'una confessió religiosa en la mesa electoral".

Segurament no pensen el mateix els objectors de consciència, els quals entenen que les denegacions sistemàtiques a les seves pretensions vulneren la seva llibertat religiosa, ja que la llei els força a participar en actes contraris a les seves creences.

Exemple

Un altre exemple va ser la STS de 17 d'abril de 1995: "les creences religioses de l'acusat [també testimoni de Jehovà] l'autoritzen a sostenir una posició abstencionista sobre la participació en la vida política i no es pot discutir la legitimitat d'aquesta actitud basada en les seves idees religioses". Fins aquí el Tribunal Suprem es va mantenir respectuós i no va suplir el judici individual de consciència. No obstant això, tot seguit hi va afegir: "Ara bé, la participació en una mesa electoral no constitueix per si mateix una activitat política que pugui entrar en col·lisió amb les creences esmentades".

Sens dubte és aquesta l'opinió particular del tribunal, però no la dels objectors que, precisament, objecten en considerar que el sistema electoral dissenyat els obliga a participar en un acte polític. Encara que s'intenti disfressar de neutralisme per a diferenciar-lo del dret al sufragi, en el qual la ciutadania pot votar per una determinada opció política, el cert és que la participació forçada en una mesa electoral, tot i ser un deure cívic, té algunes connotacions polítiques. Si és o no una activitat política que col·lideix amb un sistema de creences coherent i orgànic, és una cosa que ha de decidir el ciutadà, i és competència del tribunal la resolució del cas, sense valorar si constitueix o no una activitat política que pugui –segons el seu parer– entrar en col·lisió amb les creences esmentades.

Si la llibertat religiosa s'ha reputat com un bé preat per a la convivència democràtica, potser s'haurien de poder emparar algunes manifestacions d'objeccions. El nivell de maduresa del compromís social dels ciutadans en una societat democràtica dependrà en gran manera de quina sigui la seva capacitat d'assumir, en un pla d'igualtat, la diferència ètica, cultural, religiosa i ètnica existent al seu si. No hi ha un grau de participació més alt del ciutadà en la

res publica que el sorgit del necessari equilibri entre la consciència comunitària –representada per la llei civil– i la consciència individual, entre obediència en consciència i objecció per motius d'aquesta.

Com s'infereix d'aquestes sentències, el Tribunal Suprem afirma que la participació en el procés electoral no viola la neutralitat que, per imperatius religiosos, observen els testimonis de Jehovà respecte dels afers polítics, ja que per al TS no es pot considerar que formar part de les meses electorals sigui un acte polític, sinó una obligació general de caràcter cívic o, millor encara: "un servei públic en benefici de la societat"⁴⁵.

⁽⁴⁵⁾STS de 27 de març de 1995.

Amb tot, alguns autors han observat que el conjunt d'arguments utilitzats pels tribunals és sorprenent, si no preocupant, ja que constitueix una certa intrusió en els dictàmens de la consciència individual, que és insubstituïble, i també ignora quelcom elemental en la tutela de la llibertat religiosa: que la llibertat de consciència individual no es respecta perquè sigui encertada objectivament (els tribunals llavors haurien d'enjudiciar la veritat de les creences al·legades talment una nova mena d'inquisició), sinó perquè l'ordenament ha decidit no interferir en l'exercici d'aquesta llibertat mentre no es posin en perill altres béns jurídics mereixedors d'una protecció preferencial.

Una cosa semblant –*servata distantia*– va passar en la STC 19/1985, de 13 de febrer, en la qual no es va concedir l'empara a una fidel adventista del Setè Dia que pretenia descansar el dissabte en lloc de diumenge, tal com prescriu la seva confessió. L'interessant del cas no va ser tant la denegació de l'empara –que va defugir qualsevol balanç d'interessos–, sinó l'enjudiciament que, de diumenge, va fer el TC. Un enjudiciament que va diferir del sentit profund que aquesta festa dominical adquireix en la consciència religiosa de molts ciutadans creients. Per al Tribunal Constitucional, en canvi, diumenge no és més que "una institució secular i laboral [i per tant] no pot portar a la creença que es tracta del manteniment d'una institució amb origen causal únic religiós".

3.3.2. La valoració pejorativa de les creences

Aquest altre fenomen se sol donar quan els tribunals emeten judicis sobre les creences de determinades confessions que, en general, no són majoritàries en la societat, independentment que figurin inscrites en el Registre d'Entitats Religioses.

En la STS de 27 de març de 1990 es va condemnar per delictes d'homicidi un testimoni de Jehovà que va impedir una transfusió sanguínia a un altre membre d'aquesta confessió. Després de considerar els fets, el Tribunal Suprem va entrar a enjudiciar les creences de l'imputat en els termes següents:

"[...] el dogmatisme i la rigidesa dels esquemes morals que es donen, en l'opció religiosa indicada, un valor absolut al consentiment, amb preeminència de la llibertat de consciència sobre el dret a la vida, i un fervent i radical altruisme, conformat per les creences esmentades, que autoritza a posar en risc o a sacrificar la vida dels fidels per raons transcendents que sorgeixen d'una exegesi particular dels textos sagrats, pot conduir, i de fet condueixen, a una ofuscació del raonament i a la pèrdua del ple domini de la voluntat, a un estat passional caracteritzat pel disturbi psicològic derivat de l'al·ludit ordre de valors que minven o retallen la capacitat de culpabilitat del subjecte."

Respecte als Hare Krishna –un grup religiós devot del déu hindú Krishna–, la Sentència del Jutjat de Primera Instància de Guadalajara, de 13 d'octubre de 1982, va sostenir que es tracta d'una secta pseudoreligiosa inspirada en els principis maniàtics [...] amb un règim de vida caracteritzat per la falta de son fisiològic, un règim d'alimentació [...] escàs en proteïnes [...], rigidesa en els costums i en les relacions sexuals, que porta els devots a una situació d'estrès permanent, amb prohibició d'especular mentalment, és a dir, pensar, ja que el guru o mestre espiritual pensa o medita per ells".

Respecte a l'Església de la Cienciologia, la Interlocutòria de 13 d'octubre de 1992, del Jutjat de Primera Instància número 28 de Madrid, va qualificar aquesta entitat com una "organització sectària sotmesa a investigació criminal [...] acusada de conductes manipuladores, actituds que si bé no estan demostrades, la simple sospita de la seva concurrència fa témer pel sa equilibri del nen, i pot afectar de manera notable la seva personalitat".

I pel que fa a l'Associació d'Energia Universal Humana la Sentència del Jutjat de Primera Instància d'Ejea de los Caballeros, de 27 de desembre de 1995, va sostenir que aquest grup té un "caràcter de secta [caracteritzada per una] situació emocional de recerca, sense establiment de valors previs i consegüentment sense desenvolupament d'aquests valors".

També l'Audiència Provincial de València, secció setena, va dictar la Sentència de 24 d'octubre de 1996, en què s'equiparava el Moviment Gnòstic Cristià Universal a una secta, ja que "el seu contingut ideològic pot afectar psíquicament els dos fills menors, atesa la invocació a plantejaments ideològics esotèrics (ocult, només perceptible per a iniciats), el desdoblament astral en una cinquena dimensió, el culte desmesurat al fundador, la teoria sobre les relacions sexuals com a quelcom nociu, etc."

En la nostra entesa comuna el terme *secta* desprèn connotacions pejoratives. Tanmateix, es tracta d'un concepte sociològic –no jurídic– que no figura en el Codi penal, ni tan sols assimilat a l'associació il·lícita. És per això que les valoracions que sobre els fidels d'aquests grups minoritaris es fan han de ser summament cauteloses. Observeu que sempre s'emeten judicis sobre grups confessionals minoritaris els valors públics operatius dels quals solen diferir sovint dels majoritaris.

4. Assistència religiosa a les forces armades i als centres públics

4.1. Concepte i fonamentació jurídica

L'assistència religiosa es pot definir com la regulació estatal dels serveis i les activitats que estableixen la infraestructura i les condicions necessàries perquè les esglésies i confessions prestin els seus serveis espirituals, pastorals i de culte als fidels que, per diversos motius, estan internats en centres públics sota un règim de subjecció especial.

Per a Contreras, en aquesta institució pròpia del dret eclesial es donen dos elements que s'han de tenir en compte:

1) La naturalesa en general pública –encara que de vegades pot ser privada– dels centres i establiments en què es presta l'assistència religiosa (presons, hospitals, etc.).

2) L'estatus d'especial subjecció o dependència dels interns, que fa indispensable la intervenció dels poders públics per a facilitar-los l'exercici de la seva llibertat religiosa, per exemple en situacions de disciplina militar, malaltia o privació de llibertat. Encara que per al TC el concepte de subjecció especial "és per si mateix imprecís", aquesta situació, però, "sempre s'ha d'entendre en un sentit reductiu compatible amb el valor preferent que correspon als drets fonamentals". La subjecció especial "origina un entramat de drets i deures recíprocs de l'Administració i el reclus, entre els quals destaca el deure essencial de la primera de vetllar per la vida, integritat i salut del segon, valors que estan constitucionalment consagrats i permeten, en determinades situacions, imposar limitacions als drets fonamentals dels interns".

STC 120/1990, de 27 de juny

La fonamentació jurídica de l'assistència religiosa descansa en tres aspectes: el contingut de l'article 2 LOLR, l'activitat promocional que li és deguda i la precedència històrica. Encara que també hi ha algun autor que veu en aquesta institució una plataforma de control social de l'Estat i de les esglésies.

1) La institució de l'assistència religiosa també és un dels drets que forma part del contingut taxonòmic de l'article 2 LOLR. Recordeu que l'article 2.1.b) assenyalava que "la llibertat religiosa i de culte garantida per la Constitució comprèn, amb la consegüent immunitat de coacció, el dret de tota persona a rebre assistència religiosa de la seva pròpia confessió".

2) El dret dels ciutadans que s'aculli a aquest tipus d'assistència no és aliè al reconeixement d'una activitat promocional i cooperativa de l'Estat. Així, als articles 9.2 i 16.3 CE se'ls ha d'afegir el mandat del 2.3 LOLR, que disposa que "els poders públics han d'adoptar les mesures necessàries per a facilitar l'assistència religiosa als establiments públics militars, hospitalaris, assistencials i penitenciaris i altres sota la seva dependència". Això significa que l'assistència religiosa és indissociable d'una certa *facultas exigendi* o faceta promocional que persegueix millorar les condicions d'exercici de la llibertat religiosa. La llibertat de

religió no té intrínsecament una dimensió prestacional –en rigor no és un dret de prestació–, però sí que exigeix *natura sua* el reconeixement de facetes promocionals. Amb això es complementa l'objecte típic de la llibertat religiosa.

3) La precedència històrica de l'assistència religiosa. Com a institució s'ha mantingut invariablement per mitjà de la legislació unilateral de l'Estat i dels concordats i acords de cooperació subscrits amb la Santa Seu.

En efecte, com es plasma en els antecedents de la STC 24/1982, de 13 de maig, l'assistència religiosa a les forces armades es remunta al breu d'Innocenci X *Cum sicut Maiestatis Tuae* (1664). Concebuda com un privilegi pontifici del rei d'Espanya, l'assistència a l'estament militar va adoptar la forma d'una jurisdicció canònica privilegiada.

En el marc del regalisme borbònic –que iniciaria Felip V a partir de 1700–, l'Estat va intervenir en l'organització i el funcionament de l'assistència religiosa, per la qual cosa el nomenament del vicari general castrense va quedar a les mans de les autoritats estatals. Així, en les reials ordenances del regnat de Carles III (1759-1788), es pot llegir que "la facultat de nomenar capellans en els cossos la concedeixo als seus respectius coronels⁴⁶".

(46) Títol XXIII, segon tractat.

Posteriorment, durant el regnat d'Isabel II (1833-1868), l'Ordre de 30 de juliol de 1850 concediria als capellans la consideració de capitans de l'Exèrcit. L'assimilació total va arribar amb el RD d'11 d'abril de 1900. Després de la Guerra Civil (1936-1939) es va restablir el cos eclesiàstic castrense, per virtut de la Llei de 12 de juliol de 1940. La seva naturalesa de cos militar es va mantenir en el Conveni entre la Santa Seu i l'Estat espanyol sobre la jurisdicció castrense i assistència religiosa a les forces armades, de 5 d'agost de 1950, confirmat pel Concordat de 27 d'agost de 1953.

4) Finalment, Ibán justifica l'assistència religiosa no tant com un dret amb ressonàncies històriques, sinó com "una plataforma de la qual se serveixen les religions per a difondre les seves creences i de la qual se serveix indirectament l'Estat per a aconseguir el control social". Per exemple, la prestació de l'assistència espiritual pot mitigar l'individualisme o la por en institucions en què són perniciosos (com ara les forces armades).

En altres casos –centres penitenciaris–, la invocació de poders sobrenaturals és convenient per a apaivagar possibles insubmissions o amotinaments: les pastorals penitenciaris programen activitats que potencien el desenvolupament humà i religions dels presos, dins i fora dels recintes carceraris, i que va des de l'ajuda familiar, fins als centres d'acolliment i la recerca de feina, tot això en sintonia amb els objectius de la política penitenciària de reeducació i reinserció social.

Finalment, quan els problemes són senzillament insolubles –malalts incurables–, l'assistència religiosa es pot convertir en un recurs idoni per a evitar que la persona s'oposi al sistema operant i se suïcidi.

És per això que aquest autor es pregunta "si l'Estat no veu en el capellà militar un difusor d'idees homogeneïtzadores, que exalta valors incomprensibles i fomenta la idea de grup i d'obediència acrítica. De la mateixa manera, el capellà de presons potser seria un element opressor de tendències antipoder. I el capellà d'hospitals seria un succedani de les inexistent solucions mèdiques. Si tot això fos cert –i en una part almenys ho és–, l'Estat se serviria de l'assistència religiosa com a instrument que col·labora en la seva finalitat de control social."

4.2. Els models prestacionals

4.2.1. Lliure accés i lliure sortida

En el model de lliure accés s'autoritza els ministres de culte i el personal religiós perquè entrin als establiments, però respectant els horaris i les condicions que permeten garantir tant la prestació espiritual com l'ordre i la seguretat interior. Sense cap dubte és el model més habitual, plenament compatible amb els mandats de laïcisme i cooperació.

Per la seva banda, el model de lliure sortida és molt infreqüent. Consisteix a deixar lliure la sortida als interns que atenguin i satisfacin les seves necessitats espirituals i de culte fora del centre on estan internats. No comporta cap cost per a l'Estat, encara que la seva aplicabilitat és més teòrica que real.

4.2.2. Integració orgànica i concertació

En el model d'integració orgànica és l'Estat l'ens que assumeix l'obligació i la prestació directa de l'assistència religiosa, que es tipifica com un autèntic servei públic. Els mitjans materials i econòmics són a càrrec de l'Estat, mentre que els ministres de culte presten els seus serveis espirituals com a funcionaris o treballadors contractats per les administracions. El control jurisdiccional depèn d'aquestes.

Llamazares entén que "es tracta d'un model propi dels estats confessionals o d'esglésies d'estat, però és incompatible amb el principi de laïcisme i amb els estats laics. D'altra banda, en la seva expressió pura, només s'admet la prestació de l'assistència religiosa als qui són membres de l'Església oficial, amb flagrant violació del principi d'igualtat, i, fins i tot, del de llibertat religiosa. En aquest model es reconeix el dret a exigir aquesta assistència no solament als ciutadans interns en algun d'aquests establiments, sinó també a les confessions, com a dret originari expressió de la seva llibertat per a complir la seva missió religiosa".

El model d'integració orgànica ha estat objecte d'atenció en la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

Des de temps antic l'assistència religiosa catòlica a les forces armades ha estat a càrrec d'un cos eclesiàstic específic, els membres del qual s'integren orgànicament en l'estructura jeràrquica de l'Exèrcit espanyol. D'acord amb el Concor-

dat de 1953 el model es configurava com un servei públic en el qual només tenien dret a l'assistència espiritual els membres catòlics. Aquesta situació es va mantenir essent vigent la Constitució de 1978, per la qual cosa un grup de seixanta-nou diputats va impugnar la constitucionalitat del model heretat. En essència, argumentaven que la integració orgànica vulnerava el principi de laïcisme, ja que els sacerdots catòlics que formaven part del Vicariat General Castrense reunien –a l'uníson– dues qualitats: canònicament el Vicariat era una diòcesi personal, però estatalment formava part de l'estructura i l'organització militars, i es donava una evident identitat entre l'eclesial i l'estatal.

No obstant això, la STC 24/1982, de 13 de maig, va declarar implícitament la constitucionalitat del cos de capellans castrenses. Per a això el TC es va basar en el principi d'igualtat i en la validesa de la normativa preconstitucional.

Quant al principi d'igualtat, va assenyalar:

"El fet que l'Estat presti assistència religiosa catòlica als individus de les forces armades no solament no determina lesió constitucional, sinó que ofereix, al contrari, la possibilitat de fer efectiu el dret al culte dels individus i les comunitats. No pateix el dret a la llibertat religiosa o de culte, atès que els ciutadans membres de les forces esmentades són lliures d'acceptar o rebutjar la prestació que se'ls ofereix; i cal entendre que així mateix tampoc no es lesiona el dret a la igualtat, ja que pel mer fet de la prestació a favor dels catòlics no queda exclosa l'assistència religiosa als membres d'altres confessions, en la mesura i proporció adequades, que aquests poden reclamar fonamentadament, de manera que només l'Estat que desatengui els requeriments fets en aquest sentit, incidiria en la violació eventual analitzada."

Per a Martínez-Torrón, "el Tribunal feia notar que proporcionar assistència religiosa catòlica era una manera de facilitar l'exercici individual de llibertat religiosa dels militars, i que el sistema actualment en vigor no contradeia el principi d'igualtat, en la mesura que els seguidors d'altres religions tinguessin oportunitat de rebre la seva pròpia assistència religiosa mitjançant els conductes apropiats".

Quant a la validesa de la legislació preconstitucional dels anys cinquanta que preveia la integració o dependència orgànica, va assenyalar:

"Que les objeccions proposades no es poden superar argumentant que la Llei 48/1981, de 24 de desembre, ha tingut com a efecte en el nostre dret positiu la resurrecció del cos eclesiàstic, suprimit o derogat per obra dels acords entre la Santa Seu i l'Estat espanyol de 3 de gener de 1979. El fet que en aquests acords no hi hagi una menció expressa del cos, a diferència del que passava en el Concordat de 1953 i el Conveni sobre jurisdicció castrense i assistència religiosa a les forces armades de 5 d'agost de 1950, no significa que per obra de l'Acord quedi derogada la legislació espanyola [es refereix precisament a l'anterior a 1979]."

És per això que l'Acord de 3 de gener de 1979, aprovat per les Corts Generals i ratificat per l'Instrument de la Direcció de l'Estat de 4 de desembre d'aquest any, estableix "que l'assistència religiosa i pastoral als membres catòlics de les forces armades s'ha de continuar exercint per mitjà del vicari castrense, el qual es considera com a diòcesi personal i no territorial i que té la cooperació dels capellans castrenses com a rectors personals. D'aquest enunciat [...] s'admet

la consideració dels capellans castrenses com a rectors personals, que queda [...] fermament reglamentada, encara que no es desplegui el punt específic relatiu a si aquests capellans castrenses constitueixen un cos de funcionaris de l'Estat finançats per aquest, ni tampoc si dins els capellans castrenses no s'han d'establir graduacions paral·leles o similars a les militars".

Per tant, si la legislació ho regula així –encara que sigui prèvia a 1979–, en el nostre sistema és factible el model de dependència orgànica.

De fet, més de vint anys després d'aquesta sentència, el Tribunal Constitucional ha tornat a acceptar implícitament aquest model. En efecte, en la STC 101/2004, de 2 de juny, va ometre una qüestió semblant basada en la integració del cos nacional de policia i la Germandat Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico de Málaga. Després d'emparar l'objecció d'un policia que es va negar a participar en una processó religiosa, en el fonament jurídic 5 el Tribunal va passar a examinar la unitat del vincle entre aquest cos nacional i la Germandat Sacramental. En la segona pretensió, el recurrent es dirigia contra l'article 106 dels Estatuts de la confraria de culte i processó de la Germandat, que havien estat aprovats pel bisbat de Màlaga el 4 de maig de 2000, i per virtut del qual s'assenyalava que "són germans d'aquesta confraria el cos d'institucions penitenciàries i el cos nacional de policia".

Doncs bé, el Tribunal va resoldre la disceptació argumentant "que la disposició transcrita [es referia a l'art. 106] no és imputable a un poder públic, i per tant no es pot pretendre res contra aquesta per mitjà d'un recurs d'empara [...], independentment que l'eventual acte d'acceptació pugui ser impugnat per la via procedent".

És a dir, en els casos d'integració orgànica caldrà distingir si aquesta dependència porta causa dels estatuts d'un organisme públic o bé dels d'una entitat privada. En el primer supòsit seria fins a cert punt lògic que persistissin dubtes sobre la seva adequació al principi de laïcisme, però no així en el segon dels supòsits, perquè es tracta d'entitats privades, siguin o no de naturalesa religiosa.

Malgrat les crítiques doctrinals, el cert és que el 1982 i el 2004 el TC va abonar tàcitament la constitucionalitat del sistema de dependència orgànica. Les Corts Generals tenen plena autoritat per a determinar l'estructura del servei d'assistència religiosa en centres públics. El sistema d'integració orgànica –sigui del clero o d'altres confessions– és una de les diverses opcions legítimes del legislador, mentre aquest sistema no pugna amb la llibertat i la igualtat religiosa de les minories, que també tenen reconeguda la seva assistència religiosa.

L'últim model és el de concertació. És el més estès, ja que es combina amb els tres anteriors. Consisteix en la signatura de convenis entre les tradicions religioses i l'Estat, partint dels quals es pacten les condicions de l'assistència religiosa. És el cas dels acords de 1979 i 1992, que passem a analitzar tot seguit.

4.3. La regulació positiva de l'assistència religiosa

L'assistència religiosa s'ha regulat per mitjà de normes unilaterals i bilaterals. En les pàgines següents n'analitzarem les principals, especialment les acordades el 1979 per l'Església catòlica i l'Estat, i el 1992 per aquest i les tres minories el 1992.

4.3.1. Amb l'Església catòlica

L'Acord sobre afers jurídics de 1979 assenyala en l'article IV que l'Estat reconeix i garanteix l'exercici del dret a l'assistència religiosa "dels ciutadans internats en establiments penitenciaris, hospitals, sanatoris, orfenats i centres similars, tant privats com públics".

Així mateix, el règim d'assistència religiosa catòlica i l'activitat pastoral dels sacerdots i dels religiosos en els centres esmentats que siguin de caràcter públic "s'han de regular de comú acord entre les autoritats competents de l'Església i de l'Estat. En tot cas, queda salvaguardat el dret a la llibertat religiosa de les persones i el respecte degut als seus principis religiosos i ètics".

Aquest Acord ha estat concretat també bilateralment per mitjà de dues ordres ministerials. En primer lloc, l'Ordre de 24 de novembre de 1993, per la qual es disposa la publicació de l'Acord amb la Conferència Episcopal sobre assistència religiosa catòlica en establiments penitenciaris. I en segon lloc, l'Ordre de 20 de desembre de 1985, per la qual es disposa la publicació de l'Acord sobre assistència religiosa catòlica en centres hospitalaris públics, i que a Catalunya es va complementar en dues ocasions: amb l'Ordre de 10 de desembre de 1986, per la qual es disposa la publicació de l'Acord sobre assistència religiosa catòlica en els centres de la xarxa hospitalària d'utilització pública, i, posteriorment, amb la Resolució d'11 de març de 1992, sobre assistència religiosa en els centres sanitaris de la xarxa hospitalària d'utilització pública.

En les dues ordres ministerials de 1993 i 1985 és l'Estat l'ens que es compromet a sufragar econòmicament les despeses que origina l'assistència religiosa. I en totes dues també es regulen aspectes comuns com l'ús dels locals, els horaris que s'han de seguir, el règim laboral dels capellans (nomenament, salari, cessació, cobertura social), el voluntariat cristià i el nombre dels capellans que s'encarregaran de prestar l'assistència religiosa.

Si en el cas de les presons aquest depèn de cada centre penitenciari, en el dels hospitals el nombre de capellans varia en funció de la mida del centre. Fins a 100 llits: un capellà a temps parcial; de 100 a 250 llits: un a temps complet i un a temps parcial; de 250 a 500: dos capellans a temps complet i un capellà a temps parcial; de 500 a 800: tres capellans a temps complet; més de 800 llits: de tres a cinc capellans a temps complet.

Les activitats que conformen l'assistència religiosa catòlica són, tant en els establiments hospitalaris com en els penitenciaris, molt similars. Tanmateix la naturalesa del centre i la situació personal dels fidels accentua unes determinades activitats en lloc d'altres. Potser és per això que el contingut de l'assistència religiosa únicament es va especificar en l'Ordre de 24 de novembre de 1993, que ens dóna una idea de les tasques que duen a terme els sacerdots. Es tracta d'un contingut ampli, que va més enllà de les activitats merament culturals i espirituals:

"Celebració de la Santa Missa els diumenges i festivitats religioses i potestativament qualsevol altre dia.

Visita als interns i recepció en el seu despatx, per part del sacerdot encarregat de l'assistència religiosa, atenció als que vulguin fer alguna consulta o plantejar els seus dubtes o problemes religiosos.

Instrucció i formació religiosa i assessorament en qüestions religioses i morals.

Celebració dels actes de culte i administració dels sacraments.

Aquelles altres activitats directament relacionades amb el desenvolupament religiós de l'intern.

Col·laboració en la humanització de la vida penitenciària."

Pel que fa a l'Acord sobre assistència religiosa en les forces armades de 1979, aquest disposa, específicament, que s'ha de prestar per mitjà del Vicariat Castrense. El Vicariat és una diòcesi personal, no territorial, formada per capellans castrenses la tasca dels quals s'estén a tots els militars de terra, mar i aire, als alumnes de les acadèmies i de les escoles militars, a les seves esposes i fills i als familiars que viuen en la seva companyia, i a tots els fidels de tots dos sexes, siguin seglars o religiosos, que prestin serveis establiment sota qualsevol concepte o resideixin habitualment a les casernes o llocs dependents de la jurisdicció militar. Igualment aquesta jurisdicció s'estén als orfes menors o pensionistes i a les vídues de militars.

L'Acord de 1979 cal posar-lo en relació amb el RD 1145/1990, de 7 de setembre, pel qual es crea el Servei d'Assistència Religiosa a les forces armades i se'n dicten les normes de funcionament. La seva peculiaritat és que els sacerdots que formen part d'aquest servei no tenen ja la condició de militars ni de funcionaris, per la qual cosa a efectes orgànics queden vinculats a una relació de serveis professionals amb l'Estat, que els retribueix i els assimila com a treballadors per compte d'altri, i els incorpora als al règim general de la Seguretat Social.

L'accés a aquest Servei requereix la proposta favorable de l'arquebisbe castrense, si bé la provisió de llocs correspon a l'Estat. Entre els supòsits en què escau la cessació dels sacerdots, es preveu la retirada de la missió canònica, i, si es tracta de personal no permanent, fins i tot escau la cessació a proposta de l'arquebisbe castrense, com passa amb el professorat de religió i moral catòlica, qüestió que abordarem en el pròxim capítol.

4.3.2. Amb les minories religioses

L'article 9 dels acords de cooperació amb els evangèlics, jueus i musulmans garanteix l'exercici del dret a l'assistència religiosa dels internats en centres o establiments penitenciaris, hospitalaris, assistencials o altres d'anàlegs del sector públic, proporcionada pel personal religiós designat per les respectives esglésies o comunitats que formen part de la FEREDE, FCJ i CIE.

Per a això, es requereix que els centres públics concernits l'autoritzin i transmetin a les confessions les sol·licituds d'assistència religiosa rebudes pels interns o els seus familiars si els mateixos interessats no estan en condicions de fer-ho. L'accés del personal religiós és lliure i sense limitació d'horari, però s'han d'observar les normes internes d'organització dels centres, en especial els penitenciaris.

L'assistència religiosa ha de comprendre la que es dispensi als moribunds, i les honors fúnebres del ritu jueu i islàmic. Les despeses que s'originin són a càrrec de les confessions, encara que en el cas dels musulmans es preveu que siguin "sufragades en la forma que acordin els representants de la Comissió Islàmica d'Espanya amb la direcció dels centres i establiments públics".

De tota manera, el principi d'igualtat força que sigui l'Estat el que atengui les despeses de l'assistència religiosa de les minories, com passa en l'àmbit penitenciari.

En efecte, si en el mitjà sanitari –hospitals– encara no s'ha aprovat una norma unilateral que desplegui l'article 9 dels acords de 1992, en el carcerari sí que existeix. Es tracta del RD 710/2006, de 9 de juny, de desplegament dels acords de cooperació signats per l'Estat amb la Federació d'Entitats Evangèliques, la Federació de Comunitats Jueves i la Comissió Islàmica d'Espanya, en l'àmbit de l'assistència penitenciària.

El propòsit d'aquest Reial decret és "desplegar el que preveuen els respectius acords de cooperació, de manera que el procediment d'acreditació i autorització dels ministres de culte que dispensin assistència religiosa ofereixi les màximes garanties de seguretat jurídica i es garanteixi millor el ple exercici de la llibertat religiosa dels fidels evangèlics, jueus o musulmans internats en centres penitenciaris⁴⁷".

(47) Art. 1

El contingut de l'assistència religiosa és més ampli que el que figura en els acords de 1992, però menys que el previst per a l'Església catòlica. L'article 2 RD 710/2006, de 9 de juny, disposa que "es consideren funcions d'assistència religiosa les dirigides a l'exercici del culte, la prestació de serveis rituals, la instrucció i l'assessorament moral i religiós, i, si escau, els honors fúnebres en el corresponent ritu".

El règim de l'assistència religiosa està recollit en l'article 8. Comprèn l'accés dels ministres de culte als establiments penitenciaris, que s'ha de dur a terme en la forma prescrita en els acords de cooperació. No obstant això, aquest règim

d'accés sempre està sotmès i condicionat als horaris i la disciplina dels centres, i a les normes de control i seguretat que disposi l'Administració penitenciària. Per raó d'aquestes normes, es pot limitar l'accés a les presons.

Els beneficiaris de l'assistència religiosa són els interns de confessió evangèlica, jueva i islàmica, que, segons l'article 9, hauran de manifestar mitjançant una sol·licitud adreçada a la direcció del centre el seu desig de rebre-la.

Per a una millor prestació, el Reial decret preveu habilitar locals en els centres penitenciaris amb la finalitat de celebrar el culte o donar assistència religiosa. Però aquesta previsió se substancia en funció de les sol·licituds existents. Com a novetat, també es poden destinar a aquestes finalitats espais d'usos múltiples. La celebració del culte ha de tenir lloc els dies considerats com a dies festius en els respectius acords, sense perjudici de les normes de règim intern i de funcionament del centre penitenciari.

Aquest to restrictiu oblida la freqüència amb què també se celebren actes de culte en dates diferents de les assenyalades en els tres acords. Per a aquests casos el RD únicament disposa que, "amb causa justificada, el culte també es pot celebrar en dies diferents dels assenyalats".

No hi ha dubte que un dels aspectes més importants per a remoure els obstacles que dificulten l'exercici de la llibertat religiosa incumbeix la cooperació econòmica. En aquest punt el Reial decret és críptic. D'una banda, l'article 11 efectua una remissió normativa gratuïta, en assenyalar que el finançament de les despeses materials i de personal que ocasioni l'assistència religiosa s'ha de fer de conformitat amb el que disposin els acords de cooperació amb l'Estat i la legislació aplicable en cada cas, que ja hem dit abans que no preveia –excepte en el cas dels musulmans– el finançament públic.

Tanmateix, la disposició final segona –relativa a les modificacions pressupostàries– obre la porta a un finançament ulterior de l'assistència religiosa: "El Ministeri d'Economia i Hisenda ha de fer les modificacions pressupostàries necessàries per al compliment del que preveu aquest Reial decret". El caràcter imperatiu sembla apuntar a una més que probable cooperació econòmica per a fer efectiva l'assistència religiosa penitenciària, no solament de la *professio religionis* islàmica.

Una vegada definit l'objecte de la norma, el contingut i el règim de la prestació religiosa, els beneficiaris d'aquesta, la disposició de locals adequats a aquesta finalitat i el règim econòmic, el Reial decret passa a regular els aspectes de caràcter operatiu que permeten fer actuable l'assistència religiosa. El gruix d'aquesta norma –els articles 3, 4, 5, 6 i 7– giren entorn de l'autorització i els requisits que ha de complir el personal religiós de les tres minories.

La proposta per a la prestació de l'assistència religiosa és a càrrec de les respectives confessions. Els ministres de culte són designats per aquestes i autoritzats per l'Administració penitenciària competent, que a l'Estat espanyol és la Direcció General d'Institucions Penitenciàries i a la Comunitat Autònoma de Catalunya és la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil.

El personal religiós susceptible de ser designat són les persones físiques que pertanyin a esglésies o comunitats integrades a la FEREDE, la FCJE o la CIE, però s'exigeix que "estiguin dedicades amb caràcter estable al ministeri religiós i així ho certifiqui la respectiva església o comunitat, amb la conformitat de la federació o comissió⁴⁸". Cal destacar que l'Administració penitenciària, probablement per a incentivar la relació amb el personal religiós, pot organitzar cursos o sessions de formació en matèria penitenciària que afecti l'exercici de les seves tasques de seguiment obligat per als ministres de culte proposats⁴⁹. I també preveu la participació de voluntaris que –com passa amb els ministres de culte– han de complir obligatòriament determinats requisits d'autorització.

⁽⁴⁸⁾Art. 3.2.

⁽⁴⁹⁾Art. 4.2.

Quins són aquests requisits? El Reial decret especifica que les entitats religioses han de presentar a l'Administració penitenciària competent tant de l'Estat com de la Comunitat Autònoma de Catalunya la documentació següent:

- **En primer lloc**, s'exigeix el certificat de l'església o comunitat de què depengui el ministre de culte, amb la conformitat de la respectiva federació, que acrediti que la persona proposada compleix el requisit de la dedicació estable a l'exercici del ministeri religiós.
- **En segon lloc**, s'exigeix el certificat negatiu d'antecedents penals a Espanya. Si es tracta de personal religiós estranger, hauran d'acreditar l'absència d'antecedents penals al país d'origen. Els ministres de culte estrangers no nacionals d'un estat membre de la Unió Europea, d'un estat part en l'Acord sobre l'espai econòmic europeu i de la Confederació Suïssa no necessitaran obtenir autorització de treball per a l'exercici d'aquesta activitat mentre aquesta es limiti a funcions estrictament religioses i sempre que la seva església, confessió, comunitat religiosa o la seva respectiva Federació estigui degudament inscrita en el Registre d'Entitats Religioses. Amb independència d'aquesta excepció, estaran íntegrament sotmesos al que estableixi amb caràcter general la normativa vigent en matèria d'estrangeria i immigració, incloent-hi la necessitat d'haver obtingut, si escau, la corresponent autorització de residència mitjançant els procediments i amb els requisits previstos en la normativa esmentada.
- **En tercer lloc**, s'exigeix que el personal religiós estigui degudament afiliat a la Seguretat Social, sense que, en cap cas, correspongui la seva afiliació i el pagament de les respectives quotes a l'Administració pública.
- **En quart i últim lloc**, s'exigeix també la indicació del centre o centres penitenciaris davant els quals se sol·licita acreditar el personal religiós.

Una vegada s'han presentat aquests certificats, la concessió de l'autorització és factible sempre que es documentin suficientment els aspectes acabats de detallar, i la persona proposada per a prestar l'assistència religiosa ofereixi les

garanties de seguretat exigibles segons l'article 41.2 del Reglament penitenciari. Aquest precepte disposa que les comunicacions i visites "s'han de celebrar de manera que es respecti al màxim la intimitat i no han de tenir més restriccions, quant a les persones i al mode, que les imposades per raons de seguretat, d'interès del tractament i del bon ordre de l'establiment".

No obstant això, no es concedeixen autoritzacions en el supòsit que ja hi hagi en el centre un nombre de ministres de culte autoritzats de la mateixa Federació confessional que, segons el parer de l'Administració penitenciària, s'estimi suficient en funció de l'assistència religiosa sol·licitada.

La resolució que concedeixi o denegui l'autorització s'haurà de dictar i notificar en el termini de quatre mesos a partir de l'entrada de la sol·licitud en el registre de l'òrgan competent per a resoldre. La falta de notificació de la resolució expressa en aquest termini determina l'estimació de la sol·licitud per silenci administratiu. La durada de l'autorització té validesa anual, i s'entén renovada successivament per períodes d'un any sempre que no es produeixi una resolució motivada en contra.

Pel que fa a la cessació, la revocació i la suspensió de l'autorització, l'article 7 preveu els supòsits següents:

- **Primer:** els ministres de culte acreditats cessen en les seves activitats a iniciativa pròpia o de l'autoritat religiosa de què depenguin, i s'ha de comunicar aquesta decisió a l'Administració penitenciària competent.
- **Segon:** l'autorització la pot revocar aquesta Administració quan el personal religiós dugui a terme activitats no previstes en el règim de l'assistència religiosa, i siguin contràries al règim del centre o a la normativa penitenciària, amb l'audiència prèvia de l'interessat i mitjançant una resolució motivada.
- **Tercer:** també és procedent la revocació quan es produeixi un incompliment sobrevingut dels requisits que van justificar el seu atorgament.

Finalment, si l'activitat del ministre de culte atempta greument contra el règim i la seguretat del centre, o conculca l'ordenament jurídic, el director del centre pot suspendre cautelarment l'autorització, mitjançant una resolució motivada, fins que no es pronunciï l'òrgan competent sobre la revocació.

Per la seva banda, a la Comunitat Autònoma de Catalunya –l'única que té competència en la matèria relativa a la legislació penitenciària–, l'atenció religiosa ha estat objecte de regulació. És obvi que el Govern de la Generalitat ha de respectar el que estableixen els acords de 1979 i 1992, incloent-hi la normativa de desplaçament d'aquesta, sigui unilateral o bilateral. Però això no

significa que, en ús de les seves competències estatutàries –art. 168 de l'Estatut d'autonomia de 2006–, no pugui concretar l'operativitat de l'assistència religiosa penitenciària.

Això és el que va passar amb l'aprovació de la Instrucció 1/2005, de regulació del dret a rebre atenció religiosa en el medi penitenciari, que regula –entre altres qüestions– el nomenament i la cessació del personal religiós, els horaris, els tràmits que han de seguir els interns, la possibilitat d'obtenir mitjans econòmics per a la prestació de l'assistència o, en definitiva, l'establiment de sales multiconfessionals.

4.3.3. L'assistència religiosa als centres docents

La legislació immediatament posterior a la Constitució de 1978 va preveure la possibilitat d'un servei d'assistència religiosa als centres escolars públics. L'Ordre ministerial de 4 d'agost de 1980 va disposar que en tots aquests centres "s'han d'habilitar locals idonis per a dur a terme, dins el Centre, activitats de formació i assistència religiosa dels alumnes que hi vulguin participar, incloent-hi la celebració d'actes de culte".

I en el segon article es llegeix que les "autoritats acadèmiques competents han d'acordar amb la jerarquia de l'Església catòlica o amb les autoritats de les esglésies confessionals o comunitats religioses legalment inscrites, si escau, les condicions concretes en què s'hagin de dur a terme en aquests locals les activitats de formació i assistència religiosa complementàries de l'ensenyament de la religió i moral".

Per "legalment inscrites" s'entén que l'Ordre es refereix al RER, si bé les autoritats acadèmiques podrien autoritzar aquesta assistència religiosa en règim de lliure accés als alumnes les confessions dels quals únicament figuressin inscrites en els registres d'associacions autonòmics.

Una qüestió diferent –plantejada des del punt de vista doctrinal per alguns autors– és la conveniència o no que mantingui una ordre ministerial allunyada del fonament que justifica el dret d'assistència religiosa en centres públics: la concurrència d'un verdader obstacle que dificulti o limiti l'exercici en llibertat del culte, com passa per exemple a les penitenciàries amb els presos i als hospitals amb els malalts o pacients.

5. Ensenyament religiós en el sistema educatiu

5.1. Les argumentacions doctrinals

L'ensenyament religiós en el sistema educatiu constitueix una de les matèries que millor defineixen la posició i actitud dels poders públics en relació amb el principi de laïcisme. Per aquest motiu hi ha arguments a favor i en contra de la inclusió de l'assignatura de religió, que, si bé és voluntària, ha de figurar obligatòriament en els plans educatius.

Alguns autors favorables a aquesta assignatura entenen que l'article 27.3 CE no expressa cap dubte quan consigna que "els poders públics garanteixen el dret que tenen els pares que els seus fills rebin la formació religiosa i moral que estigui d'acord amb les seves pròpies conviccions". Mandat que es reitera en l'article 2.1.c) LOLR, el qual afegeix "dins i fora de l'àmbit escolar", i en la Llei orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació, que va disposar en l'article 4.1 el dret dels pares o tutors a la formació moral i religiosa dels seus fills.

Per a De Diego Lora, "l'article 27 de la Constitució espanyola [...] imposa als poders públics un deure inexcusable: garantir el dret que tenen els pares que els seus fills rebin la formació religiosa i moral que estigui d'acord amb les seves pròpies conviccions. És a dir, que sota l'empara d'aquest precepte constitucional, qualsevol ciutadà [...] té el dret d'exigir als poders públics de l'Estat que compleixin aquest deure constitucional de satisfer gratuïtament aquest tipus d'ensenyament".

La configuració del dret a l'educació religiosa i moral en els nivells obligatoris d'ensenyament és un dret –i no una mera possibilitat– dels pares a triar i que assegurí l'educació més d'acord amb les seves conviccions religioses.

Juntament amb aquests raonaments es posa igualment l'èmfasi en els beneficis culturals i formatius d'aquesta classe d'ensenyament. I això des de diferents perspectives. Torralba ha defensat que antropològicament "el saber religiós permet endinsar-se en la complexitat del que és humà, permet aclarir el sentit i la raó de ser de determinades activitats que constitueixen formes del que és humà: el ritu, l'oració, el sacrifici, el silenci, l'acció". Històricament, perquè "el substrat de les cultures tradicionals és religiós, però, també el fons de les cultures modernes i secularitzades, es relaciona directament amb arquetips i models d'índole sacre". Interculturalment, ja que "només és possible la convivència des del coneixement i el reconeixement del que és aliè, però només és possible conèixer el que és aliè des del seu fons simbòlic". I sens dubte pedagògicament: "Si l'educació té com a finalitat el desenvolupament integral de l'ésser humà, és a dir, el desplegament de totes les seves facultats potencials, llavors, la dimensió religiosa de l'ésser humà, més enllà de les seves concrecions històriques, ha de ser prevista en el procés educatiu.

Tanmateix, també hi ha arguments en contra. Així, hi ha autors que entenen que l'assignatura de religió a l'empara de l'article 27.3 CE no engendra una obligació als poders públics. Si fos així, aquest precepte estaria efectuant

una espècie de conversió en el seu contingut: d'un dret-llibertat passaria a ser un dret prestacional educatiu que, al capdavant, "posa en perill el principi de laïcisme, ja que l'Estat no pot assumir entre les seves funcions les activitats pròpiament religioses" (Contreras).

Des d'aquest punt de vista, és clara la incompatibilitat de l'assignatura de religió confessional amb el principi de laïcisme, ja que s'implanten canals i vies públics al servei d'un ensenyament l'objectiu del qual és la formació moral i religiosa. Amb això s'estaria vulnerant la aconfessionalitat de l'Estat, que estaria exigint una estricta separació i neutralitat entre les diferents esglésies i confessions.

Així mateix es critica la imposició d'una assignatura alternativa a la classe de religió, amb el raonament que es discrimina els alumnes no creients, els quals han de fer pública la seva ideologia i sotmetre's a una càrrega lectiva més elevada. Per exemple, en la ITC 40/1999, de 22 de febrer, es va argüir que "els preceptes impugnats del Reial decret 2438/1994 [que regulava l'assignatura de religió] representen una vulneració de l'article 14 CE [que reconeix la igualtat sense discriminació religiosa], ja que de l'opció expressa d'alguns alumnes per l'ensenyament de religió es fa derivar, per als que no exerceixen aquest dret d'opció, una obligació alternativa".

Igualment, s'apel·la a la falta de reflexió crítica de l'assignatura de religió, que no compliria unes altres dues qualitats inexcusables en el marc educatiu: l'objectivitat i el pluralisme. Sobre això, la STEDH Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen contra Dinamarca, de 7 de desembre de 1976, sobre l'ensenyament sexual a Dinamarca, va assenyalar que "l'Estat té la potestat d'incloure continguts en l'ensenyament que tinguin una base ideològica o religiosa a condició que aquests continguts siguin impartits de manera objectiva, crítica i pluralista".

D'aquesta manera –com hem comentat en el capítol sobre les objeccions de consciència– es rebutja l'adoctrinament proselitista. Per a Moreno Antón, "l'ideari democràtic de la Constitució només sembla que es pugui garantir amb un ensenyament crític, objectiu i plural, i això últim sembla incompatible amb el proselitisme i l'adoctrinament".

Atès l'alt grau d'autonomia que es concedeix a les confessions a l'hora de nomenar els seus professors de religió, fixar els continguts docents i els llibres de text, les administracions competents han de vetllar per l'harmonització correcta dels principis constitucionals i democràtics amb els principis religiosos de les esglésies.

Finalment hi ha qui planteja seriosos dubtes sobre l'ensenyament religiós islàmic, en expressar una cosmovisió inspirada per una tradició aliena a l'occidental, que podria col·lidir amb l'article 27.2 CE, ja que disposa que l'educació "té per objecte el ple desenvolupament de la personalitat humana en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i les llibertats fonamentals". De fet, ja es va advertir fa uns quants anys, en ocasió de la firma de l'Acord de cooperació de 1992 amb la CIE, que per a l'Administració "la preocupació més important era delimitar l'àmbit del fet religiós protegit per les lleis espanyoles. La raó és que per als musulmans la religió regeix tots els àmbits de la vida: econòmic, social, sexual, cultural" (Castro Jover).

Segons el nostre parer, l'ensenyament religiós és víctima d'un cert maniqueisme ideològic. Potser una de les claus consisteixi a dilucidar fins a quin punt les administracions es poden implicar en aquest ensenyament sense lesionar

el laïcisme, i, en segon lloc, quin tipus de tècnica normativa seria més idònia per a normar-la d'una manera estable, al marge dels hipotètics consensos parlamentaris.

Som davant un ensenyament que s'articula per mitjà d'una assignatura que no és proselitista ni catequètica, ja que no s'imparteix dins les esglésies ni els llocs de culte (mesquites, sinagogues, etc.). Les confessions, d'acord amb l'Estat, designen els seus professors perquè aquests expliquin als alumnes que voluntàriament ho desitgin els principis morals i la història cultural de la religió que representen.

Es tracta d'una assignatura que s'imparteix a escala confessional, que il·lustra sobre la història, la cultura i els principis morals de cada religió. No és catequesi perquè no pretén convèncer ni convertir a una fe determinada els estudiants. Només il·lustra. És per això que un alumne musulmà es podria matricular en l'assignatura de Religió catòlica i viceversa.

Aquest tipus d'ensenyament és comú en la majoria de països europeus, que la preveuen curricularment en els seus plans educatius. Més que vulnerar el principi de laïcisme, el sistema de pactes el que provoca és l'exclusió de confessions minoritàries que no poden articular el seu ensenyament en el circuit educatiu de l'Estat.

Avui en dia, l'assignatura de Religió és prevista per a les quatre confessions amb acord de cooperació (l'Església catòlica, la FEREDE, la FCJ i la CIE). En pactar-se amb l'Estat –que remunera i contracta els professors–, aquesta matèria es configura sota un model de concertació basat en la integració o dependència orgànica.

5.2. El tractament de l'assignatura de Religió des del punt de vista jurisprudencial

La jurisprudència ha consolidat una línia estable que s'inicia a mitjan dècada dels noranta. En principi es pot admetre que la presència de la religió en el sistema educatiu públic –sigui merament cultural o confessional– és jurídicament factible.

En la Sentència 5/1981, de 13 de febrer, el Tribunal Constitucional va afirmar que "en un sistema jurídic polític basat en el pluralisme, la llibertat ideològica i religiosa dels individus i la aconfessionalitat de l'Estat, totes les institucions públiques i molt especialment els centres docents, han de ser, en efecte, ideològicament neutrals. Aquesta neutralitat, que no impedeix l'organització als centres públics d'ensenyaments de seguiment lliure per a fer possible el dret dels pares a triar per als seus fills la formació religiosa i moral que estigui d'acord amb les seves pròpies conviccions (art. 27.3 CE), és una característica necessària de cada un dels llocs docents integrats en el centre".

D'aquests raonaments no s'infereix l'obligatorietat de l'assignatura confessional de religió en termes curriculars, però tampoc no es cancel·la aquesta possibilitat. No obstant això, el cert és que la regulació de l'assignatura confessional va generar posteriorment una intensa litigiositat centrada en el seu estatus o posició jurídica i en el contingut de les classes alternatives.

Així, en la Sentència de 31 de gener de 1997, el Tribunal Suprem va establir que l'assignatura confessional es movia en el terreny de les conviccions lliures, per la qual cosa era "un «plus», que atén els que tenen creences religioses o valoracions morals específiques [...] per la qual cosa ningú [...] no està legitimat per la Constitució per a imposar als altres l'ensenyament de qualssevol altres religions o sistemes morals [...] ni és titular d'un dret fonamental que s'imposi a tercers una obligació d'aquesta naturalesa".

Per tant, "no és vulnerador de l'article 27.3 de la Constitució que, en disciplinar reglamentàriament l'ensenyament religiós, l'Administració hagi optat pel fet que les activitats alternatives no siguin d'un contingut totalment i estrictament dirigit a la docència moral".

Així mateix, respecte al principi d'igualtat, la sentència considera que "no és raonable acceptar que qui es vulgui valer d'una garantia [no un dret] constitucional de formació religiosa, no obligada per a qui no s'hi aculli voluntàriament, tingui un dret constitucional a imposar que les condicions pactades [entre l'Estat i les confessions] per a la seva prestació amb vista a l'avaluació s'estenguin a activitats alternatives no cobertes amb la garantia esmentada [...] i que constituïria una càrrega desproporcionada per als alumnes no inscrits en l'ensenyament religiós que, a més de veure intensificat el seu horari lectiu amb les activitats alternatives, se'ls imposés l'avaluació d'aquestes activitats".

Poc després, la STS de 26 de gener de 1998 confirmaria l'argumentació precedent amb aquestes paraules:

"[...] s'ha d'advertir que el que prohibeix l'ordenament jurídic no és tant la desigualtat de tracte com la desigualtat mancada d'una justificació raonable. La complexitat inherent a la regulació d'una matèria com la que aborda el Reial decret impugnat, en què no s'enfronten situacions jurídiques iguals, sinó diferents [...] determina la impossibilitat d'un tracte mil·limètricament igual, i l'acceptació com a constitucionalment vàlida d'una regulació en què les diferències, a més d'obeir a una conjugació raonable d'aquells mandats diversos, no incideixin en allò que necessàriament ha de ser salvaguardat o l'afectin [...] la llibertat d'opció entre uns i altres estudis. Des d'aquesta perspectiva, la norma impugnada satisfà aquestes exigències de raonabilitat i de salvaguarda de la llibertat d'opció, ja que conjuga el mandat que deriva de l'Acord de 3 de gener de 1979 [...] amb altres previsions que obeeixen a regles de proporcionalitat i d'exclusió de desigualtat en àmbits d'especial transcendència; així s'evita que, com a mer efecte de la legítima opció d'uns de rebre ensenyament religiós, es traslladi als qui no menys legítimament opten per l'ensenyament alternatiu una càrrega desproporcionada [...] i s'evita, mitjançant la previsió de l'article 5.3, que aquest règim d'avaluació diferent pugui arribar a incidir en àmbits [...] d'especial transcendència per a l'alumne. És important retenir que l'educació religiosa, tal com va quedar contemplada en l'Acord de 1979, deriva del mateix article 27.3 de la Constitució." Això contradiu els arguments dels que sostenien que aquest precepte no exigia a l'Estat l'organització de les classes de religió, ja que es "mutava" un dret de llibertat –divulgar el credo– en un dret de prestació.

Ja posteriorment, la STS de 14 d'abril de 1998 avança en aquests plantejaments, ja que no admet la vulneració de l'article 27.3 CE perquè les activitats d'estudi alternatives "no siguin d'un contingut totalment i estrictament dirigit a la docència moral", atès que "el sistema educatiu de la LOGSE està impregnat d'aquest sentit moral que es propugna constitucionalment". Respecte a l'equiparació de l'assignatura confessional a la resta de disciplines fonamentals, la sentència argüeix que "l'equiparació a què es refereix el dit Acord amb la Santa Seu no comprèn aspectes organitzatius d'administració passiva, que corresponen en exclusiva a l'Estat, ja que cal entendre-la únicament en relació amb els educatius –administració activa–, és a dir, utilitzant els seus mateixos termes, en el que constitueix pròpiament «ensenyament»".

Com es pot deduir, les últimes sentències del Tribunal Suprem no han sostingut el rang d'equiparabilitat de l'assignatura confessional de religió a la resta d'assignatures. Això ha estat vist com una vulneració del contingut essencial del dret a la formació religiosa i moral, que estaria exigint el compliment de

tres condicions: una presència institucionalitzada en els centres educatius, la creació d'una disciplina o àrea específica alternativa i un estatus de fonamentalitat amb la resta d'assignatures obligatòries i curriculars.

Tanmateix, que no sigui equiparable no significa que la presència de l'assignatura de religió confessional vulneri el principi de laïcisme.

De fet, en la important Sentència 38/2007, de 15 de febrer –que tornarem a tractar més endavant–, el TC va considerar que aquesta assignatura:

"[...] fa possible tant l'exercici del dret dels pares dels menors que aquests rebin l'ensenyament religiós i moral d'acord amb les conviccions dels seus pares⁵⁰, com l'efectivitat del dret de les esglésies i confessions a la divulgació i expressió públiques del seu credo religiós, contingut nuclear de la llibertat religiosa en la seva dimensió comunitària o col·lectiva⁵¹. El deure de cooperació que estableix l'article 16.3 CE troba en la inserció de la religió en l'itinerari educatiu una via possible per a la realització de la llibertat religiosa en concurrència amb l'exercici del dret a una educació ajustada a les pròpies conviccions religioses i morals."

⁽⁵⁰⁾Art. 27.3 CE.

⁽⁵¹⁾Art. 16.1 CE.

El Tribunal, en canvi, entén que els articles 16.1 i 27.3 CE posseeixen facetes prestacionals que es materialitzen per mitjà del "deure de cooperació [que no és una mera tècnica, sinó un verdader principi constitucional] que estableix l'article 16.3 CE [i que] troba en la inserció de la religió en l'itinerari educatiu una via possible per a la realització de la llibertat religiosa en concurrència amb l'exercici del dret a una educació ajustada a les pròpies conviccions religioses i morals".

Finalment, la sentència voreja l'article 9.2 CE. Aquest precepte, aplicat al nostre tema, no és comparable amb el mandat imperatiu del 16.3 CE, que ordena a l'Estat mantenir relacions de cooperació amb l'Església catòlica i les altres confessions. D'aquesta manera les facetes prestacionals intrínseques al dret de llibertat religiosa es fonamenten *ex* article 16.3, i no *ex* 9.2.

5.3. La regulació positiva de l'ensenyament religiós

Novament ens referirem als acords de cooperació subscrits per l'Estat i les confessions, perquè han estat incorporats a la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació.

Així, la disposició addicional segona, sobre ensenyament de la religió, assenyala sense fissures que aquesta s'ha d'ajustar al que estableixin els respectius acords, i que a aquest efecte "s'ha d'incloure la religió catòlica com a àrea o matèria en els nivells educatius que correspongui, que ha de ser d'oferta obligatòria per als centres i de caràcter voluntari per a l'alumnat".

5.3.1. Amb l'Església catòlica

L'Acord de 1979 sobre educació i afers culturals disposa, amb caràcter general, que "l'acció educativa ha de respectar el dret fonamental dels pares sobre l'educació moral i religiosa dels seus fills en l'àmbit escolar. En tot cas, l'educació que s'imparteixi als centres docents públics ha de ser respectuosa amb els valors de l'ètica cristiana⁵²ⁿ".

(52) Art. 1.

Així mateix, l'article II assenyalava que els plans educatius "[...] han d'incloure l'ensenyament de la religió catòlica en tots els centres d'educació, en condicions equiparables a les altres disciplines fonamentals. Per respecte a la llibertat de consciència, aquest ensenyament no té caràcter obligatori per a l'alumnat. Es garanteix, tanmateix, el dret a rebre'l".

Igualment, les autoritats acadèmiques han d'adoptar les mesures oportunes perquè el fet de rebre o no rebre l'ensenyament religiós no impliqui cap discriminació en l'activitat escolar.

A més es preveu que les autoritats acadèmiques corresponents permetin que la jerarquia eclesiàstica estableixi, en les condicions concretes que s'acordin amb aquesta, altres activitats complementàries de formació i assistència religiosa.

Per la seva banda, l'article III estableix que l'ensenyament religiós "l'han d'impartir les persones que, per a cada any escolar, designi l'autoritat acadèmica entre aquelles que l'ordinari diocesà proposi per a exercir aquest ensenyament. Amb prou antelació, l'ordinari diocesà ha de comunicar els noms dels professors i les persones que siguin considerades competents per a l'ensenyament esmentat".

La designació, en la forma abans assenyalada, recau amb preferència en els professors que ho sol·licitin. Ningú no està obligat a impartir ensenyament religiós. Els professors de religió formen part, amb caràcter general, del claustre de professors dels respectius centres.

L'article IV disposa que "l'ensenyament de la doctrina catòlica i la seva pedagogia a les escoles universitàries de formació del professorat, en condicions equiparables a les altres disciplines fonamentals, té caràcter voluntari per a l'alumnat".

També és previst que l'Estat garanteixi "que l'Església catòlica pugui organitzar cursos voluntaris d'ensenyament i altres activitats religioses en els centres universitaris públics, utilitzant els locals i mitjans d'aquests. La jerarquia eclesiàstica s'ha de posar d'acord amb les autoritats dels centres per a l'exercici adequat d'aquestes activitats en tots els seus aspectes⁵³ⁿ".

(53) Art. V.

L'article VI regula una altra qüestió rellevant: "Correspon a la jerarquia eclesiàstica assenyalar els continguts de l'ensenyament i formació religiosa catòlica, i proposar els llibres de text i material didàctic relatiu a aquest ensenyament i formació. La jerarquia eclesiàstica i els òrgans de l'Estat, en l'àmbit de les seves respectives competències, han de vetllar perquè aquest ensenyament i formació s'imparteixin adequadament, i el professorat de religió queda sotmès al règim general disciplinari dels centres".

Finalment, la "situació econòmica dels professors de religió catòlica, en els diferents nivells educatius que no pertanyin als cossos docents de l'Estat, s'ha de concertar entre l'Administració central i la Conferència Episcopal Espanyola, per tal que sigui aplicable a partir de l'entrada en vigor d'aquest Acord⁵⁴ⁿ".

(54) Art. VII.

5.3.2. Amb les minories religioses

Els tres acords de 1992 assenyalen *ex* article 10 que es garanteix als alumnes, als seus pares i als òrgans escolars de govern que ho sol·licitin, l'exercici del dret dels primers a rebre ensenyament religiós –evangèlic, jueu i islàmic– als centres docents públics i privats concertats, sempre que, quant a aquests últims, l'exercici d'aquell dret no entri en contradicció amb el caràcter propi del centre, en els nivells d'educació infantil, educació primària i educació secundària.

Com passa amb l'Església catòlica, l'ensenyament religiós de les minories l'ha d'impartir professorat designat per les esglésies i comunitats jueves i islàmiques pertanyents a la FEREDE, la FCJ i la CIE, amb la conformitat d'aquestes.

Quant als continguts de l'ensenyament religiós evangèlic, jueu i islàmic, i dels llibres de text relatiu a aquest ensenyament, els han d'assenyalar o proporcionar les esglésies i comunitats respectives, amb la conformitat de les tres federacions.

Els centres docents públics i els privats concertats hauran de facilitar els locals adequats per a l'exercici del dret que es regula en aquest article, sense que pugui perjudicar el desenvolupament de les activitats lectives.

Les tres federacions, i les seves esglésies i comunitats membres, poden organitzar cursos d'ensenyament religiós en els centres universitaris públics, i poden utilitzar els locals i mitjans d'aquests centres, d'acord amb les autoritats acadèmiques.

Igualment, poden establir i dirigir centres docents, i universitats, centres universitaris, seminaris religiosos, institucions d'estudis eclesiàstics i centres de formació islàmica, amb submissió a la legislació general vigent en la matèria.

5.4. El nomenament dels professors de religió

Una de les qüestions més polèmiques de l'actual règim jurídic de l'assignatura de religió es refereix al nomenament i la designació del seu professorat.

Fins on arriben les competències confessionals? Per exemple, es pot retirar la *venia docendi* d'una professora que ha perdut la confiança del bisbe perquè no és fidel en la seva vida privada i pública als principis morals de l'Església catòlica?

El dilema no és nou. Abans de resoldre'l el TC ja s'havien pronunciat altres tribunals respecte de la relació laboral que unia el professorat de religió amb l'Església catòlica, i per tant la doctrina eclesiàstica –va ser el cas de Ferreiro– havia prestat especial atenció a aquests assumptes.

Doncs bé, en la STC 38/2007, de 15 de febrer, el TC inadmet una qüestió d'inconstitucionalitat formulada contra l'article III de l'Acord 1979, en virtut del qual hem dit que correspon a l'ordinari diocesà el nomenament dels professors de religió catòlica que després contractarà l'Administració educativa.

La STC també dona llum sobre les diferents lectures polítiques, acadèmiques i periodístiques de què és objecte l'article 16 CE. Així, el TC assenyalava que no hi ha infracció de drets fonamentals en el sistema actual de contractació de professors de religió.

Aquest sistema confereix a un subjecte aliè a l'Estat –l'Església catòlica i les tres minories– la facultat de proposar autònomament les persones que les confessions considerin idònies per a impartir l'assignatura de religió en el sistema educatiu públic.

A tot això, el Tribunal confirma que tant els continguts d'aquest ensenyament com els llibres de text i el control de l'ortodòxia, la qual s'estén a les condicions personals dels professors i el seu testimoni de vida cristià, també són competència de l'Església.

I aquest és el verdader *punctum dolens* del litigi. Que l'Església –o qualsevol altra confessió–, emparant-se en l'article 16 CE, pugui emetre un judici que ultrapassi les meres aptituds pedagògiques del personal docent, "i també és possible que s'estengui en els aspectes de la pròpia conducta en la mesura que el testimoni personal constitueixi per a la comunitat religiosa un component definitori del seu credo".

En congruència amb el principi de laïcisme, l'Estat espanyol no pot entrar a valorar qüestions dogmàtiques ni religioses. El contrari no seria laïcisme, sinó laïcisme de nou encuny. La competència de l'Església per a declarar la idoneïtat dels professors assoleix les aptituds pedagògiques i la conducta privada de vida d'acord amb el credo que imparteixen.

En efecte, encara que no sigui proselitista, l'ensenyament religiós transmet –no imposa– una proposta moral que vincula els docents que la imparteixen. No és –com vam dir en el primer epígraf– únicament una mera il·lustració sobre la història d'una determinada religió.

Tanmateix, alguns autors es plantegen qüestions col·laterals: la primera es refereix al dret d'igualtat. Sovint s'ha sostingut que la Declaració Eclesiàstica d'Idoneïtat (DEI) –que és la que permet impartir classes de religió catòlica– vulnerava els principis de mèrit i capacitat que regeixen l'accés a l'ocupació pública dels professors.

Però a propòsit de la DEI, el Tribunal afirma que "no es pot considerar arbitrària o desraonada ni aliena a [aquests] principis [...] i, sens dubte, no implica una discriminació per motius religiosos, ja que es tracta de contractes de treball que se subscriuen exclusivament per a la impartició, durant el curs escolar, de l'ensenyament de la religió catòlica".

La segona qüestió no té a veure amb l'Església, sinó amb les minories religioses que també han signat acords de cooperació amb l'Estat i poden designar els seus professors de religió. Sorgeix una pregunta: què és ser un bon docent evangèlic, jueu o musulmà?

Alguns pensaran que, a part d'estar en possessió d'un títol, ser polígam o practicar el repudi de la dona o exigir que vesteixi amb el burca, podrien ser dades externes que confirmessin que el professor d'Islam compleix els requisits personals.

Això seria un greu error, i no creiem que la Comissió Islàmica d'Espanya aprovés aquestes conductes públiques. Encara que sentència en mà, podria ser jurídicament viable que les comunitats musulmanes integrades en la CIE atorguessin la *venia docendi* a professors amb estils de vida aliens a la nostra tradició cultural majoritària. En aquest cas el Tribunal hauria d'haver aprofitat l'ocasió per a no deixar esclatxes interpretatives.

El sistema vigent, doncs, exigeix un control de l'ortodòxia que, segons el TC, s'estén als aspectes de la pròpia conducta del professor, al seu diàfan testimoni de vida. Però aquest control mai no pot ser arbitrari.

En el cas de l'Església no hi ha vulneració del dret a la intimitat, ja que regeix en tots els casos el principi de la *bona fide occupational qualification*. Si aquesta institució demana justícia *ad extra* és perquè la viu *ad intra*. És per això que, com assenyala Otaduy, el professor al qual injustament se li retira la *venia*

Nota

Per al TC això és així perquè l'assignatura de religió es configura "com una via i instrument per a la transmissió de determinats valors. Una transmissió que troba en l'exemple i el testimoni personals un instrument que les esglésies poden legítimament considerar irrenunciable".

docendi pot recórrer la decisió de l'ordinari del lloc seguint les vies previstes en el Codi de dret canònic, ja que tècnicament es tracta d'un decret administratiu canònic que dimana de la potestat executiva de tot bisbe.

Aquest mecanisme intern de defensa hauria de ser extensiu a la resta de tradicions religioses. Però no sempre aquestes han dissenyat un ordenament confessional tan complet i exhaustiu com el canònic, i per tant les seves normes internes ometen les degudes garanties administrativoprocessals per als seus fidels.

Després d'aquesta important sentència del TC, el Govern va aprovar per a totes les confessions amb un acord de cooperació el RD 696/2007, d'1 de juny, pel qual es regula la relació laboral dels professors de religió que preveu la disposició addicional tercera de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació.

Causas d'extinció del contracte

Entre les diverses causes d'extinció del contracte, figura en la lletra a) de l'article 7 una que podria solucionar l'esclatxa interpretativa abans apuntada: "Quan l'Administració competent adopti una resolució en aquest sentit, amb la incoació prèvia de l'expedient disciplinari".

És a dir, que si la vida pública o el testimoni religiós d'un professor vulneren l'ordre públic o els drets fonamentals dels altres, seria procedent l'extinció unilateral del seu contracte per part de l'Estat, encara que la confessió no hi estigués d'acord.

També és procedent –lletra b) del mateix article– la "revocació ajustada a dret de l'acreditació o de la idoneïtat per a impartir classes de religió per part de la confessió religiosa que la va atorgar".

6. Finançament de l'Església catòlica i de les minories religioses

6.1. La fonamentació doctrinal de la cooperació econòmica

La promoció dels drets de la llibertat religiosa requereix que el seu exercici sigui el més real i efectiu possible. Això implica que no solament es garanteixi un claustre íntim de creences immune a tot tipus de coaccions, sinó també que es tingui en compte el mandat constitucional de l'article 9.2 CE, que insta els poders públics a "promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups a què s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que impedeixin o dificultin la seva plenitud, i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social".

És indubtable que, entre aquests grups socials als quals s'integra la ciutadania, hi figuren els religiosos. És per això que les esglésies i confessions són objecte de la cooperació econòmica estatal, quan constitueixen mitjans necessaris per a l'exercici de la llibertat religiosa i de culte de les persones.

La col·laboració econòmica s'incardina dins el principi general de cooperació. De manera implícita recau en el mateix article 16.3 CE, i, de manera explícita, en el 7.2 LOLR, ja que el legislador disposa que "en els acords o convenis, i respectant sempre el principi d'igualtat, es poden estendre a les esmentades esglésies, confessions i comunitats els beneficis fiscals previstos en l'ordenament jurídic general per a les entitats sense finalitat de lucre i altres de caràcter benèfic".

Juntament amb l'activitat promocional de la llibertat religiosa també s'ha d'afegir que la col·laboració econòmica és procedent, igualment, quan les esglésies i confessions duguin a terme funcions que, tot i correspondre a l'Estat, promouen el bé comú del conjunt de la societat i són d'interès general. Ens referim a les activitats educatives, sanitàries, benèfiques, assistencials, de conservació del patrimoni historicoartístic, etcètera, totes susceptibles de finançament per part dels respectius poders públics sense col·lidir per això amb el principi de laïcisme.

L'objectiu de la cooperació econòmica no és altre que facilitar que les confessions obtinguin uns recursos pecuniaris perquè puguin prestar, en les millors condicions materials possibles, els seus deures religiosos als fidels que, com a ciutadans, són titulars dels drets que dimanen de la llibertat religiosa i de culte.

No es tracta, doncs, de "mantenir" per mitjà del finançament econòmic les estructures burocraticoeslesiales, sinó de possibilitar que la llibertat religiosa es faci –si és possible– més actuable per als *cives-fideles* que demanen els serveis espirituals a les seves respectives confessions.

Per tant, "només una interpretació restrictiva podria dir que l'aportació de mitjans econòmics no és coherent amb la llibertat religiosa, ja que no impedeix la llibertat dels altres, i ajuda al desenvolupament de qui ha efectuat una elecció confessional" (Villar Pérez).

Del que s'ha dit fins ara, és evident que la cooperació econòmica ja no es pot justificar en argumentacions que apel·lin a la història, verbigràcia les basades en la compensació a l'Església catòlica per les antigues desamortitzacions. El mateix preàmbul de l'Acord de cooperació sobre afers econòmics de 1979 assenyalava que "l'Estat no pot desconèixer ni prolongar indefinidament obligacions jurídiques contretes en el passat [i per tant] és necessari donar un nou sentit tant als títols de l'aportació econòmica com al sistema comú segons el qual aquesta aportació es dugui a terme".

Aquest nou sentit no es pot fonamentar en la satisfacció estricta de l'interès religiós dels fidels. Si bé és veritat que les confessions poden ajudar al perfeccionament humà –personal i social–, el que valorarà un estat laic no serà la religió considerada en si mateixa, sinó l'exercici real i efectiu dels drets de la llibertat religiosa.

Per aquest motiu, l'especial cooperació econòmica no se sosté en la idea que les funcions eclesials són equivalents a un servei públic vedat a les administracions. Si fos així, el finançament seria procedent per les mateixes virtuts religioses, que estarien repercutint en benefici de tota la societat, ja que "com més elevat és el nivell religiós, moral i cultural d'un poble, més pacífiques són la convivència dels membres de la comunitat i molt menys haurà d'intervenir l'Estat per a assegurar, mitjançant l'aparell policíac, l'ordre públic" (Mostaza Rodríguez).

Això explicaria –segons l'autor esmentat– l'ajut econòmic, ja que és evident que les activitats de l'Església [...] són d'interès públic o veraders serveis públics que presta a la societat i que és per això que és creditora a l'ajut econòmic de l'Estat, sigui aquest confessional o aconfessional".

Observeu que alguns d'aquests plantejaments no posen l'èmfasi en la promoció dels drets de la llibertat religiosa i de culte, que insistim és el que interessa a un estat laic o aconfessional, sinó en el valor intrínsecament positiu de les religions i les activitats eclesials.

Això no fa més que confondre dos aspectes que són diferents: els drets de llibertat i igualtat religiosa amb les particulars creences emparades en aquests. Com al seu dia va assenyalar Motilla, "la consecució del fi religiós no es pot reputar d'utilitat pública sense que es ressenti el principi d'aconfessionalitat de l'Estat [perquè] significaria un judici de valor a favor de les creences religioses".

Exposats els termes del debat doctrinal que continua obert i justifica les diferents fonamentacions de la col·laboració econòmica, ara és el moment de referir-nos a les modalitats que té el finançament –directe o indirecte– de les esglésies, confessions i comunitats religioses.

6.2. La col·laboració econòmica indirecta i directa

Els ingressos de les confessions tenen un doble origen: el pròpiament confessional –que es nodreix de les aportacions dels fidels i dels mitjans financers de cada església–, i l'estatal o públic.

Entre els impostos afectats per aquestes exempcions, Torres Gutiérrez destaca l'impost sobre la renda de les persones físiques, l'impost sobre el patrimoni, l'impost sobre societats, l'impost sobre successions i donacions, l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats, i diversos tributs locals: l'impost sobre béns immobles, l'impost sobre activitats econòmiques, l'impost sobre vehicles de tracció mecànica, l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres, i l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana.

Per la seva banda, els ingressos directes se substancien per mitjà de les corresponents partides amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat. Aquesta modalitat va ser la seguida únicament per l'Església catòlica fins a l'1 de gener de 2007.

En l'Acord sobre afers econòmics es va pactar un principi bàsic: "L'Estat es compromet a col·laborar amb l'Església catòlica en la consecució del seu sosteniment econòmic adequat, amb respecte absolut pel principi de llibertat religiosa⁵⁵".

Ingressos estatals

Els ingressos estatals poden ser indirectes o directes. Els primers es basen en els beneficis i les exempcions fiscals, deduccions en impostos i subvencions per les activitats socials de les confessions. Es recullen en l'article 11 dels tres acords de cooperació amb les minories i en els articles III, IV i V de l'Acord sobre afers econòmics signat amb la Santa Seu.

⁽⁵⁵⁾Art. II.1.

A partir d'aquí, l'Acord va preveure un tipus de col·laboració en quatre fases:

1) **Dotació pressupostària:** "L'Estat ha de consignar en els seus pressupostos generals la dotació adequada a l'Església catòlica, amb caràcter global i únic, que s'ha d'actualitzar anualment⁵⁶". Aquest sistema va durar fins al 1987.

⁽⁵⁶⁾Art. II.4.

2) **Sistema mixt de dotació pressupostària i assignació tributària:** L'Estat pot assignar a l'Església catòlica un percentatge del rendiment de la imposició sobre la renda o el patrimoni net o una altra de caràcter personal, pel procediment tècnicament més adequat. Per a això, cal que cada contribuent manifesti expressament en la declaració respectiva la seva voluntat sobre la destinació de la part afectada⁵⁷. Aquest sistema, que va durar fins al 2006, va fixar una quota del 0,52% de la quota íntegra de l'IRPF.

⁽⁵⁷⁾Art. II.2.

3) **Assignació tributària: és la fase actual, que substitueix el sistema mixt.** La seva finalitat és proporcionar a l'Església catòlica recursos d'una quantia similar⁵⁸. A diferència de la dotació directa o del sistema mixt, l'assignació tributària ofereix l'avantatge que la voluntat del ciutadà és tinguda en compte respecte de la destinació de la seva contribució, mentre que la quantitat afectada varia segons quina sigui la capacitat econòmica del subjecte passiu.

⁽⁵⁸⁾Art. II.3.

A més, és una fórmula que no vulnera l'article 16.2 CE, que assenyala que ningú no pot ser obligat a declarar sobre la seva religió, ja que el contribuïent –sigui o no catòlic– és plenament lliure de triar en la seva declaració de la renda l'opció a favor de l'Església catòlica.

Pel fet de no tenir coercibilitat, l'assignació tributària no reuneix els perfils propis dels impostos clàssics. Es tracta d'un supòsit d'afectació parcial de rendiments impositius concrets. Als subjectes passius de l'IRPF no se'ls està obligant a pagar un altre tribut, sinó que se'ls reconeix la capacitat de decidir lliurement la destinació del percentatge fixat per l'Estat per al sosteniment econòmic de l'Església catòlica.

La llei 42/2006, de 28 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2007, estableix en la disposició addicional divuitena, dedicada a la revisió del sistema d'assignació tributària a l'Església catòlica, que "amb vigència des de l'1 de gener de 2007 i amb caràcter indefinit [...] l'Estat ha de destinar al sosteniment de l'Església catòlica el 0,7 per 100 de la quota íntegra de l'impost sobre la renda de les persones físiques corresponent als contribuïents que manifestin expressament la seva voluntat en aquest sentit".

Durant l'any 2007 es fixa la transició al nou sistema: "L'Estat ha de lliurar, mensualment, a l'Església catòlica 12.501.051,76 euros, a compte de la quantitat que hagi d'assignar a l'Església". Abans del 30 de novembre de 2008, "s'ha d'efectuar una liquidació provisional de l'assignació corresponent a 2007, i s'ha de practicar la liquidació definitiva abans del 30 d'abril de 2009. En totes dues liquidacions, una vegada efectuades, les dues parts han de procedir a regularitzar, en un sentit o en un altre, el saldo existent".

La xifra pactada sense dotació directa amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat és el 0,7% de la quota íntegra de l'IRPF. Això obliga l'Església a conscienciar els fidels i la resta de la ciutadania perquè contribueixi al seu sosteniment econòmic adequat.

Probablement, i en nom del principi d'igualtat, d'ara endavant aquest sistema d'assignació tributària del 0,7% s'estendrà a altres confessions, per exemple les que tenen un arrelament notori o han signat els acords de 1992.

4) Autofinançament: seria l'última fase. L'article II.5 assenyala, primer, que "l'Església declara el seu propòsit d'aconseguir per si mateixa els recursos suficients per a l'atenció de les seves necessitats". I després afegeix que, aconseguit aquest propòsit, "totes dues parts s'han de posar d'acord per a substituir els sistemes de col·laboració financera [...] per altres camps i formes de col·laboració econòmica entre l'Església i l'Estat".

Arribat l'hipotètic autofinançament, la cooperació econòmica no s'aturarà: haurà de seguir de mutu acord mitjançant nous camps i formes de col·laboració, per a donar compliment al principi bàsic esmentat més amunt.

Segurament si a la llarga es dissenya un marc juridicotributari que faciliti veritablement l'autofinançament –com passa en altres països–, aquest es podrà convertir en una realitat. De moment, el sistema d'assignació tributària com-

pleix els principis de laïcisme i cooperació, i segueix el camí d'altres països del nostre entorn que també cooperen econòmicament amb les esglésies majoritàries.

6.3. El tractament jurisprudencial del finançament indirecte

En la Interlocutòria 480/1989, de 2 d'octubre, el Tribunal Constitucional va confirmar que no era contrari al principi d'igualtat el fet de denegar exempcions tributàries a esglésies i comunitats religioses diferents de la catòlica i, per extensió, diferents de les tres federacions amb acord de cooperació⁵⁹.

⁽⁵⁹⁾FEREDE, FCJ i CIE.

Per al TC, "el reconeixement d'aquests beneficis fiscals queda supeditat, en tot cas, a la subscripció entre l'Estat i la corresponent església, confessió o comunitat d'un acord o conveni de cooperació, en els termes que preveu l'article 7.1 de la mateixa Llei orgànica 7/1980. Això vol dir, doncs, que considerada en si mateixa, com que no hi ha cap acord o conveni de cooperació entre l'Estat espanyol i la Comunitat Evangèlica de Parla Alemanya de les Balears, la liquidació tributària que li ha estat practicada i girada a la Comunitat recurrent no atempta contra el dret fonamental a la llibertat religiosa".

Com es pot deduir fàcilment, el recurs l'havia interposat la Comunitat Evangèlica de Parla Alemanya de les Balears. L'argumentació del Tribunal Constitucional persisteix en la idea que no hi ha discriminació entre aquesta comunitat i l'Església catòlica. I això perquè: "També hi concorren una sèrie de circumstàncies –no solament fàctiques, sinó jurídiques– en les relacions històriques entre l'Estat espanyol i l'Església catòlica que, sense perjudici de la seva adequació progressiva al nou ordenament constitucional, no es presenten evidentment en el cas de la Comunitat Evangèlica de Parla Alemanya de les Illes Balears. Es vol dir, doncs, que des de l'estricta perspectiva econòmica d'acord amb la qual es planteja la discriminació invocada per l'entitat recurrent, el recurs plantejat no presenta la mínima dimensió constitucional exigible per a la seva admissió o tràmit, per tal com és manifesta la falta d'equiparació o identitat substancial entre els termes de comparació".

En el mateix sentit, el Tribunal Superior de Justícia de València no va reconèixer a l'Església Evangèlica Adventista d'aquesta ciutat el percentatge de l'impost de la renda assignable a l'Església catòlica, argumentant la falta d'"igualtat fàctica" (és a dir, sociològica) entre totes dues confessions.

En la seva sentència de 22 d'abril de 1990, el Tribunal afirmarà que "no hi ha, tanmateix, igualtat fàctica entre l'Església catòlica, que disposa d'un conveni vigent en l'Estat espanyol i el nombre més elevat de fidels que la professen, i també un extens patrimoni històric i cultural al seu càrrec, i l'Església Evangèlica Adventista, que no té cap conveni o acord de cooperació amb l'Estat espanyol".

Per la seva banda, també el Tribunal Suprem, en la sentència de 20 d'octubre de 1997, entendre que el principi d'igualtat consisteix en "la possibilitat legal d'accés" que, *a priori*, tenen totes les confessions per a subscriure un acord de cooperació amb l'Estat *ex* article 7.1 LOLR. Aquesta possibilitat és la garantia que "col·loca totes les esglésies en una posició substancialment igual, satisfactòria de l'exigència constitucional de l'article 14".

Tanmateix, han estat diversos els autors que han discrepat d'aquestes argumentacions. Com recorda Martín Décano:

"... com que totes les confessions tenen el mateix dret a una igual llibertat religiosa i a les relacions de cooperació, no es pot excloure algunes de beneficis fiscals relatius a activitats estrictament religioses que totes duen a terme, i reservar la seva concessió només a les que, pel seu arrelament social notori, hagin aconseguit un acord amb l'Estat. En l'exercici d'aquest dret fonamental no hi ha cap diferència entre els dos tipus de confessions i, per tant, no hi ha cap factor diferencial vàlid que permeti la desigualtat. En aquest aspecte, creiem que si els beneficis seleccionats pel legislador per a promocionar i facilitar el dret fonamental esmentat tenen per objecte béns i activitats que són comunes a totes les confessions, no se n'ha d'excloure cap del seu gaudi. Al contrari, sembla que, en tot cas, serien les confessions minoritàries les que requeririen amb més raó un suport que se'ls denega. Si no és així, només les confessions amb "arrelament notori" podrien disposar d'uns mitjans de promoció, vedats a la resta, amb la qual cosa la seva posició en la societat es reforçaria encara més i l'Estat estaria contribuint a crear una situació de llibertat religiosa desigual entre aquestes i les altres, amb clara vulneració de l'article 14 de la Constitució."

En aquesta tessitura, res no impedeix que "el legislador ordinari unilateralment decideixi estendre aquesta equiparació a altres supòsits. Aquesta sembla la solució més raonable de futur. [...] Totes les confessions inscrites, doncs, s'haurien d'equiparar, a efectes fiscals, a les que tenen subscripts acords de cooperació amb l'Estat, excepte en el que responguin a exigències peculiars de consciència de les creences de cada confessió. [...] el sentit de l'equiparació no pot ser cap altre que el d'eliminar aquestes diferències encara existents favorables a les confessions amb un acord de cooperació, i aplicar a totes el règim vigent per a les entitats no lucratives i d'interès general. El sistema guanyaria en coherència interna, transparència i simplicitat, per afegiment" (Llamazares).

Segons el nostre parer, la igualtat fiscal de les esglésies i confessions religioses no s'hauria de fer dependre de la discrecionalitat de l'Estat a l'hora de subscriure acords o convenis de cooperació. Al cap i a la fi, la pretesa garantia d'aquesta "possibilitat" es tradueix en una espècie de "viabilitat hipotètica", ja que no sempre la voluntat política estatal esdevé favorable a la cooperació amb les esglésies i comunitats religioses minoritàries.

En conseqüència, i com una condició bàsica d'igualtat, seria preferible que la legislació estengués els beneficis fiscals indirectes a totes les confessions inscrites en el Registre d'Entitats Religioses, sense fer-los dependre de l'activitat pactícia de l'Estat o de l'obtenció de l'arrelament notori.

7. Administracions competents per a la gestió del pluralisme religiós

7.1. La Direcció General de Relacions amb les Confessions

El RD 1125/2008, de 4 de juliol, pel qual es desplega l'estructura orgànica bàsica del Ministeri de Justícia i es modifica el RD 438/2008, de 14 d'abril, pel qual s'aprova l'estructura orgànica bàsica dels departaments ministerials, regula en l'article 8 les atribucions de la DGRC. Són les que segueixen:

- 1) La direcció, la gestió i la informatització del Registre d'Entitats Religioses, l'ordenació de l'exercici de la seva funció i la proposta de resolució dels recursos en via administrativa que s'exerceixin contra els actes derivats de l'exercici d'aquesta funció registral.
- 2) Les relacions ordinàries amb les entitats religioses.
- 3) L'elaboració de les propostes d'acords i convenis de cooperació amb les esglésies, les confessions i les comunitats religioses i, si escau, el seu seguiment.
- 4) L'anàlisi, el seguiment, la vigilància, l'impuls i el desenvolupament de la llibertat religiosa i de culte, en coordinació amb els òrgans competents dels altres departaments, i també la seva promoció en col·laboració amb les institucions i les organitzacions que hi estiguin interessades.
- 5) Les relacions amb els organismes nacionals i internacionals i els departaments competents en la matèria, dedicats a l'estudi, la promoció i la defensa dels drets de llibertat religiosa i de culte en general i, més particularment, en el marc dels convenis o tractats internacionals referents a les llibertats esmentades.
- 6) L'elaboració dels projectes normatius sobre les matèries pròpies de l'exercici dels drets de llibertat religiosa i de culte, en coordinació amb la Secretaria General Tècnica, i el coneixement i, si escau, l'informe de tots els projectes normatius puguin afectar aquests drets.

Així mateix, correspon al director general de Relacions amb les Confessions la presidència de la Comissió Assessora de Llibertat Religiosa.

Finalment, de la Direcció General de Relacions amb les Confessions depenen els òrgans següents: la Subdirecció General del Registre i Relacions Institucionals i la Subdirecció General de Coordinació i Promoció de la Llibertat Religiosa.

7.2. La Comissió Assessora de Llibertat Religiosa

La Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa, va disposar en l'article 8 la creació en el Ministeri de Justícia de la Comissió Assessora de Llibertat Religiosa, amb les competències que s'estableixen en el mateix article, i en la disposició final va autoritzar el Govern a dictar les disposicions reglamentàries que siguin necessàries per a l'organització i el funcionament d'aquesta Comissió.

En conseqüència, el RD 1159/2001, de 26 d'octubre, pel qual es regula la Comissió Assessora de Llibertat Religiosa, va establir la regulació bàsica de la composició, l'organització i el funcionament de la dita Comissió.

Art. 1: Naturalesa i composició

1) La Comissió Assessora de Llibertat Religiosa és un òrgan col·legiat adscrit orgànicament i funcionalment al Ministeri de Justícia

2) La Comissió Assessora de Llibertat Religiosa té la composició següent:

a) President: el director general d'Afers Religiosos.

b) Vocals:

- Un representant de la Presidència del Govern i de cada un dels ministeris d'Hisenda, de l'Interior, de Defensa, d'Educació, Cultura i Esport, de Treball i Afers Socials, de Sanitat i Consum i de la Presidència, designats per seus respectius titulars.
- Nou representants de les esglésies, confessions i comunitats religioses o federacions d'aquestes, entre les quals, en tot cas, hi ha d'haver les que tinguin arrelament notori a Espanya, que ha de designar el ministre de Justícia després d'escoltar almenys aquestes últimes.
- Nou persones de reconeguda competència en el camp de la llibertat religiosa, designades mitjançant un acord del Consell de Ministres a proposta del ministre de Justícia.

c) Secretari: un funcionari del Ministeri de Justícia, llicenciat en Dret, designat pel president de la Comissió, que assisteix a les reunions amb veu però sense vot.

3) El mandat d'aquests vocals és de quatre anys, i poden ser nomenats per a nous mandats, sense perjudici de les substitucions que siguin conseqüència dels supòsits de cessació, renúncia o mort. La durada de les substitucions queda limitada al temps de mandat que li queda al vocal substituït.

4) El president pot delegar l'exercici de la Presidència en un subdirector general de la Direcció General d'Afers Religiosos.

5) En cas de vacant, absència, malaltia o una altra causa legal, el president ha de ser substituït pel subdirector general més antic de la Direcció General d'Afers Religiosos.

Les funcions estan regulades en l'article 2. Corresponen a la Comissió les funcions d'estudi, informe i proposta de totes les qüestions relatives a l'aplicació de la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa, i particularment, i amb caràcter preceptiu, la preparació i el dictamen dels acords o convenis de cooperació a què es refereix l'article 7 de la dita Llei orgànica.

L'art. 3 tracta de l'organització:

- 1) La Comissió funciona en Ple i en Comissió Permanent.
- 2) El Ple es reuneix preceptivament una vegada a l'any i en tots els casos en què es consideri oportú per iniciativa del president o a sol·licitud de la majoria dels vocals.
- 3) La Comissió Permanent exerceix les competències que el Ple li delegui i està integrada per les persones següents:
 - a) El director general d'Afers Religiosos, que la presideix.
 - b) Vuit vocals designats pel Ple, tres entre els representants de les esglésies, confessions i comunitats religioses o federacions d'aquestes, tres entre les persones de competència reconeguda, i dos entre els representants de l'Administració General de l'Estat.
 - c) Actua com a secretari el del Ple, que assisteix a les reunions amb veu però sense vot.
- 4) El ministre de Justícia pot encomanar al Ple o a la Comissió Permanent l'estudi, informe i proposta dels afers que consideri de caràcter urgent, i presidir les sessions de tots dos òrgans quan ho requereixi l'especial transcendència de les qüestions que s'hi han de tractar.
- 5) Poden ser convocades a les reunions del Ple o de la Comissió Permanent, i assistir-hi amb veu però sense vot, les persones que, segons el parer del president, puguin aportar informació rellevant sobre un afer concret.

Aquest Reial decret va ser desplegat per virtut de l'Ordre JUS/1375/2002, de 31 de maig, sobre organització i competències de la Comissió Assessora de Llibertat Religiosa, que regula els òrgans que estructuraven i fan operativa la CALR. Aquests òrgans són la Presidència, el Ple, la Comissió Permanent, els vocals i el secretari.

7.3. La Direcció General d'Afers Religiosos de la Generalitat de Catalunya

L'article 13 del Decret 184/2000, de 29 de maig, de reestructuració del Departament de la Presidència, va crear la Secretaria de Relacions amb les Confessions Religioses, que actualment es denomina Direcció General d'Afers Religiosos.

L'article 13.1 va disposar que la Direcció General d'Afers Religiosos, sense perjudici de les funcions que sobre la matèria correspongui a altres òrgans, té les funcions següents:

- a) L'atenció a les diferents entitats religioses establertes a Catalunya.
- b) L'aplicació dels acords del Govern amb els òrgans representatius de les diferents confessions religioses a Catalunya i vetllar pel seu compliment.
- c) L'exercici de la representació ordinària de la Generalitat davant les entitats religioses.
- d) L'elaboració d'estudis i informes en matèria d'affers religiosos.
- e) L'establiment i el manteniment de relacions amb els responsables institucionals per a temes de l'àmbit religiós.
- f) L'exercici de qualsevol altra funció que sobre la matèria li encarregui el titular o el secretari general del Departament de la Presidència.

Per la seva banda, l'article 161 EAC 2006 ha establert les competències següents en l'àmbit de les relacions amb les entitats religioses, i els ha donat rang estatutari:

- 1) Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'entitats religioses que compleixen la seva activitat a Catalunya, que inclou, en tot cas, la regulació i l'establiment de mecanismes de col·laboració i cooperació per a l'acompliment de les seves activitats en l'àmbit de les competències de la Generalitat.
- 2) Correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria relativa a la llibertat religiosa. Aquesta competència inclou en tot cas:
 - a) Participar en la gestió del registre estatal d'entitats religioses amb relació a les esglésies, les confessions i les comunitats religioses que compleixen la seva activitat a Catalunya, en els termes que determinin les lleis.
 - b) L'establiment d'acords i convenis de cooperació amb les esglésies, les confessions i les comunitats religioses inscrites en el Registre estatal d'entitats religioses, en l'àmbit de competències de la Generalitat.
 - c) La promoció, el desenvolupament i l'execució, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, dels acords i dels convenis signats entre l'Estat i les esglésies, les confessions i les comunitats religioses inscrites en el Registre estatal d'entitats religioses.
- 3) La Generalitat col·labora en els òrgans d'àmbit estatal que tenen atribuïdes funcions en matèria d'entitats religioses.

8. L'eficàcia civil del matrimoni religiós en l'ordenament jurídic

Què és el matrimoni? Habitualment s'utilitzen diversos termes (esposalles, núpcies, casament, comunitat conjugal, societat conjugal) que no signifiquen exactament el mateix sinó que es refereixen a dues realitats diferents que al seu torn donen significat al terme *matrimoni*.

D'una banda, els termes *esposalles*, *núpcies* i *casament* fan referència al moment de la celebració del matrimoni (el denominat matrimoni *in fieri* o pacte conjugal). En canvi, els termes *societat conjugal* o simplement *matrimoni* es refereixen a la relació conjugal ja constituïda (matrimoni *in facto esse* o comunitat de vida).

Per a definir la relació matrimonial partirem de la definició clàssica de matrimoni que fa Modestino i que ha servit de paradigma de tota definició jurídica: "unió d'un home i d'una dona en comunitat plena de vida i en comunicació del dret diví i humà".

Que el matrimoni és la unió d'un home i d'una dona en comunitat plena de vida" significa que és la unió personal que afecta l'esfera més íntima de les persones. Implica la donació íntegra, total i perpètua de cada un d'ells per a formar aquesta comunitat de vida compartint tot el que la persona és.

Que aquesta unió sigui "en comunicació del dret diví i humà" té un doble significat:

1) D'una banda, es destaca el caràcter sagrat de la institució matrimonial. En la majoria de les confessions religioses, s'estableixen ritus i formes de celebració o normes concretes que regulen la institució en general, i donen lloc al denominat *matrimoni religiós*.

2) D'altra banda, que aquesta comunitat de vida s'hagi de fer d'acord amb el dret es deu a la transcendència social d'aquesta institució natural que es manifesta, d'una banda, per mitjà del principi de legitimació i, de l'altra, en la relació jurídica que constitueix la seva celebració. És per això que el dret ha d'establir quins tipus d'unions i en quin moment tenen la consideració de matrimoni, i també el contingut essencial de la relació matrimonial quant a drets i deures personals i patrimonials dels cònjuges (com per exemple el reconeixement de drets econòmics i domèstics entre els cònjuges, la determinació legal de la paternitat i els drets de parentiu); es configura així, en aquest cas, el matrimoni civil.

En aquest sentit prescriu l'article 32 de la Constitució espanyola (CE):

"1) L'home i la dona tenen dret a contreure matrimoni amb plena igualtat jurídica.

2) La llei ha de regular les formes de matrimoni, l'edat i capacitat per contreure'l, els drets i els deures dels cònjuges, les causes de separació i dissolució i els seus efectes."

El matrimoni, com a institució natural i sigui quina sigui la seva regulació, es caracteritza per les notes següents:

1) El caràcter heterosexual del matrimoni com a pressupòsit del dret a fundar una família, que es posa de manifest en l'article 32.1 CE, en l'article 16 de la Declaració universal de drets humans (DUDH), en l'article 12 del Conveni europeu de drets humans, i en l'article 23.3 del Pacte internacional de drets civils, entre d'altres.

2) Fet d'acord amb la llei, tal com es prescriu en l'article 32.2 CE, s'estableix com a principi legitimador de la institució natural i, al seu torn, com a element diferenciador de les unions estables de parella, que són les unions no fetes d'acord amb el dret.

3) La unió matrimonial és plena i monogàmica. La seva finalitat és establir una comunitat de vida ordenada a la satisfacció de necessitats materials i espirituals dels cònjuges.

4) Amb un caràcter permanent i estable, fet que fa referència al caràcter indissoluble de la unió matrimonial.

No obstant això, amb el pas dels anys i la secularització de les societats, s'han introduït reformes en el dret positiu, i s'han anat abandonant alguns dels elements o caràcters essencials propis de la institució natural matrimonial. Així ha passat, per exemple, amb la indissolubilitat del vincle, ja que es permet la dissolució del matrimoni mitjançant el divorci⁶¹. O, més recentment, amb l'heterosexualitat, ja que es permet contreure matrimoni a les parelles del mateix sexe⁶⁰.

⁽⁶⁰⁾Llei 13/2005, d'1 de juliol, per la qual es modifica el Codi civil en matèria del dret a contreure matrimoni.

⁽⁶¹⁾A Espanya després de la modificació del Codi civil amb la Llei 30/1981, de 7 de juliol, actualment reformat per la Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci.

La validesa i l'eficàcia del matrimoni en l'ordenament jurídic espanyola, d'acord amb el que prescriu l'article 32 CE, implica el compliment de dues condicions:

1) **Que el consentiment l'emetin persones legitimades.** És a dir, que compleixin els requisits de fons que fan referència a la capacitat de les parts (edat i no impediments) i que s'han de verificar, prèviament a la celebració, mitjançant l'expedient de capacitat.

2) **Que sigui emès en la forma legalment establerta.** En general consistent en l'emissió de la voluntat dels contraents davant un testimoni qualificat i dos majors d'edat.

La possibilitat que les condicions de fons i forma siguin regulades no solament pel dret de l'Estat⁶² sinó pel dret confessional, com és el cas de la regulació del matrimoni canònic [la capacitat per a contreure matrimoni (c. 1058), el consentiment matrimonial (c. 1057) i la forma de celebració (c. 1108)], dóna lloc a la qüestió teòrica dels sistemes matrimonials.

⁽⁶²⁾Articles 42 al 107 del Codi civil, i legislació del Registre Civil en matèria matrimonial.

Els sistemes matrimonials, que podem definir com el criteri utilitzat en cada ordenament per a harmonitzar la coexistència de diversos tipus de matrimoni (religiós i civil), es poden qualificar en:

1) **Sistemes unitaris:** reconeixen un únic matrimoni susceptible de produir efectes jurídics. Pot ser:

a) **Exclusivament civil,** quan es reconeix només el matrimoni davant el funcionari civil⁶³.

⁽⁶³⁾Espanya amb la Llei de matrimoni civil de 1870 i 1932.

b) **Exclusivament religiós,** quan es reconeix plena eficàcia al matrimoni contret d'acord amb la religió de l'Estat⁶⁴.

⁽⁶⁴⁾Espanya fins a la Constitució de 1869.

2) **Sistemes pluralistes:** reconeixen la coexistència d'almenys dues formes de contreure matrimoni amb capacitat de produir efectes jurídics. Es qualifiquen al seu torn:

a) **Lliure elecció o facultatiu:** que pot ser de tipus llatí o anglosaxó (Espanya des de 1981):

- **De tipus llatí:** es reconeixen les normes d'un altre ordenament que regula el matrimoni. En aquest cas el matrimoni religiós és un "tipus" de matrimoni que se celebra d'acord amb les normes de la confessió religiosa.
- **De tipus anglosaxó:** el matrimoni és regulat exclusivament per normes estatals (civils). En aquest cas el matrimoni religiós és una "forma" de celebració del matrimoni civil. (És el cas de l'article 49 del Codi civil, que reconeix la validesa del "matrimoni celebrat en la forma religiosa legalment prevista".)

Nota

Els articles 60 i 63 del Codi civil esmenten "el matrimoni celebrat d'acord amb les normes de dret canònic".

b) **Llibertat de forma:** n'hi ha prou amb el consentiment de les parts sense més ni més. Era el cas del matrimoni romà o el canònic abans del Concili de Trento.

c) **Civil subsidiari:** en què es dóna preferència al matrimoni religiós que conreen els que practiquen la religió de l'Estat. Se celebra el matrimoni civil en cas que no professin aquesta religió (Espanya fins al 1981).

Una de les manifestacions del dret fonamental de llibertat religiosa, recollida de manera expressa en l'article 2 de la LOLR, és la celebració del matrimoni religiós.

L'exercici d'aquest dret fonamental no es pot veure conculcat per la imposició d'un únic model de matrimoni (sigui religiós o civil), sinó que s'ha de reconèixer la pluralitat de règims matrimonials per mitjà del reconeixement d'efectes civils al matrimoni tenint en compte les peculiaritats de cada un.

Així, l'exercici d'aquest dret es pot dur a terme per mitjà del reconeixement d'efectes civils al matrimoni celebrat d'acord amb el dret civil però en la forma o ritu d'una confessió religiosa legalment reconeguda i que no tenen una autèntica legislació material o substantiva matrimonial. O per mitjà del reconeixement d'efectes civils al matrimoni religiós celebrat d'acord amb el dret matrimonial de la confessió religiosa, sempre que no col·lideixi amb l'ordre públic constitucional.

En l'ordenament jurídic espanyola ens trobem amb la coexistència de tots dos tipus de reconeixement del matrimoni religiós, segons el que es dedueix dels articles 59 i 60 del Codi civil:

Article 59 CC

"El consentiment matrimonial es pot prestar en la forma prevista per una confessió religiosa inscrita, en els termes acordats amb l'Estat o bé autoritzats per la seva legislació."

Article 60 CC

"El matrimoni celebrat segons les normes del dret canònic o en qualsevol de les formes religioses que preveu l'article anterior produeix efectes civils. Per al seu reconeixement ple cal atènyer-se al que disposa el capítol següent."

D'una banda, es regula i es reconeix l'eficàcia civil del matrimoni celebrat en forma religiosa. És el cas del matrimoni religiós de les confessions minoritàries, segons el que es desprèn de l'article VII dels corresponents acords amb la confessió evangèlica, musulmana i jueva. Si bé s'hi aprecien certes diferències entre la regulació del matrimoni jueu i evangèlic i la del matrimoni islàmic. D'altra banda, es reconeix i es concedeix eficàcia civil al matrimoni celebrat d'acord amb el dret canònic, segons es desprèn de l'article VI de l'Acord sobre Afers Jurídics entre l'Estat espanyol i la Santa Seu.

8.1. Matrimoni religiós de la confessió evangèlica i jueva

En el cas del matrimoni religiós de les confessions evangèlica i jurídica, la regulació de l'eficàcia civil que es fa en els acords és idèntica. Així s'estableix en l'apartat primer de l'article VII de cada un dels acords:

"Es reconeixen els efectes civils del matrimoni celebrat davant els ministres de culte de les esglésies pertanyents a la Federació d'Entitats Religioses Evangèliques d'Espanya. Per al reconeixement ple d'aquests efectes, és necessària la inscripció del matrimoni en el Registre Civil."

"Es reconeixen els efectes civils del matrimoni celebrat segons la normativa formal israelita davant els ministres de culte de les comunitats pertanyents a la Federació de Comunitats Israelites d'Espanya. Per al ple reconeixement d'aquests efectes, és necessària la inscripció del matrimoni en el Registre Civil."

Som davant un sistema matrimonial facultatiu de tipus anglosaxó, ja que es permet la celebració del matrimoni en la forma religiosa legalment prevista segons el que prescriu l'article 49 del Codi civil.

En aquests casos, les condicions de fons que fan referència a la capacitat de les parts (edat i impediments) estan sotmeses al dret intern de l'Estat, en concret es regula mitjançant els articles 46 i següents del Codi civil, de la mateixa manera que si es tractés d'un matrimoni civil.

La tramitació de l'expedient de capacitat previ a la celebració del casament, i per mitjà del qual es determina la capacitat de les parts, està sotmesa a la legislació civil. Una vegada verificat que els contraents compleixen els requisits esmentats (són majors d'edat i no hi ha entre ells cap impediment, per parentiu o conjugicidi) i hi ha llibertat d'estat, se'ls expedirà per duplicat un certificat de capacitat matrimonial que hauran de lliurar al ministre de culte encarregat de la celebració del matrimoni. A aquests efectes l'article VII de l'Acord estableix que:

"1. Les persones que vulguin contreure el matrimoni en la forma prevista en el paràgraf anterior han de promoure l'expedient previ al matrimoni, davant l'encarregat del Registre Civil corresponent.

2. Un cop complert aquest tràmit, l'encarregat del Registre Civil ha d'expedir, per duplicat, un certificat acreditatiu de la capacitat matrimonial dels contraents, que aquests han de lliurar al ministre de culte encarregat de la celebració del matrimoni."

Una vegada obtingut el certificat de capacitat matrimonial s'haurà de celebrar el casament en el termini màxim de sis mesos. Quant a la forma d'emissió del consentiment, tant en el cas del matrimoni evangèlic com del jueu, s'ha de fer en la forma establerta per la comunitat religiosa respectiva, i no segons el que estableix l'article 58 del Codi civil.

Com podem apreciar, el que s'estableix per a la validesa del matrimoni no és la forma com s'emet el consentiment sinó l'assistència d'un testimoni qualificat, que ha de ser el ministre de culte corresponent, i dos testimonis majors d'edat. En aquest sentit, l'apartat 4 de l'article VII estableix que:

"Per a la validesa civil del matrimoni, el consentiment s'ha de prestar davant el ministre de culte oficiant de la cerimònia i, almenys, dos testimonis majors d'edat abans que hagin transcorregut sis mesos des de l'expedició del certificat de capacitat matrimonial."

Una vegada celebrat el matrimoni,

"El ministre de culte oficiant ha d'estendre, en el certificat de capacitat matrimonial, una diligència expressiva de la celebració del matrimoni, que ha de contenir els requisits necessaris per a la seva inscripció i les mencions d'identitat dels testimonis. Un dels exemplars del certificat diligenciat així s'ha de remetre, tot seguit, a l'encarregat del Registre Civil competent perquè l'inscrigui, i l'altre, s'ha de conservar com a acta de celebració en l'arxiu de la confessió religiosa⁶⁵."

(65) Article VII de l'Acord.

Quant als efectes civils del matrimoni, com a societat conjugal, els regulen les normes del Codi civil o, si escau, els drets forals o especials (com és el cas del dret civil català). Així doncs, els drets i deures personals entre els cònjuges, la potestat domèstica i el règim econòmic matrimonial queden sotmesos al dret civil, i també els supòsits de crisis matrimonials i els processos de nul·litat, separació i divorci.

8.2. Matrimoni religiós islàmic

La regulació de l'eficàcia civil del matrimoni islàmic que fa l'Acord de cooperació difereix de l'establerta amb les confessions evangèlica i jueva a causa de les particularitats pròpies del matrimoni islàmic. Això justifica un comentari a part.

La primera diferència del matrimoni islàmic respecte de la resta de confessions religioses és la no-intervenció d'un ministre o autoritat davant el qual se celebri el matrimoni. N'hi ha prou que el consentiment es presti davant dos testimonis púbers, musulmans i barons. Ara bé, aquesta peculiaritat ha estat matisada en l'Acord de cooperació. Com es pot apreciar, l'Acord ha representat una modificació en el dret islàmic, ja que per a l'eficàcia civil del matrimoni islàmic s'exigeix que es faci davant un testimoni qualificat (alguna de les persones assenyalades en l'article 3.1) i dos testimonis majors d'edat (sense especificar que siguin musulmans i barons). Així, en l'article VII de l'Acord de cooperació entre l'Estat espanyol i la Comissió Islàmica d'Espanya s'estableix que:

"S'atribueixen efectes civils al matrimoni celebrat segons la forma religiosa establerta en la Llei islàmica, des del moment de la seva celebració, si els contraents reuneixen els requisits de capacitat que exigeix el Codi civil. Els contraents han d'expressar el consentiment davant alguna de les persones expressades en el número 1 de l'article 3 i, almenys, dos testimonis majors d'edat. Per al reconeixement ple d'aquests efectes, és necessària la inscripció del matrimoni en el Registre Civil."

D'altra banda, i a diferència dels altres dos acords, l'article VII no exigeix la tramitació de l'expedient de capacitat de conformitat amb el Codi civil abans de la celebració del matrimoni, sinó que estableix que:

"Les persones que vulguin inscriure el matrimoni celebrat en la forma prevista en el número anterior hauran d'acreditar prèviament la seva capacitat matrimonial, mitjançant un certificat expedit pel Registre Civil corresponent. No es pot practicar la inscripció si el matrimoni s'ha celebrat transcorreguts més de sis mesos des de l'expedició del certificat esmentat."

En tot cas, per a practicar la inscripció l'encarregat del Registre Civil haurà de verificar que es compleixen les condicions de fons i forma que estableix el Codi civil, i haurà de denegar la inscripció si escau. Així succeeix, per exemple, en els casos en què d'acord amb el dret islàmic se celebra el matrimoni sense que s'hagi dissolt un matrimoni anterior (principi de poligàmia), i és doctrina de la Direcció General del Registre i Notariat la denegació de la inscripció del matrimoni en aquests casos perquè atempta contra el principi de monogàmia del dret matrimonial.

Quant als efectes del matrimoni (drets i deures personals i patrimonials dels cònjuges) i les situacions de nul·litat, separació i divorci, com en el cas de les confessions evangèlica i jueva, el matrimoni islàmic està sotmès a la legislació civil. Es tracta, de nou, d'un sistema matrimonial facultatiu de tipus anglosaxó, en què el dret confessional només s'aplica a la forma o ritu de celebració del matrimoni; la resta està sotmesa a la legislació civil.

8.3. El matrimoni canònic

En el cas de la confessió religiosa catòlica, l'Estat reconeix l'eficàcia civil del matrimoni celebrat de conformitat amb les normes del dret canònic. Així, l'article VI.1 de l'Acord sobre afers jurídics entre l'Estat espanyol i la Santa Seu estableix que:

"L'Estat reconeix els efectes civils al matrimoni celebrat segons les normes del dret canònic.

Els efectes civils del matrimoni canònic es produeixen des de la seva celebració. Per al seu reconeixement ple, és necessària la inscripció en el Registre Civil, que es practica amb la simple presentació del certificat eclesial de l'existència del matrimoni."

Som davant del segon presumpte o forma de reconeixement de l'eficàcia civil del matrimoni religiós. En aquest cas, es tracta d'un sistema facultatiu de tipus llatí, en què l'Estat es remet a la legislació confessional.

En el cas del matrimoni canònic, a diferència de les confessions minoritàries, les condicions de fons i forma de celebració del matrimoni no estan regulades pel Codi civil, sinó pel dret confessional. A més, la remissió del dret civil a les normes confessionals (Dret canònic) també inclou tota la institució matrimonial i, per tant, comprèn els efectes del matrimoni i els supòsits de nul·litat.

Encara que, com veurem en l'annex, el dret canònic es remet a la legislació interna dels contraents per a regular la societat conjugal i els efectes civils dels supòsits de separació i nul·litat.

A més del reconeixement del dret de l'Estat a la legislació canònica quant a la regulació de la institució matrimonial, també reconeix la competència del dret canònic i dels tribunals eclesiàstics per a decidir sobre la nul·litat matrimonial o sobre la dispensa del matrimoni rat i no consumat. L'article VI.2 de l'Acord estableix:

"Els contraents, d'acord amb les disposicions del dret canònic, poden acudir als tribunals eclesiàstics i sol·licitar la declaració de nul·litat o demanar decisió pontifícia sobre matrimoni rat i no consumat. A sol·licitud de qualsevol de les parts, aquestes resolucions eclesiàstiques tenen eficàcia en l'ordre civil si es declaren ajustades al dret de l'Estat en una resolució dictada pel Tribunal civil competent."

En aplicació d'aquest precepte, l'article 80 CC prescriu:

"Les resolucions dictades pels tribunals eclesiàstics sobre nul·litat de matrimoni canònic o les decisions pontifícies sobre matrimoni rat i no consumat tenen eficàcia en l'ordre civil, a sol·licitud de qualsevol de les parts, si es declaren ajustades al dret de l'Estat en una resolució dictada pel jutge civil competent de conformitat amb les condicions a què es refereix l'article 954 de la Llei d'enjudiciament civil."

La declaració d'ajust al dret civil, tal com ha assenyalat reiteradament el Tribunal Suprem, consisteix a controlar l'autenticitat de la resolució i la seva adequació a l'ordre públic intern, per mitjà del procediment d'*exequatur* de resolucions judicials estrangeres que regula l'article 954 LEC i que exigeix que la resolució no hagi estat dictada en rebel·lia i que l'obligació per al compliment de la qual s'hagi procedit sigui lícita a Espanya.

Quant al règim aplicable a la nul·litat del matrimoni canònic, hem de distingir entre les causes i el procés dels efectes que produeix la sentència de nul·litat. En el primer cas, tal com acabem de veure, les causes i el procés de nul·litat estan regulats pel dret canònic i se substancien davant els tribunals eclesiàstics. Quant als efectes de la sentència, que fan referència als drets i els deures personals i patrimonials dels cònjuges, i també a la liquidació del règim econòmic matrimonial, els drets de guarda i custòdia dels fills si escau, i l'establiment de pensions corresponents, el dret canònic es remet a la legislació civil corresponent.

8.4. Conclusió

Podem concloure que el dret espanyol reconeix i concedeix eficàcia civil al matrimoni religiós, però només de les confessions legalment establertes, és a dir, les que tenen acords de cooperació amb l'Estat, i per a això és necessària la inscripció del matrimoni en el Registre Civil.

Quant al règim aplicable al matrimoni religiós, hem de distingir el matrimoni canònic del matrimoni de les confessions minoritàries. En el cas de les confessions minoritàries s'aplica el dret civil, pel fet que es tracta d'un supòsit de matrimoni civil celebrat en forma religiosa, i per tant ens remetem a l'assignatura de dret civil per a estudiar i conèixer les condicions de fons i forma del matrimoni civil. En el cas del matrimoni canònic, es reconeix el dret canònic competent per a regular les condicions de fons i forma, i això justifica que dediquem el mòdul III a estudiar-lo.